

## **HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİYLE MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA NELER DEĞİŞİYOR?**

**Sezin AKTEPE-ARTIK\***

### **ÖZET**

*1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel hatları ile inceleneceği bu çalışmada, medeni yargılama hukukunda meydana gelen değişiklikler ile hukukumuza yeni eklenen kurumlar üzerinde durulması amaçlanmıştır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Medeni Usul Hukuku.*

### **WHAT'S CHANGING IN CIVIL PROCEDURE LAW WITH THE ENTRY INTO FORCE OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE?**

### **ABSTRACT**

*In this study, the general outlines of civil procedure code are taken up which came into force on 1st October 2011. Especially, it is intended to focus on the institutions which is newly added and the differences between two codes of civil procedure.*

**Keywords:** *New Code of Civil Procedure, Civil Procedure Law.*

---

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

## GİRİŞ

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) genel olarak İsviçre'nin Neuchatel Kantonunun Medeni Usul Kanunu olan “*Code de Procedure Civile*”<sup>1</sup>den tercüme edilerek 4 Ekim 1927’de yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdikten sonra yaklaşık otuz kez değiştirilmiş ve bu değişikliklerin hepsinde yargının hızlandırılması, daha basit ve ucuz yargılamanın sağlanması amaçlanmıştır.

Son on yıla baktığımızda, tüm temel kanunların gözden geçirildiğini ve belirli maddelerle sınırlı kalınmadan tümünden yeni yasalar hazırlanması yoluna gidildiğini görüyoruz. Türk Medeni Kanunu’nun 1 Ocak 2002’de yürürlüğe girmesi ile başlayan bu süreci Borçlar Kanunu<sup>2</sup> ve Ticaret Kanunu<sup>3</sup> izlemiş ve sıra Medeni usul hukuku alanındaki ihtiyacın karşılanmasına gelmiştir.

Medeni usul hukuku alanında yeni bir kanun hazırlanmasını gerektirici başka sebeplerden de bahsedilebilir. Fakat bu çalışmada daha çok artık yasalaşan ve 1 Ekim 2011’de yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nda<sup>4</sup> ne gibi değişiklikler yapıldığı sorusunun cevabı üzerinde durulmuş, bu yeniliklerin başlıcaları tanıtıcı nitelikte okuyucuya sunulmuştur.

HMK aslında 1086 sayılı Kanun’un revize edilmesidir. Bir başka deyişle, önümüzdeki metin yepyeni bir kanun değildir. Bu Kanun çalışmasındaki yaklaşım, seksen yıllık içtihat birikimini bir solukta yok saymak olmamış HUMK’nun temel felsefesi ve kurumları korunmuştur. Kanunun aksayan yönleri doktrinde yıllardır yapılan eleştiriler dikkate alınarak tespit edilmeye ve düzeltilmeye çalışılmıştır<sup>5</sup>. Bununla birlikte HUMK’nda olmayan yepyeni kurum ve hükümlerin de HMK bünyesinde oluşturulduğunu gözden kaçırmamak gerekir.

---

<sup>1</sup> 1 Ocak 2011 tarihinde İsviçre Federal Usul Kanunu (Code de Procédure Civile Suisse)’nun yürürlüğe girmesiyle, kantonal usul kanunları yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/7019.pdf>

<sup>2</sup> 4 Şubat 2011 tarihli, 27836 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecektir (m.648).

<sup>3</sup> 14 Şubat 2011 tarihli, 27846 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6102 sayılı Ticaret Kanunu 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecektir (m.1534).

<sup>4</sup> 4 Şubat 2011 tarihli, 27836 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1 Ekim 2011’de yürürlüğe girmiştir (m.451).

<sup>5</sup> Pekcanitez, Hakan: “*Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Tasarısı*” (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, s.70-71, Eylül 2006).

HMK'nun yürürlüğe girmesiyle, özellikle uygulamacılar ve akademisyenlerin karşılaştığı belki de en büyük zorluk değişen madde numaralarıdır. Artık neredeyse ezbere söylenebilen madde numaraları, hatta bazı kurumların yer aldığı bölümler dahi değişmiştir. Muhakkak ki bu sonuç kanun yapma tekniği bakımından zorunlu olarak doğmuştur.

Madalyonun bir yüzünde yeni madde numaralarının yaşatacağı zorluk varken, diğer yüzünde yeniden düzenlenen sürelerin getireceği kolaylık yer almaktadır. Gerçekten HMK ile getirilen en önemli değişikliklerden biri Kanundaki birçok farklı sürenin tek tip süreler dönüştürülmesidir. 1086 sayılı Kanunda, neredeyse her kurum için farklı süreler öngörülmüş olması uygulamada zaman zaman karışıklıklara ve yanlışlıklara sebep olduğundan bu şekilde bir düzenlemenin hayatımızı kolaylaştıracağı açıktır. HUMK'nda 3 gün, 7 gün, bir hafta, 10 gün, 15 gün, 30 gün gibi çeşitli süreler varken, HMK'nda bu süreler bir hafta, iki hafta ve bir ay şeklinde sadeleştirilmiştir.

Konuya ilişkin yukarıdaki genel açıklamaların arkasından aşağıda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yargılama hukukumuzda yapılan değişiklikler ve getirilen yeni kurumlar incelenecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Kanundaki değişikliklerin tamamına bu çalışmada değinmek mümkün olmadığından bunların belli başlı olanları okuyucuya genel bir kanaat edindirebilmek amacıyla incelenmiştir.

## I. GENEL HÜKÜMLER

### A. Görev

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mahkemelerin görevine ilişkin en büyük değişiklik, malvarlığına ilişkin davaların değerine göre sulh ya da asliye hukuk mahkemelerinde görüleceği kuralının, yani görev ayırımının kaldırılmasıdır. HMK m.2'ye göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemesidir.

Bilindiği gibi, 1086 sayılı Kanun'un 2.maddesi, malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun değerine göre bir ayırım yapıyor ve bu parasal sınır her sene yeniden değerlendirilme oranına göre artıyordu. Bu durum uygulamada karışıklığa neden oluyor, değişen yeniden değerlendirilme oranına göre tespit edilen yeni görev sınırı herkes tarafından benimseninceye kadar yeni bir oran öngörülmüyordu. Bu karışıklığa son vermek amacıyla Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısının 2.maddesinde sulh mahkemeleri ile asliye mahkemeleri arasındaki görev sınırı sabit 5.000 TL olarak kabul edilmişti. Fakat Tasarı yasalaşırken, görev sınırı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, malvarlığına

ilişkin davalar artık miktar veya değeri ne olursa olsun asliye hukuk mahkemesinde görülecektir.

HMK yürürlüğe girene kadar geçerliliğini koruyacak olan görev sınırı 2011 yılı için 7780 TL'dir. Kanunun yürürlüğe girmesiyle görev ayırımı kalkacağından bu parasal sınır da önemini kaybedecektir. Kanun yürürlüğe girmeden mevcut parasal sınır uyarınca sulh hukuk mahkemesinde açılan ve devam etmekte olan malvarlığına ilişkin davalar sulh hukuk mahkemesinde görülmeye devam edecektir. Zira HMK'nun geçici 1.maddesine göre, "*Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz*". Hukuk güvenliğinin sağlanması açısından geçici 1.maddede böyle bir düzenleme yapılması isabetli olmuştur.

Kanun koyucu malvarlığına ilişkin davalarla, 1086 sayılı Kanun'da olduğu gibi şahıs varlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemelerinin görevini genel kural olarak kabul ederken 4.maddesinde Sulh mahkemesinin görevine giren dava ve işleri düzenlemiştir. Buna göre, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da sulh hukuk mahkemesi görev kapsamına dahil edilmiş, bu davaların tahliye, akdin feshi veya kira bedelinin tespiti davalarıyla birlikte açılması şartı aranmamıştır. Yalnızca, 2004 sayılı İİK'na göre kiralanın taşınmazın ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin hükümler ayrı tutulmuştur. Mevcut sistemde, kiracılık sıfatının tespiti, kira süresinin uzayıp uzamadığının tespiti gibi davalar dava konusunun değerine göre asliye hukuk mahkemesinde açılabilirken<sup>6</sup> bu davaların da artık sulh hukuk mahkemesinde açılması gerekmektedir. (istisna)

Yeni düzenleme ile birlikte 1086 sayılı Kanunda görevi düzenleyen birçok kural hükümsüz kalmış bu sebeple HMK'na alınmamıştır. Örneğin, kısmi davada görevli mahkemeyi belirlerken dava edilen kısmın alacağın son kısmı olup olmadığına bakılıyor, alacağın son kısmı değilse bu sefer alacağın tamamının çekişmeli olup olmadığı tespit edilmeye çalışılıyordu<sup>7</sup>. HMK Tasarısında bu kural sadeleştirilerek görevli mahkemenin alacağın tamamına göre

---

<sup>6</sup> Yarg. HGK 22.12.2010, E.2010/13-671, K. 2010/696; 11.HD 12.01.2009, E. 2008/13984, K. 2009/83; 3.HD 18.09.2003, E.2003/9843, K. 2003/10550; 3.HD 22.03.2005, E.2005/2480, K.2005/2962 (<http://www.kazanci.com>, 25.05.2011).

<sup>7</sup> Yarg. 3.HD 24.11.1998, E.1998/11947, K.1998/12107; 13.HD 28.05.2008, E. 2008/367, K. 2008/7375; 3.HD 15.06.2010, E. 2010/9297, K.2010/10701; 3.HD 29.03.2005, E. 2005/2736, K. 2005/3312 (<http://www.kazanci.com>, 25.05.2011).

belirleneceği şeklinde düzenlenmişti. Fakat tasarının yasalaşma sürecinde tüm malvarlığı davalarında asliye mahkemesinin görevli kılınması bu ve bunun gibi diğer görev kurallarına (m.3;4 gibi) ihtiyaç bırakmamıştır. Dolayısıyla dava konusu birden fazla olduğunda iki ayrı talebin toplanması ya da terditli davalarda görevin değeri fazla olan talebe göre belirlenmesi söz konusu olmayacaktır.

Görevle ilgili son değişiklik, HMK m.3'teki ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında asliye hukuk mahkemesini görevlendiren hükümdür. Maddeye göre anılan zararların idarenin sorumluluğundan ya da sorumluluğu dışında sebeplerden doğması fark etmeyecektir. Adalet komisyonunda eklenen bu hüküm uygulamada sıkıntı yaratabilecek niteliktedir. Zira zarar hem eşyaya verilen zarar hem de bedensel zarar niteliğinde olduğunda, söz konusu hüküm uyarınca bedensel zarar için asliye hukuk mahkemesinde dava açılırken, eşyaya verilen zarar için idare mahkemesine gidilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

## B. Yetki

Genel yetki kuralı HMK m.6'da aynen muhafaza edilmiştir. Genel yetkili mahkeme, her davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri sayılan yer mahkemesidir. Davalının birden fazla olması halinde, dava sebebine göre kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse davaya bu mahkemede bakılır (m.7); ortak yetkili mahkemenin yetkisi kesindir. Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme TMK m.168'de düzenlendiğinden ayrıca HMK'na alınmamıştır.

Özel yetki kuralı olan m.10'da bir değişiklik söz konusudur. Hatırlanacağı üzere HUMK m.10'da sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi de dava açıldığı sırada taraf veya vekilinin orada bulunması şartı ile özel yetkili mahkeme olarak kabul ediliyordu. İşte bu kural HMK'na alınmamış, maddede yalnızca sözleşmenin ifa edileceği mahkemenin özel yetkili olduğu öngörülmüştür. Davacının, dava açıldığı sırada davalı veya vekilinin sözleşmenin yapıldığı yerde bulunduğunu tespit etmesi oldukça zor olduğundan yapılan bu değişiklik 10.maddedeki özel yetkinin uygulamasına netlik kazandıracaktır<sup>8</sup>. Bu noktada önemle vurgulanması gereken husus, sözkonusu değişikliğin yalnızca HMK kapsamında yapılmış olmasıdır. Hatırlanacağı üzere, İcra ve İflas

<sup>8</sup> Sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisi özellikle pazar ve fuarlardaki alışverişler için öngörülmüştür. Alman ZPO'sunda yer alan benzer bir düzenleme de günümüzde artık önemini kaybettiği gerekçesiyle kaldırılmıştır. Alangoya Yavuz/ Yıldırım Kamil/ Deren-Yıldırım Nevhis, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler", İstanbul Barosu Yayını, 2006, s.21.

Kanununda yetkiyi düzenleyen 50. maddede HUMK'ndaki yetki kurallarına atıf yapıldıktan sonra sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi de herhangi bir şart aranmaksızın yetkili kılınmıştır. HMK tasarısının yasalaşma sürecinde İİK'nun ilgili maddesinde bir değişiklik öngörülmediğinden İİK kapsamında açılacak davalarda –örneğin itirazın iptali davası- ya da takiplerde sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi özel yetkili mahkeme olmaya devam edecektir.

Haksız fiillerden kaynaklanan davalarda, haksız fiilin işlendiği ya da zararın meydana geldiği yer yanında muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır (m.16). Dolayısıyla, HUMK'na kıyasla, haksız fiil konusunda yetkili olabilecek mahkemelerin sayısı artırılmıştır.

Yetki konusunda getirilen yeniliklerden en dikkat çekicisi yetki sözleşmeleri bakımından ikili bir ayırım yapılmasıdır. HMK m.17'ye göre, tacirler ve kamu tüzel kişileri aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar için bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılacaklardır. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa dava sadece sözleşme ile belirlenen mahkemelerden birinde açılabilir. Böylece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında bir ekonomik oransızlık bulunmadığı varsayılmış ve menfi yetki sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmiştir ki bu 1086 sayılı Kanunda olmayan bir imkândır<sup>9</sup>.

Tacirler ve kamu tüzel kişileri dışında diğer kişiler ise kendi aralarında yetki sözleşmesi yapamayacakları gibi sözleşmenin yalnız bir tarafının tacir ya da kamu tüzel kişisi olduğu yetki sözleşmeleri de geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Bunun nedeni madde gerekçesinde "*daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir ve kamu tüzel kişilerine karşı korunması*" şeklinde açıklanmıştır. Tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler özellikle tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler ve kamu tüzel kişileri ile yaptıkları satım ya da hizmet sözleşmelerinde daha zayıf durumda olduklarından hiçbir pazarlık şansları olmadan sözleşmeye imza atıyorlar. Özellikle matbu olarak hazırlanan iltihaki sözleşmelerde durum daha da belirginleşmektedir. İşte HMK'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu kişiler korunacak ve imza atılan matbu sözleşmelerdeki yetki şartları da geçersiz sayılacaktır.

HMK m.19/f.2'ye göre yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki itirazı ilk itiraz olarak cevap dilekçesinde ileri sürülecektir. Aynı maddenin 4.fıkrasına göre de, yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı süresi içinde ve usulüne uygun

---

<sup>9</sup> İsviçre Federal Usul Kanunu'nda, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir (m.17). Hofmann David/ Lüscher Christian, *Le Code de Procédure Civile*, Berne 2009, s.15.

olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir. 1086 sayılı Kanunda da olan bu hüküm dolayısıyla taraflar arasında zımni yetki sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir. Burada özellik arz eden durum şudur: Tacir ya da kamu tüzel kişisi olmayan kişilerin, 17.maddedeki açık düzenlemeye rağmen kendi aralarındaki sözleşmeye bir yetki şartı ilave ettiklerini ve daha sonra bir tarafın bu şart uyarınca kararlaştırılan mahkemede dava açtığını varsayalım. 17.maddenin lafzından buradaki yetki sözleşmesinin geçerli olmayacağı sonucuna varılıyor. Fakat davalı taraf, bilinçli olarak ya da bilgisizliğinden mahkemenin yetkisiz olduğu itirazını cevap dilekçesiyle ileri sürmezse, 19.maddeye göre bunu bir daha ileri süremeyecektir. Bu da taraflar arasında zımni bir yetki sözleşmesi kurulduğu anlamına gelmektedir. Aynı ihtimal belki de daha çok iltihaki sözleşmeler bakımından geçerli olacak, kurumlar hazırladıkları sözleşmelere ne olur ne olmaz düşüncesiyle bir yetki şartı koyabilecekler ve yine biraz önceki sonuç doğabilecektir<sup>10</sup>.

O halde, 17.maddenin açık ifadesine rağmen, yetkinin kesin olmadığı hallerde, mahkeme yetkisiz olduğunu kendiliğinden dikkate alamadığı ve taraflar da bu itirazı ancak ilk itiraz olarak ileri sürebildikleri için: 1)tacir ya da kamu tüzel kişileri ile bu gruptan olmayan kişiler arasındaki ihtilaflarda, 2)tacir ya da kamu tüzel kişisi olmayanların kendi aralarındaki ihtilaflarda, 3)tacir ya da kamu tüzel kişilerinin kendi aralarındaki ihtilaflarda, yetki sözleşmesine göre yetkisiz bir mahkemede dava açıldığında, zımni yetki sözleşmesi yapılabilecektir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, geçici m.1/f.2 yetki kuralları bakımından da geçerli olmalıdır. Yani, HMK ile getirilen yetki kuralları, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalara uygulanmayacaktır<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Bu ihtimalde, zımni yetki sözleşmesinin Kanunun zayıf olanı koruma amacına gölge düşürmesini engellemek için bu durumun hâkim tarafından “kamu düzeni” gerekçesiyle kendiliğinden dikkate alınması önerilebilir. Bir başka çözüm önerisi, hâkimin davanın tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan tarafına bir hatırlatmada bulunmasıdır. Bu önerinin dayanağı olan, Alman Medeni Usul Kanunu Par.39 c.2’ye göre, Mahkeme, Kanuna uygun bir açıklama yapılmadan yetki kazanamamaktadır. Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, HMK, s.27. Umar’a göre, m.17 ile m.19/f.4 düzenlemeleri arasında bir çelişki yoktur. Yani yazar, tacir ya da kamu tüzel kişileri ile bu gruptan olmayan kişiler arasında zımni yetki sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir. Açılmış dava kesin yetki kuralına tabi değilse, mahkeme yetkili olup olmadığını re’sen araştıramaz çünkü kesin olmayan yetki kuralının çiğnenmesi ancak yetkisizlik ilk itirazı ile öne sürülebilir. Bkz. Umar, Bilge, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*” Ankara 2011, (Şerh) s.68.

<sup>11</sup> Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler*” İst.BD, 2011/5, s.19.

### C. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler

HMK'nun birinci kısmının ikinci bölümünde yargılamaya hâkim olan ilkelere düzenlendiğini görüyoruz<sup>12</sup>. Bu bölümde yer alan ilkelerden bazıları 1086 sayılı HUMK'nda dağınık şekilde yer almaktaydı. Örneğin, HMK m.24'teki tasarruf ilkesi, HUMK'nun 72. ve 79. maddelerinde yer alan kuralın sade bir dille aktarılmasından ibarettir.

HMK m.28'deki aleniyet ilkesi, HUMK'nun 149. maddenin Anayasa ve İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi'ne uygun hale getirilmiş halidir<sup>13</sup>. Düzenlemenin ilk halinde çocukların korunmasına ilişkin davaların da gizli yapılması belirtiliyordu. Tasarı yasalaşırken çıkarılan bu hükümlerin muhafaza edilmesi ve düzenlemenin ilk haliyle yasalaşması AİHS ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne tam bir uyum bakımından önemliydi.

HMK m.27'de yer alan hukuki dinlenilme hakkı, m.29'daki, tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü, m.32'de düzenlenen, yargılamanın hâkim tarafından sevk ve idare edileceği hükmü, 1086 sayılı Kanunda yer almamakla birlikte doktrin ve uygulamada kabul edilen yeni ilkelerdir.

Hukuki dinlenilme hakkının bir kanun hükmü haline getirilmesinin önemi kendini özellikle yargı kararlarının gerekçelerinde gösterecektir. Bu ilkenin temel üç unsuru bulunmaktadır: birincisi, hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama hakkında tam bir bilgi sahibi olması, ikincisi bilgilenilen hususlarda açıklama hakkı, üçüncüsü ise dikkate alınma hakkıdır ki bu hak taraf açıklamalarının yargı organları tarafından tam olarak dikkate alınıp değerlendirilmesini gerektirir. Uygulamada sıklıkla karşımıza tam bir değerlendirmeyi içermeyen, bilirkşi raporuna veya dosyadaki delillere atıf yapan kararlar çıkmaktadır. İşte bu son unsur gereğince artık formül birtakım gerekçelerle karar verilmesine son verilmelidir<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> İsviçre Federal Usul Kanunu'nda da benzer bir yöntem izlenmiş ve "Yargılama İlkeleri" başlığı altında, Dürüstlük kuralı (Le principe de la bonne foi: Art.50), Hukuki dinlenilme hakkı (Le droit d'être entendu: Art.51), Aleniyet ilkesi (Le Principe de publicité: Art.52), Vakıaların taraflarca getirilmesi ilkesi ve re'sen araştırma İlkesi (Maxime des débats et maxime inquisitoire: Art.53), Mahkemenin soru sorma hakkı (Interpellation par le tribunal: Art.54), Hukukun re'sen uygulanması (L'application du droit d'office: Art.55), Tasarruf ilkesi ve re'sen harekete geçme ilkesi (Principe de disposition et maxime d'office: Art.56) düzenlenmektedir. Hofmann/ Lüscher, s.25 vd.

<sup>13</sup> Pekcantez, s.74.

<sup>14</sup> "Mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması T.C. Anayasası 141. Maddesi hükmünce zorunludur. Mahkeme kararında iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti yanında çekişmeli konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, red ve üstün tutulma nedenleri, sabit görülen olgularla çıkarılan sonuç ve hukuki sebebin yer alması gereği de

## D. Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Hukuki Sorumluluğu

### 1. Hâkimin Yasaklılığı ve Reddi

Hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığını düzenleyen HMK m.34 büyük ölçüde HUMK m.28'den alınmış, e bendinde yeni bir yasaklılık sebebi olarak "nişanlılık" eklenmiştir.

Red sebepleri bakımından da önemli bir değişiklik mevcut değildir. 36.maddede red sebepleri tahdidi olarak sayılmamış, "özellikle aşağıdaki hallerde" ifadesi ile örnekseme yolu tercih edilmiştir. Bilindiği gibi, HUMK'nun 29.maddesinin 6.bendindeki "hâkimin tarafsızlığından şüphe edilecek önemli bir sebep" bulunması şeklindeki düzenleme torba hüküm niteliği ile red sebeplerini sınırlı sayıda olmaktan çıkarıyordu. İşte bu ifade şimdi genel kural olarak 36.maddeye alınmış, diğer sebepler örnek olarak sayılmıştır.

### 2. Hâkimin Hukuki Sorumluluğu

HMK m.46'da<sup>15</sup>, hâkimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi ifade edilmiş, böylelikle HUMK'ndan farklı olarak yargılama faaliyetinden dolayı birinci derecede devletin sorumlu olması esas kabul edilmiştir. Hatırlanacağı gibi HUMK sisteminde hâkim yargılama faaliyetinden zarar görene karşı şahsen sorumluydu. Yeni düzenleme Anayasa m.129 f.5'e daha uygundur.

Maddede geçen "hâkim" kavramına yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dahildir. Bu anlamda, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri arasında bir ayırım

---

HUMK. 388. maddesince şarttır. Anılan usul hükmüne uyulmadığı sürece Anayasa'nın değinilen hükmünde amaçlanan gerekçenin varlığından söz edilemez. Somut olayda gerekçe olarak toplanan kanıtlar bir yana bırakılmış, alınan bilirkişi raporuna bağlı kalınarak hüküm tesis edilmiştir. Bu hali ile "gerekçe" değil "görünürde gerekçe" vardır. Hüküm tesisi bilirkişi egemenliğine terkedilmiştir. Bu husus usule aykırı olup tek başına bozma nedenidir" 15.HD. 31.01.2002, E. 2001/4351, K. 2002/545 (YKD 2002/10, s.1533).

<sup>15</sup> Hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler, HUMK'nda olduğu gibi HMK'nun 46 ve 49. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin hangi Kanunda yer alacağı meselesinde farklı tercihler göze çarpmaktadır. Örneğin, Alman hukukunda hâkimin hukuki sorumluluğu Alman Medeni Usul Kanunu'nda (ZPO) değil, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 839,II'de düzenlenmiştir. Hukukumuzda ise, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na alınması önerilmiştir. Bkz. Tercan, Erdal: "Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, s.79, Eylül 2006).

yapılmamıştır<sup>16</sup>. Keza, ceza hâkimlerinin yargılama faaliyeti nedeniyle yine bu maddeye dayanarak dava açılabilir<sup>17</sup>.

Sorumluluk sebepleri, birinci fıkrada tahdidî olarak sayılmış ve esas olarak HUMK m.573 korunmuştur. 46.maddenin 3.fikrasına göre, devlet ödediği tazminat nedeniyle sorumlu hâkime 1 yıl içinde rücu edecektir.

Düzenlemenin şüphesiz en olumlu yanı hâkimin aleyhine açılacak haksız davalarla meşgul edilmeyecek olmasıdır. Devlet aleyhine açılan tazminat davasında bir tazminat ödenmesi gerekmezse ilgili hâkime karşı herhangi bir dava açılmamış olacağından hâkim böyle bir dava nedeniyle rahatsız edilmemiş olacaktır. Tazminat davasının önce devlete karşı açılması hâkim bakımından olduğu kadar zarar gören bakımından da bir teminat teşkil edecektir. Çünkü, tazminat davası kabul edildiğinde uğranılan zararın yüksek olması halinde, zarar görenin bu tazminatı şahsen hâkimden alması çoğu zaman mümkün olmayabilir. Davanın devlet aleyhine açılması ihtimalinde ise böyle bir tehlike yoktur. Zarar gören, tam olarak tatmin edilecektir<sup>18</sup>.

Kanunda öngörülen sorumluluk sistemi, “hâkim aleyhine açılacak sorumluluk davalarını teşvik edeceği” endişesi ile eleştirilmektedir<sup>19</sup>. Tasarının ilk şeklinde bu endişeyi giderecek bir düzenleme yer almaktaydı. Zarar gören ilgili, bulunduğu aşamada kendisine tanınan bir hukuki yola –örneğin, itiraz, istinaf, temyiz- başvurarak zarar verici durumu düzeltme şansı varken, bunu kullanmamışsa tazminat davası açamayacak, açsa da devlet tazminat ödeme mahkûm edilmeyecek idi. Tasarı yasalaşırken maddeden çıkarılmış olan bu kuralın korunması, devlet aleyhine açılacak tazminat davalarının sayısını önemli ölçüde azaltabilirdi. Bununla birlikte HMK m.49’un da, aynı işleve sahip olduğu söylenebilir. Maddeye göre, açılan sorumluluk davası esastan reddedilirse, davacı disiplin para cezasına mahkûm edilecektir.

Bir başka değişiklik, 56.maddenin 1.fikrasının e bendinde göze çarpmaktadır. HUMK m.574 f.II’den farklı olarak “hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması nedeniyle” devlet aleyhine tazminat davası açılabilmesi için

---

<sup>16</sup> Uygulamada, Yargıtay başkan ve üyelerine karşı görevle ilgili suçtan dolayı Anayasa Mahkemesi tarafından ceza sorumluluğu hakkında karar verilmeden tazminat davası açılmayacağı kabul edilmekteydi. HGK 26.01.2000, 1/1 (ABD 2000/1, s.185-188); HGK 18.11.2009, 2/3 (YKD 2010/3, s.380). Ancak HMK m.46’nın gerekçesinde, hâkim kavramına yargı yetkisini kullanan tüm hâkimlerin dahil olduğuna ilişkin açık ifadede sonra Yargıtay kararlarıyla yaratılan bu ayırım ortadan kalkacaktır.

<sup>17</sup> Bkz. madde gerekçesi.

<sup>18</sup> Tercan, s.81.

<sup>19</sup> Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, HMK, s.41.

hâkime ihtarname gönderilmesi zorunlu değildir. Yani kural, özel dava şartı olmaktan çıkarılmıştır.

HMK m.48'e göre, mahkeme devlete karşı açılan tazminat davasını ilgili hâkime resen ihbar edeceğinden, hâkimin de davaya fer'i müdahil olarak katılması söz konusu olabilecektir.

Devlet zarar görene tazminat ödemeye mahkûm edildiğinde, sorumlu hâkime karşı rücu davasını, tazminat davasını karara bağlayan mahkemede açacaktır (HMK m.47/2). Tazminat davasını inceleyerek çözen ve böylece uyuşmazlık hakkında tam olarak bilgi sahibi olan mahkemenin rücu davasında da görevli olması davanın en kısa sürede sonuçlandırılması amacına hizmet edecek yerinde bir düzenleme olmuştur.

## **E. Taraflar ve Davaya Katılan Üçüncü Kişiler**

### **1. Tarafların Ehliyetleri**

Dördüncü bölümdeki önemli yenilik 53.maddede kendini göstermektedir. HMK m.53'te düzenlenen "dava takip yetkisi" uygulamadan bildiğimiz fakat HUMK'nda düzenlenmeyen yeni bir hükümdür. Maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukuna yansımadır<sup>20</sup>. Kural olarak, dava ehliyeti bulunan kimsenin dava takip yetkisi de mevcuttur; ancak bazı durumlarda tarafın dava ehliyeti olmakla birlikte davayı takip yetkisi kendisi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılır. Bunun tipik örneği İİK m.94/II'ye göre, borçlunun henüz tapuya tescil ettirmediği bir taşınmazını borçlu adına tescil ettirmek için alacaklının icra dairesinden dava açma yetkisini istemesidir. Burada aslında borçlunun dava ehliyeti mevcuttur fakat alacaklıya borçlunun alacağını tahsil için bir yetki verilmiştir. Bir başka örnek, alacaklıların İİK m.120 hükmü gereğince, borçlunun üçüncü kişilerdeki para alacağını tahsilini ve dava hakkını üzerlerine alabilmeleridir. Kanunda düzenlenen istisnai durumlar dışında dava takip yetkisi maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belir-

<sup>20</sup> Pekcanitez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özkes Muhammet: *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2009, s.193; Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7.Baskı, İstanbul 2009, s.117; Üstündağ, Saim: *Medeni Yargılama Hukuku*, C.I-II, 7.Baskı, İstanbul 2000, s.298; Erdönmez Güray, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının, Tarafların Ehliyetleri, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahaleye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.97.

lenir. Dava takip yetkisi bir dava şartı olup, mahkeme bunu kendiliğinden göz önüne alacaktır<sup>21</sup>.

## 2. Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale

Dördüncü bölüm üçüncü ayırımında davanın ihbarı düzenlenmiş, m.62 f.2’de ihbarın tevali etmesi durumunda HUMK m.52’deki teminat alınmasından vazgeçilmiştir.

HMK m.65’de doktrin ve uygulamada tereddütsüz kabul edilen asli müdahale kurumu yasal zemine oturtulmuştur. Madde hükmünde “dava” yerine “yargılama” ifadesinin kullanılması bilinçli bir tercihtir. Zira, asli müdahale çekişmesiz yargıda da mümkündür. Asli müdahalede bulunulmasıyla birlikte çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya dönüşür.

Fer’i müdahale kurumu bakımından HMK m.68’de yer alan iki değişiklikten bahsedilebilir. Maddede, fer’i müdahilin asıl tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemini yapabileceği belirtilmiştir. Burada akıllara hemen doktrindeki tartışmalarla birlikte şu soru gelecektir: fer’i müdahil hükmü tek başına kanun yoluna götürebilir mi? Bilindiği gibi, HUMK uygulamasında fer’i müdahilin hükmü tek başına temyiz etmesi kabul edilmiyordu<sup>22</sup>. Yeni düzenlemeden sonra, kanaatimizce fer’i müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olmak kaydıyla asıl tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilecektir. Bu sebeple asıl taraf ileri sürmese dahi fer’i müdahil Anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir ya da dava sonunda verilen hükme karşı asıl taraf istinaf yoluna başvurmasa dahi kendisiyle ilgili kısım için tek başına istinaf yoluna hatta daha sonra temyiz yoluna başvurabilir. Yeter ki, bu işlemler asıl tarafın işlemleri ile çelişkili olmasın. Örneğin, asıl taraf kanun yoluna başvuru hakkında feragat etmişse fer’i müdahil de tek başına bu başvuruda bulunamayacaktır<sup>23</sup>.

Bir diğer yenilik aynı maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Kanun koyucu, hukuki dinlenilme hakkının fer’i müdahil bakımından da gerçek-

---

<sup>21</sup> Yarg. 14.HD. 29.11.2005, E. 2005/8123, K. 2005/10566; 14.HD. 17.11.2003, E. 2003/7980, K. 2003/8181; 14.HD. 4.11.2003, E. 2003/5761, K. 2003/7752; 14.HD. 22. 06.2005, E. 2005/5382, K. 2005/6191; 21.HD. 13.02.2003, E. 2003/1298, K. 2003/ 2012; 19.HD. 1.02.2001, E. 2000/5985, K. 2001/738 (<http://www.kazanci.com>, 25.05.2011).

<sup>22</sup> Yarg. 11.HD. 10.04.2007, E. 2005/12106, K. 2007/5609; 11.HD. 3.04.2007, E. 2005/14046, K. 2007/5268; 11.HD. 20.03.1997, E. 1997/704, K. 1997/1929; 11.HD. 2.10.2006, E. 2005/8839, K. 2006/9540; 11.HD. 27.01.2004, E. 2003/6488, K. 2004/749 (<http://www.kazanci.com>, 25.05.2011).

<sup>23</sup> Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*” 10.Bası, Ankara 2011, s.225.

leşmesini garanti altına almak için katıldığı noktadan itibaren müdahile de tebligat yapılacağını öngörmüştür.

#### F. Davaya Vekâlet

Vekâlete ilişkin hükümlerde önemli bir değişiklik yoktur. Belki kısaca bahsetmek gerekir, Tasarının ilk halinde malvarlığına ilişkin olan ve değeri 50.000 lira üzerindeki davalarda avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak bu hüküm, Yasalaşma sürecinde Kanundan çıkarılmıştır<sup>24</sup>. Dolayısıyla HMK, mevcut düzenlemeye paralel olarak dava ehliyetine sahip kişilerin kendi davalarını açıp takip edebilmelerine izin vermektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Kanunun 79. ve 80. maddelerinde istisnai olarak avukatla temsil zorunluluğundan bahsedilebilir. Bunlardan birincisi, vekâlet verenin duruşmada uygun olmayan tutum ve davranış sergilemesi, ikincisi ise tarafın davasını takip edecek ehliyetle olmaması halidir<sup>25</sup>. HMK 79'daki bir diğer yenilik, vekilin duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranış sergilemesi halinde hâkim tarafından duruşma salonunda çıkarılmayacak olmasıdır. HUMK'nda olan bu hüküm, hâkim tarafında uyarılma ve gerekirse duruşmanın ertelenmesi şeklinde değiştirilmiştir.

#### G. Teminat

Öncelikle hatırlatmak gerekir ki, HMK'nda teminat konusu yalnız Türk vatandaşları için düzenlenmiştir. Bilindiği gibi yabancıların Türkiye'de dava açması, davacı yanında davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılması, Türkiye'de takip yapması halinde teminat konusu Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 32. maddesinde düzenlenmektedir.

HUMK m.97'de "ikametgâh" ölçütü kabul edilmişken HMK m.84'te "mutad mesken" kavramına geçiş yapılmıştır. Bunun amacı madde gerekçesinde, "yabancı ülkede yerleşim yeri olan Türk vatandaşlarını sırf bu nedenle teminat gösterme zorunluluğundan kurtarmak" şeklinde açıklanmıştır. Mutad

<sup>24</sup> Bu kuralın tamamen Kanundan çıkarılmayıp, en azından yüksek mahkemelerde geçerli olacak şekilde revize edilmesi daha uygun olabilirdi. Benzer bir öneri için bkz. Kuru, Baki, "Hukuk Muhakemeleri Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme" Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.66. Bir başka görüş, avukatla temsil zorunluluğuna, ülkemizde adli yardımın yeterince işlememesi gerekçesiyle karşı çıkmaktadır. Bkz. Yılmaz, Ejder, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.189.

<sup>25</sup> İsviçre Federal Usul Kanununda da avukatla temsil zorunluluğuna yer verilmemiş ve fakat HMK m. 80 hükmüne benzer durumlar ayırık tutulmuştur (Art.66-67).

mesken, tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması olarak tanımlanabilir<sup>26</sup>.

Teminat gösterilecek haller arasına Türkiye’de takip yapılması da eklenmiştir.

Gösterilecek olan teminatın kapsamı 84. maddede “muhtemel takip giderleri” ile sınırlandırılmış, HUMK’ndaki “karşı tarafın uğrayabileceği muhtemel zararlar” ifadesi uygulama alanı olmadığı gerekçesiyle<sup>27</sup> Kanuna alınmamıştır.

Teminat gösterilmemesinin sonucu da HUMK m.99’dan farklı olarak düzenlenmiş; 88.maddede davanın usulden reddedilmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu durum teminat kararının yerine getirilmesi hususunun dava şartı sayılmasının doğal bir sonucudur.

## H. Adli Tatil

Adli tatil süresi HMK m.102’ye göre bütün adliye mahkemeleri için her yıl 21 Temmuz’da başlar, 31 Ağustos’ta sona erer. Yeni adli yıl 1 Eylül’de başlar.

Adli tatilde görülecek dava ve işler 113.maddede ayrıntılı şekilde sayılsa da bu sayma tahdidi değildir. Örneğin a bendinde, “*ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delillerin tespiti gibi hukuki korumalar*” denerek, örnekleme yapılmıştır. Bunlara, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6.maddesindeki hâkimin koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alması; 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. Maddesindeki, hâkimin ailenin korunmasına ilişkin yetkisi; 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22.maddesindeki koruma önlemleri eklenebilir.

Yeni düzenleme ile Sulh Hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, adli tatilde görülecek işler kapsamından çıkarılmıştır. Bundan sonra,

---

<sup>26</sup> Umar’a göre, burada “yerleşim yeri” kavramının korunması daha isabetli olurdu. Çünkü günümüzde genellikle yerleşim yeri Türkiye’de olan Türk vatandaşları, yurt dışında, kalıcı olmak niyeti bulunmaksızın iş buldukları kentte mutad mesken edinmektedirler. İşte bu değişikliklerle sözü geçen grup da teminat gösterme yükümlülüğü altında tutulmuştur. Umar, Bilge, “*Hukuk Muhakemeleri Tasarısına Katkı*”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.96.

<sup>27</sup> Budak, Ali Cem: “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı*”, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul 2010, s.115.

tarafından birinin talepte bulunması mahkemenin de bu talebi haklı bulması halinde davaya adli tatilde de bakılacaktır. Kural hem sulh hem asliye mahkemeleri için geçerlidir.

## II. İLK DERECE MAHKEMESİNDEKİ YARGILAMA VE KANUN YOLU

### A. Dava Çeşitleri

Kanun koyucu, 1086 sayılı Kanundan farklı olarak, dava çeşitlerini ayrı ayrı HMK'ya almıştır<sup>28</sup>. İkinci kısmın, birinci bölümünde tüm dava çeşitlerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği hatta bunlara yeni dava türleri eklendiği görülüyor. 105. maddedeki eda davası, uygulamada en çok müracaat edilen dava çeşididir. 106. maddede, tespit davası genel olarak tanımlanmış ve davanın açılabilmesi için gereken şartların neler olduğu belirtilmiştir. Tespit davası uygulamada sıklıkla geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti ile karıştırılmakta olduğundan bu konudaki tereddütler giderilmek istenmiştir. Maddeye göre tespit davası ancak, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi için açılabilir. Maddi vakıalar tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturmaz.

HMK m.107'de, mevcut sistemimize yabancı yeni bir dava türü karşımıza çıkıyor: Belirsiz alacak davası<sup>29</sup>. Alman hukukunda 1970'li yıllardan beri kabul edilen dava türü, para alacaklarına ilişkin davalarda, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının ya da değerinin tam olarak belirlenemediği hallerde açılabilir. Bunun için davacının dilekçesinde hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmesi ve belirsiz alacak davası açıldığının ifade edilmesi yeterlidir. Başlangıçta akıllara hemen kısmi davayı getirirse de kısmi davadan daha farklı sonuç doğurur. Örneğin, kısmi davada kalan kısım için zamanaşımı işlemeye devam ederken belirsiz alacak davasında böyle bir sıkıntı yoktur.

<sup>28</sup> İsviçre Federal Usul Kanunu'nda da eda davası (Action condamnatoire: Art. 82), belirsiz alacak davası (Action en paiement non chiffrée: Art.83), kısmi dava (Action partielle: Art.84), inşai dava (Action formatrice: Art.85), tespit davası (Action en constatation de droit: Art.86), grup davası (Action des organisation: Art.87) ve kümülatif dava (Cumul d'actions: Art.88) tanımlayıcı biçimde düzenlenmiştir. Hofmann/ Lüscher, s.38 vd.

<sup>29</sup> Bu dava türü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, Hakan: "*Belirsiz Alacak Davası*", (Prof.Dr. Bilge UMAR'a Armağan, İzmir 2010, s.509-552); Pekcanitez Hakan, *Belirsiz Alacak Davası, HMK m.107*, Ankara 2011.

Belirsiz alacak davası özellikle haksız fiillerde veya zararın değişken olduğu durumlarda önemli rol oynayacaktır. Örneğin haksız fiil nedeniyle uğranılan zararın tazmini için bir kısmı dava açıldığında kalan kısım saklı tutuluyor fakat zamanaşımı saklı tutulan kısım için işlemeye devam ettiğinden ve haksız fiillerde zamanaşımı bir yıl olduğundan alacağın kalan kısmı istenemiyordu. Belirsiz alacak davası sonunda alacağın gerçek miktarı ortaya çıktığında talep sonucu iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın kendiliğinden artacak, ıslah ya da rızaya gerek kalmayacaktır. Davacının sadece harcı tamamlaması yeterli olacaktır. Şüphesiz, alacağın belirli hale gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü bu halde bir belirsizlikten değil, davacının kendi ihmaliinden söz edilebilir<sup>30</sup>.

Belirsiz alacak davası, uygulamadaki bir başka tartışma konusu olan, manevi tazminat davalarının kısmi dava yoluyla talep edilip edilemeyeceği sorununa da ışık tutacak niteliktedir. Manevi tazminat alacağının hâkimin hükmünden önce miktar olarak belirlenmesi mümkün olmayacağından, dava belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir, böylelikle alacağın tümü için zamanaşımı korunmuş olacak ve kısmi dava açılmasına gerek kalmayacaktır<sup>31</sup>.

Belirsiz alacak davasını düzenleyen 107.maddenin 3.fikrasında, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde tespit davasının da açılabilirdiği ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilmiştir. Böylece, “eda davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz” şeklindeki kural yeni Kanunla terk edilmiştir.

Kısmi davada önemli iki değişiklikten bahsedilebilir. İlk olarak, 109.maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Gerekçeye göre, bu düzenleme ile kurumun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen halde davacının kısmi dava açmakta hukuki yararı bulunmadığı kabul edilmiştir. Uygulamada, alacağın tamamı belirli olmasına rağmen daha az harcın ödenmesi, davanın kazanılacağından emin olmama, daha çok vekâlet ücreti alınması gibi birtakım gerekçelerle dava küçük parçalar halinde açılmaktadır. Bu hükümle, anılan amaçlarla kısmi dava açılması alışkanlığına son verilmek istenmiştir. Yani artık kısmi dava ekonomik yarar halinde açılmayacaktır.

---

<sup>30</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, HMK, s.303.

<sup>31</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, HMK, s.316.

İkincisi, mevcut sistemde Yargıtay uygulamasına göre<sup>32</sup>, kısmi dava açıldığında, alacağın talep edilmeyen bölümünün açıkça saklı tutulmaması halinde bu kısımdan feragat edilmiş sayılıyordu. Doktrinde haklı olarak eleştirilen bu uygulama tam tersi şekilde kanuna alınmıştır. 109.maddenin 3.fikrasına göre, dava açılırken talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, kısmi dava açılması, dava edilmeyen kısımdan feragat anlamına gelmez. Yani mevcut uygulama kalan kısmın sonradan dava edilebilmesi için açıkça hakkın saklı tutulmasını ararken, Ekim 2011 tarihinden itibaren açılan davalarda böyle bir ibarenin yer alması gerekmemektedir.

Yine uygulamada büyük bir yeri olan kümülatif dava yığılması, ya da başka bir deyişle objektif dava birleşmesi, HMK m.110'da yer almaktadır. Mevcut sistemden pek farklılık arz etmeyen düzenlemede dikkat edilmesi gereken, davacının aynı davalıya karşı, aynı dava dilekçesinde ileri sürdüğü asli taleplerin tümünün aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü için ortak yetkili bir mahkeme bulunmasıdır.

HMK m.112'de seçimlik davalarla ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, buradaki seçimlik dava seçim hakkının borçluda ya da üçüncü kişide olduğu borçlar için açılabilir. Zira seçim hakkının alacaklıda olması ihtimalinde alacaklı bu hakkının dava açmadan kullanarak tek ve belirli bir talep için dava açar. Maddenin ikinci fıkrasına göre, dava sonucunda mahkeme seçimlik mahkûmiyet hükmü verecektir. Dikkat etmek gerekir ki burada edim tektir fakat edimin konusunu birbirinin alternatifi birden fazla şey oluşturmaktadır. Acaba seçimlik mahkûmiyet hükmü, cebri icra yoluyla nasıl yerine getirilecektir? Üçüncü fıkraya göre, seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı takibin konusunu, hükümde yer alan edim konusu şeylerden birisine hasretmek zorundadır. İcra müdürü de bu belirleme çerçevesinde borçluya bir icra emri gönderecektir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, alacaklı bu belirleme ile seçim hakkını borçlu yerine kullanmış olmaz; yalnızca takip hukukunda geçerli olan takibin konusunun belirli olması ilkesi gereği böyle bir yol izlenmektedir. Borçlu yine de icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirmek suretiyle takibin son bulmasını sağlayabilecektir.

HMK m.113 ile birlikte, esas itibariyle anglo-sakson menşeli bir kurum olan topluluk davası kavramsal çerçevede mevzuatımıza girmiştir. Topluluk da-

<sup>32</sup> Yarg. HGK, 8.10.2003, E.2003/9-510, K.2003/555; HGK, 14.04.2004, E.2004/4-200, K.2004-227; HGK, 5.11.2003, E.2003/5-668, K.2003/668; HGK, 6.02.2008, E.2008/4-55, K.2008-99; 4.HD, 1.02.2000, E.1999/9606, K.2000/696; 9.HD, 27.09.2004, E.2004/5538, K.2004/19996; 11.HD, 9.03.1998, E.1997/10735, K.1998/1547; 21.HD, 25.12.2003, E.2003/10553, K.2003/10907 (<http://www.kazanci.com>, 30.05.2011).

vasının Türk hukuk uygulamasındaki örneklerine, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 23.maddesinin 4.fıkrasında ya da 24.maddesinin 1.fıkrasında rastlanmaktadır<sup>33</sup>. Madde metninden anlaşıldığı üzere açılacak grup davası, tespit ya da müdahalenin men'i davası olarak görülebilecektir<sup>34</sup>.

## **B. Dava Şartları ve İlk İtirazlar**

Dava şartları HMK m.114'te şu şekilde sayılmıştır:

*Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması,*

*Yargı yolunun caiz olması,*

*Mahkemenin görevli olması,*

*ç. Yetkinin kesin olduğu hallerde mahkemenin yetkili bulunması,*

*Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması,*

***Dava takip yetkisine sahip olunması,***

*Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması,*

***Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması,***

***ğ. Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi,***

*Davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması,*

***ı. Aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması,***

---

<sup>33</sup> TKHK m.23 f.4'e göre, "Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu kanunun ihlali nedeniyle Kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler". TKHK m.24 f.1'e göre, "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". Buna ilişkin bir uygulama için bkz.4.HD, 10.05.2006, 6260/5579 (Legal MİHDER 2008/1, s.197).

<sup>34</sup> Anglo-Amerikan Hukukunda bunlara ek olarak grup davasının tazminat davası biçiminde de açılacağı kabul edilmektedir. İsviçre Federal Usul Kanununda toplu hukuki korunmada tazminat davasına izin verilmemektedir (Art.87). Hofmann/ Lüscher, s.42. HMK'nda öngörülen topluluk davasının, eda taleplerini ve kesin hükmün üçüncü kişilere etkisini içermemesi ve üçüncü kişilerin hükmün icra kabiliyetinden yararlanamaması dolayısıyla Amerika Birleşik Devletleri'ndeki "sınıf davası" müessesesinden daha dar; fakat, dava takip yetkisini bütün tüzel kişilere tanınması dolayısıyla Avrupa Birliği ülkelerindeki "birlik davası" müessesesinden daha geniş olduğu yönündeki görüş için bkz. Kuru/Budak, s.14.

*Aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.*

Bunlardan büyük bölümü 1086 sayılı Kanunda da vardı. Bazıları ise ilk kez dava şartı olarak kabul edildi. Örneğin, teminat mevcut sistemde bir ilk itirazken, HMK g bendinde dava şartıdır. Yine ı bendindeki derdestlik önceden bir ilk itiraz olarak HUMK m.187'de yer almaktaydı. Dava takip yetkisi ise ilk kez dava şartı olarak Kanunda sayıldı.

Bir başka yenilik, g bendinde gider avansının yatırılmasının da bir dava şartı olarak düzenlenmesidir. HMK m.120 uyarınca, bundan sonra dava açmak isteyen davacı her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılan<sup>35</sup> gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatıracaktır. Madenin ikinci fıkrasına göre avans yeterli olmazsa hâkim eksikliğin tamamlanması için iki haftalık bir süre verecektir. Gider avansı bir dava şartı olarak kabul edildiğinden gereğinin yerine getirilmemesi davanın reddedilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sayede örneğin keşif için gerekli giderin bir türlü yatırılmaması gibi sebeplerle yargılamanın uzamasının önüne geçilmek istenmiştir ve kanaatimizce son derece faydalı bir hükümdür<sup>36</sup>. Bununla birlikte, davacı adli yardımdan yararlanıyorsa gider avansı ödeme zorunluluğu da olmayacak; bu dava şartı adli yardım kararının varlığı halinde uygulanmayacaktır<sup>37</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki 114.maddedeki sayma tahdidi değildir, özel kanunlarda dava şartı olarak öngörülen hususların da araştırılması gerekir.

HMK m.116'da ilk itirazların hayli azaltıldığını görüyoruz. Bazıları dava şartı haline getirildiği için HMK sisteminde yalnızca, kesin olmayan yetki, işbölümü ve yeni düzenlenen tahkim olmak üzere üç çeşit ilk itiraz kalmıştır.

### **C. Yargılama Usulü**

Yürürlükteki Kanun'da dört tane yargılama usulü yer almakla birlikte bunlardan seri ve basit yargılama usulü HMK'ya alınmamış, sadece yazılı ve basit yargılama usulü kabul edilmiştir. Diğer Kanunlarda seri ya da sözlü yargılama usulüne atıf yapılan hallerde, HMK m.447 uyarınca HMK'nun basit yargılama usulüne ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

<sup>35</sup> RG. 30.09.2011, S.28070.

<sup>36</sup> Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği'nin 35.maddesinde, kolaylık olmak üzere tarafların yargılama giderleri için avans yatırabileceği öngörülmesine rağmen, uygulaması olmayan bir konuda m.120 ile getirilen zorunluluk, basit gibi görünen ancak davaların uzaması nedenlerinden biri olarak karşımıza çıkan bir soruna çözüm getirmesi bakımından önemlidir. Yılmaz, s.190. Aynı yönde görüş için bkz. Kuru/ Budak, s.12.

<sup>37</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, HMK, s.290.

Davanın ne zaman açılmış sayılacağı sorusunun cevabı, 118.madde ve 445.maddenin 2.fikrasını birlikte değerlendirerek verilmelidir. 118.maddeye göre: “*dava, dava dilekçesi kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.*” 445.maddenin 2.fikrası ise: “*elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir*” demektedir. Buna göre davanın açılması bakımından üç ihtimal gündeme gelebilecektir: İlk olarak, bugünkü gibi adliyede bilgisayar kullanılıyorsa tevzi bürosundaki bilgisayara kayıt ile dava açılmış sayılacaktır. Adliyede bilgisayarın kullanılmadığı ihtimalde -ki bu günümüzde çok küçük yerleşim yerleri bakımından geçerli olabilir- esas defterine kayıt ile dava açılmış sayılır. Son ihtimal ise, teknolojinin ilerlemesiyle gündeme gelebilecek olan bilgisayar ortamında dava açılabilmesi halidir. Hiç adliye gitmeden elektronik imza kullanılarak dava açılabilmesi halini de kapsayacak şekilde düzenlenen Kanun buna ilişkin esasların bir yönetmelikle belirleneceğini belirtmiştir.

Dava dilekçesinin içeriği HMK m.119’da düzenlenmiştir. Burada bahsedilmesi gereken birkaç noktadan biri, c bendinde dava dilekçelerine TC kimlik numarasını yazılması mecburiyeti getirilmesidir. Bir diğeri f bendidir: “*İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*” nin belirtilmesi kuralı ile taraflara bir somutlaştırma yükü yüklenmiştir. Uygulamada hemen her dilekçede görülen “*HUMK uyarınca caiz her türlü delil*” gibi ifadeler bundan böyle yeterli olmamalıdır<sup>38</sup>.

HMK m.124’te mevcut sistemden farklı olarak iradi taraf değişikliğine izin verilmiş ve fakat bunun için karşı tarafın rızası aranmıştır. Zira karşı tarafın davanın sonuçlanmasını istemekte hukuki yararı olabilir. 2. Fıkra ise kuralın kapsamı genişletilmiş ve dürüstlük kuralına aykırı olmayacak hallerde karşı tarafın rızasının aranmayabileceği düzenlenmiştir.

HMK m.127’de cevap dilekçesinin mahkemeye ibrazı için iki haftalık bir süre öngörülmüştür. Aynı maddeye göre, durum ve koşullara göre cevap dilekçesini bu süre içinde vermek mümkün olmayacaksa mahkemeden ek süre istenebilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu talep ancak cevap süresi olan iki haftalık süre içinde yapılabilecek ve bir defaya mahsus olarak bir ayı geçmeyecek bir ek süre alınabilecektir. Görüldüğü gibi, HUMK m.198’de cevap süresi geçtikten sonra ek süre talep edilmesine imkân veren düzenleme yeni Kanuna alınmamıştır.

İİK m.62’ye paralel olarak, HMK m.129 b bendinde cevap dilekçesinde yurt içinde adres bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir ki bu hüküm tebligatın

---

<sup>38</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, HMK, s. 324.

yapılamaması sebebiyle yargılamanın sekteye uğramasının önüne geçmek bakımından son derece faydalıdır.

HUMK çerçevesinde ilk derece yargılaması temel dört aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşama davanın açılması ve dilekçelerin karşılıklı verilmesi; ikinci aşama tahkikat; üçüncü aşama sözlü yargılama ve son aşama hükümdür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, HUMK'ndaki yargılama aşamaları korunmakla birlikte dilekçelerin verilmesinden sonra tahkikat aşamasından önce "ön inceleme" aşaması kabul edilmiştir (HMK m.137-142)<sup>39</sup>.

Mevcut uygulamada dava açıldığı anda hemen duruşma günü belirlenmektedir. Duruşmaya gelindiğinde, davalı tarafa cevap dilekçesi için süre verilmekte sonraki duruşmalar da replik ve düplik için süre verilmesiyle geçmektedir. Böylelikle bir seneye varan bir süre kaybı yaşanabilmektedir. HMK ile birlikte artık tüm dilekçeler verilene kadar duruşma günü belirlenmeyecektir. Deliller de ön inceleme aşamasında toplanacak arkasından taraflara bir duruşma günü tebliğ edilecektir<sup>40</sup>. Dava şartları ve ilk itirazların incelenmesi, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler hakkında karar verilmesi, uyuşmazlık konusunun tam olarak belirlenmesi, tarafların delillerini sunması ve sulhe teşvik edilmesi ön inceleme aşamasında gerçekleştirilecektir<sup>41</sup>. Yeni sistem-

<sup>39</sup> Ön inceleme aşamasının, uygulandığı takdirde son derece yargıyı rahatlatıcı, hak kayıplarını engelleyici bir kurum olduğu görüşü için bkz. Özekes, Muhammet: "*Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama: HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme*", (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, Eylül 2006, s.101-109); Altay Sümer, "*Yazılı Yargılama Usulünde Tahkikat ve Duruşma, Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama, Tahkikatı Sırasındaki Özel Durumlar (Ön Sorun ve Bekletici Sorun, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, İsticvap, İslah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi)*", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.144 vd.

<sup>40</sup> Ön inceleme ile dilekçeler aşamasına birkaç aylık bir süre ayrılmalı, dosya genel olarak değerlendirildikten sonra ön inceleme için duruşma günü verilmelidir. Bu süre başlangıçta uzun gibi görünebilir. Fakat bu sürenin iyi değerlendirilmesi, eksiklikler ve uyuşmazlık konularının tespit edilmesi halinde, ön inceleme duruşmasından sonra yapılacak birkaç duruşmada davanın sonuçlanması mümkün olabilecektir. Yüksel, Kemalettin, "*Yazılı Yargılama Usulü, Davanın Açılması, Cevap Dilekçeleri, Ön İnceleme*", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.140-141. Ancak, mahkemelerin iş yükü azaltılmadan ve hâkimlere destek olmaz üzere hâkim yardımcılığı kurumu düzenlenmeden ön incelemeden beklenen yararın gerçekleşmeyeceği aksine davaların daha da uzayacağı görüşü için bkz. Kuru, Baki, "*2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*" MİHDER 2009/1, s.32 vd.

<sup>41</sup> Kuru/Budak'a göre, bu işlemlerin ön inceleme aşamasında yapılacağına dair düzenleme, bir düzen hükmü olarak anlaşılmalıdır. Hakim yerine göre bunlardan bazılarının karara bağlanmasını tahkikat aşamasına bırakabilir. Çünkü gerek dava şartları itirazlar gerek zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilgili itiraz ve def'iler hakkında karar verilmesi için

de öninceleme aşamasında resim büyük ölçüde ortaya çıkmış olacağından sulhe teşvik daha fazla sonuç verebilecektir. En fazla iki öninceleme duruşması yapılabilecek ve arkasından tahkikata geçilecektir.

HMK m.149, ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşmaların yapılabileceğini düzenlemiş fakat bunun için tarafların her ikisinin de rızasını aramıştır.

HMK m.152’de mevcut sistemde eleştirilen bir diğer hüküm arzu edildiği gibi bir çözüme kavuşmuştur. Buna göre, duruşmaya katılan taraf vekilleri, tanıklara veya bilirkişilere doğrudan soru yöneltebilecektir. Taraflar bakımından ise eski sistem geçerlidir yani taraflar ancak hâkim aracılığı ile soru yöneltebileceklerdir.

153.maddedeki kayıt ve yayın yasağı da CMK’da var olan bir düzenleme idi, şimdi hukuk yargılamasına da alındı. Acaba bu hüküm yargılama üzerindeki kamu denetimini kısıtlar mı tartışılabilir.

165.maddede bekletici sorun ilk kez Kanunda düzenlenmiştir.

HUMK’nda, davaların birleştirilmesi talepleri bakımından ikili bir ayırım yapılıyordu. Davalar aynı mahkemede görülmekte ise her zaman birleştirilebiliyordu. Fakat ayrı mahkemelerde görülen davaların birleştirilmesi talebi ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebiliyordu. HMK m.166 ile bu fark ortadan kaldırıldı. Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren birleştirilmek istenen davalar ayrı mahkemelerde görülüyor olsa dahi ikinci davanın açıldığı mahkemeden her zaman birleştirme kararı talep edilebilecektir.

Mevcut uygulamada Yargıtay ıslah ile zamanaşımı definin ileri sürülemeyeceği görüşündeydi.<sup>42</sup> Yeni Kanunun madde metninde bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte madde gerekçesinde zamanaşımının bir ilk itiraz olmadığı, ıslah ile ileri sürülebileceği açıkça düzenlenmiş, böylelikle tartışmalı olan bu hususun aydınlanması sağlanmıştır. Islah ile ilgili bir başka dikkat çekici nokta, kötüniyetle ıslah yoluna başvuru hallerde mahkemenin ıslah yapılmamış gibi karar verebileceğine ilişkin 182.maddedir. Bu hükmün hâkimler tarafından son derece titizlikle uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde, subjektif değerlendirmelerle haklı ıslah taleplerinin reddi gibi olumsuz bir sonuç doğabilecektir<sup>43</sup>.

---

delillerin değerlendirilmesi gerekebilir. Örneğin, taraflardan birinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının karara bağlanması, adli tıp incelemesini gerektirebilir. Bkz. s. 15.

<sup>42</sup> 11.HD., 28.05.2004, 11314/6003 (MİHDER 2005/1, s.237).

<sup>43</sup> Altay, Sümer, s.150.

#### D. İspat ve Deliller

HMK m.187 ve devamı hükümlerinde ispatın konusu ve ispat hakkı düzenlenmiştir. İkrar kesin delil olmaktan çıkarılmış ispata gerek olmayan bir hal olarak kabul edilmiştir.

HMK m.189/II'de hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında kullanılmayacağı açıkça<sup>44</sup> düzenlenmiştir. Bu hüküm tüm hukuk alanları için geçerlidir. Hukuka aykırı delillerin neler olduğu ise uygulama yolu ile belirlenecektir.

HMK m.190 ile ispat yükü yeniden<sup>45</sup> düzenlenmiş; ispat yükünün “*iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait*” olduğu hükme bağlanmıştır.

HMK m.199 ile “belge” kavramı ilk defa hukukumuza girmiş<sup>46</sup>, belgenin ne olduğu madde hükmünde sayılmıştır. Buna göre, “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”. Güvenli elektronik imza ile düzenlenmiş olan elektronik ortamdaki veriler de 205.maddenin 2.fikrasında belge olarak sayılmıştır.

Senetle ispat kuralı muhafaza edilmiş, buna ilişkin parasal sınır 200. maddede 2500 Türk Lirası olarak belirtilmiştir. Bunun gibi miktar ve değerine bakılmaksızın senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen iddialarda yine senetle ispat edilmelidir (m.201). HMK Geçici m.1/f.2'ye göre, Kanunun senetle ispata ilişkin parasal sınırlara ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.

<sup>44</sup> İsviçre Federal Usul Kanununda, hukuka aykırı delillerin mahkeme tarafından kullanılıp kullanılmaması hususunda daha çekimser bir tutum sergilenmiş, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki yararın üstün olduğu durumlar bakımından konu mahkemenin takdirine bırakılmıştır (Art.150). Hofmann/ Lüscher, s.81.

<sup>45</sup> Hatırlanacağı üzere, Türk Medeni Kanunu m.6'daki eleştirilen ifadesi şu şekilde idi: “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”.

<sup>46</sup> Kanun koyucunun “belge” ifadesini tercih etmiş olması, teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan veya çıkabilecek dokümanlarla, senetle ispat kuralının yumuşatılması bakımından önemli ve olumludur. Yavaş, Murat, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.170.

HMK Geçici 2.maddeye göre, HUMK yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra da geçerliliklerini korur. HMK m.206'ya göre: “*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*”. HMK Geçici m.2 ile m.206'yı birlikte değerlendirdiğimizde, imza atamayanların HUMK'na göre, 1 Ekim 2011 tarihinden önce yaptıkları ihtiyar heyeti onaylı senetler, yeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra da geçerliliklerini muhafaza edeceklerdir<sup>47</sup>. Pek tabiidir ki, bu tarihten sonra HUMK m.297'deki usulle yapılacak senetler geçerli sayılmayacaklardır.

HUMK'ndaki yazılı delil başlangıcı, HMK m.202'de delil başlangıcı olarak düzenlenmiş; yazılılık unsuru kalkmıştır. İddia edilen hukuki işlemi muhtemel gösteren, karşı tarafça verilen belgenin delil başlangıcı sayıldığı belirtilmiştir. Belgenin tanımını yapan 199.madde ile 202.maddeyi birlikte değerlendirdiğimizde, belge olarak sayılan her bilgi taşıyıcısı delil başlangıcı teşkil edebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Ticari defterlerin yeni Ticaret Kanunu'ndan çıkarılmasına paralel olarak HMK kapsamında deliller arasına eklendiği görülüyor. 222.madde ile eski hükümler daha anlaşılır bir şekilde ifade edilmiş tamamlayıcı yemin kalkmıştır. Ticari defterler kanundaki koşulları karşılamak kaydıyla tek başlarına delildir<sup>48</sup>.

HMK m.225 ve devamında yemin delili yeniden düzenlenmiş, yemine son çare olarak başvurulması esası kabul edilmiştir. Tamamlayıcı yemin kalkmış, sadece kesin yemin taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda geçerli olmak üzere muhafaza edilmiş, yeminin formülü değiştirilmiştir.

---

<sup>47</sup> HMK Geçici 2.maddenin özellikle, 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 yönündeki görüş için bkz. Kuru/Budak, s.19.

<sup>48</sup> HMK m.222/f.3'e göre, Kanuna uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Kuru/Budak'a göre, buradaki “ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi” ifadesi “diğer tarafın usulüne uygun olarak tuttuğu defterlerini hiç ibraz etmemesi” şeklinde anlaşılmalıdır. Zira, hüküm sadece lafzi yoruma tabi tutulursa, her tacir kendi ticari defterlerine dilediği kayıtları geçirebilecek ve karşı tarafın defterlerinde hayal mahsulü olan bu konularda bir kayıt olmayacağından, farazi kayıtların olduğu bu defterlere delil olarak dayanılabilecektir. Bkz. s.18.

HMK m.240 ve devamında düzenlenen tanık kurumunda önemli bir değişiklik yer almamaktadır.

HMK m.266'da bilirkişiye ancak çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabileceği belirtilmiş son cümlede hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı hususu bir kez daha vurgulanmıştır<sup>49</sup>. 267.maddeye göre, mahkeme kural olarak bir kişiyi bilirkişi atayacaktır. Ancak gerekçe gösterilerek tek sayıda birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun görevlendirilmesi mümkündür. 268.madde uyarınca adli yargı adalet komisyonları tarafından her bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi için bilirkişi listeleri oluşturulacaktır ve öncelikle bu listelerde yer alan kişiler bilirkişi olarak atanacaktır. 274. maddede bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre 3 ayla sınırlanmıştır. Hukuki sorumluluk bakımından, 285.madde ile bilirkişinin kast veya ağır ihmal nedeniyle verdiği zararlar nedeniyle devlete birinci dereceden sorumluluk yüklenmiş, cezai sorumluluk bakımından ise bilirkişi Türk Ceza Kanununun anlamında kamu görevlisi sayılmıştır.

Keşif, HUMK'nda sadece taşınmazlar için öngörülmüş bir düzenlemeydi. Ama HMK'nda tüm objeler için düzenlendi. Madde 291 ile keşfe katılma yükümlülüğü getirildi. Düzenlemeye göre, taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararına uymak, engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Keşfe uyulmamasının yaptırımı, ispat yükü kendisine düşen taraf için ilgili delilden vazgeçmiş sayılma; diğer taraf içinse iddia edilen vakiayı kabul etmiş sayılma şeklinde belirlenmiştir.

Soybağı tespiti için bundan bir adım daha öteye gidilmiş ve hâkimin gerektiğinde incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verebileceği belirtilmiştir<sup>50</sup>. 292.maddeye göre, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve

<sup>49</sup> Bu düzenlemeye eleştirel bir yaklaşım için bkz. Öztekin, Selçuk, "Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif ve Uzman Görüşü", Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.182. Yazara göre, son teknik gelişmelerin hukuki boyutlarını derinlemesine incelemiş hukukçu öğretim üyeleri, avukatlar ya da emekli hâkimlerden de yararlanılabilmelidir. Önemli olan hukukçu bilirkişinin görüşünün hâkimi bağlamamasıdır. Benzer bir görüş, Umar, s.112.

<sup>50</sup> Bu hüküm, Yeni Medeni Kanun'unun konuyla ilgili düzenleme getiren 284.maddesinden farklıdır. Burada kanun koyucu bireysel özgürlüklerden çok maddi gerçeğin ortaya çıkmasının sağlayacağı menfaati üstün tutmaktadır. MK m.284'e göre: "Soybağına ilişkin davalarda aşağıdaki kurallara saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HMK) uygulanır: 1. Hâkim maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder. 2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıklarını yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı,

bilimsel verilere uygun olmak şartıyla ve sağlık yönünden bir tehlike oluşturmuyorsa herkes soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan ve doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Tanıklıktan çekinme sebepleriyle dahi bu yükümlülüğten kaçınılamaz.

Kanun kapsamındaki bir başka yenilik 293.maddede düzenlenen uzman görüşüdür<sup>51</sup>. Taraflar uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak, dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Madde adı geçen uzman, mahkemenin atadığı bilirkişiden farklıdır. Alınan özel bilirkişi raporu esas itibariyle tarafın dilekçesine eklediği bir belgedir. Hâkim bu raporu serbestçe takdir eder fakat mutlaka dikkate almak ve kabul ya da red gerekçesini açıklamak zorundadır. Aksi halde hukuki dinlenilme hakkının ihlali söz konusu olacaktır<sup>52</sup>.

Uzman görüşü sayesinde, taraflar özel ve teknik konularda bir uzmandan bilimsel nitelikte görüş alabilecekler, iddia ve savunmalarını bu görüşlerle destekleyebileceklerdir. Burada sorulması gereken soru şudur: Acaba hukuki konularda alınan bilimsel mütalaalar uzman görüşü olarak nitelendirilebilir mi? 293.maddenin kaleme alınış şekli buna engel değilse de, gerekçede uzman görüşünün teknik konularda söz konusu olduğu özellikle vurgulanmıştır. Kanunda çeşitli maddelerde bilirkişinin hukuki beyanda bulunamayacağı yönündeki ifadeler ve 293.maddenin gerekçesi birlikte dikkate alındığında hukuki mütalaaların yasak olmadığı ve fakat uzman görüşü olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılabilir<sup>53</sup>.

### E. Adli Yardım

Adli yardım kurumunda, adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesine yönelik çok yerinde ve dikkat çekici düzenlemeler mevcuttur. Öncelikle HMK m.334'e, mevcut düzenlemeden farklı olarak, geçici hukuki koruma taleplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği yolunda bir ilave yapılmıştır. Bazen dava açılmadan önce, talep edilmesi gereken ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki korumalarda teminatlar çok yüksek meblağlara ulaşabilmektedir. İşte bu gibi teminatları ödemek zorunda kalan ve fakat bu

---

*Hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.*"

<sup>51</sup> Bu kurum, anglo-sakson kökenli bir kurum olan "taraf bilirkişisi" veya "uzman tanık" kurumunun Türk medeni yargılama hukukundaki görünümüdür.

<sup>52</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, Hakan, "Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi", Prof.Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, İstanbul 2010.

<sup>53</sup> Öztekin, s.186.

parayı ödediğinde kendisi ve ailesinin geçimi önemli ölçüde zor duruma düşecek kişilere, haklı oldukları yolunda hâkimde kanaat uyandırmaları şartıyla, giderlerden geçici olarak muafiyet tanınacak, böylelikle etkin hukuki koruma gerçekleşecektir<sup>54</sup>.

Bir başka yenilik, HMK m.340'da görülmektedir. Buna göre, mevcut düzenlemede sadece ilk derece yargılamasında mümkün olan adli yardım kanuni yollarına müracaatta da geçerli olacaktır.

HUMK'nda aranan, belediye veya ihtiyar heyetlerince verilecek fakirlik şahadetnamesi sunulması zorunluluğu HMK'ya alınmamıştır. Kanuna göre, mali durumun ispatı, hâkimde kanaat uyandırmaya yetecek her tür belge ile yapılabilir.

Kanun ile adli yardım sisteminden kabul edilen bir başka önemli değişiklik, adli yardımdan yararlanan tarafın dava sonunda haksız çıkması durumunda, adli yardım sebebiyle ertelenen giderlerin tahsilinde, taksitle ödeme imkânının kabul edilmiş olmasıdır. 339. maddeye göre hâkim, bu giderlerin en çok 1 yıl içinde aylık eşit taksitler halinde ödenmesine karar verebilir.

#### **F. Kanun Yolu**

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun ile bölge adliye mahkemelerinin kurulmuş ve fakat henüz göreve başlamamıştır. Beklenen Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğü ile birlikte bölge adliye mahkemelerinin dolayısıyla da istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlaması idi. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da 22.02.2011 tarihinde dokuz Bölge Adliye Mahkemesinin Cumhuriyet Başsavcılarını atamıştır. Ancak 6217 sayılı Kanun m.30 ile HMK'na Geçici 3.madde eklenmiştir. Maddeye göre:

“(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 Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyizle 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

<sup>54</sup> Atalay, Oğuz: “*Hukuk Muhakemeleri Tasarısında Avukatla Temsil Zorunluluğu ve Adli Yardım*”, (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, s.99, Eylül 2006).

Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur<sup>55</sup>.

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

HMK m. 341 ve devamındaki hükümlere göre, ilk derece mahkemelerinden verilen gerek usule gerek esasa ilişkin kararlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. HUMK’nda olduğu gibi burada da malvarlığına ilişkin davalar bakımından bir kesinlik sınırı öngörülmüş ve değeri 1500 lirayı geçmeyen davalar hakkındaki kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Nihai kararlar yanında, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilebilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Son olarak eklemek gerekir ki, çekişmesiz yargı kararlarına karşı da istinaf yolu açıktır.

İstinaf incelemesi kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır (m.355). Kanun, istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapmamıştır. Gerek usul gerek esas bakımından yargılamayı etkileyen her husus istinaf sebebi oluşturur.

Bölge adliye mahkemelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir (m.361). HMK sisteminde temyiz, asıl olarak bölge adliye mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı bir kanun yolu olarak düşünülmüştür. İstinafta olduğu gibi burada da malvarlığı davaları için bir temyiz sınırı öngörülmüştür. Buna göre, miktar veya değeri 25000 Türk Lirasını (bu tutar dahil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Yine, çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar bakımından da temyiz yolu kapatılmıştır (m. 362).

Yargılamanın iadesi sebepleri esas olarak korunmuş olmakla birlikte 375. maddenin a bendinde “mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması” yeni bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan başka, bilirkişi gibi tercümanın da hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı

---

<sup>55</sup> Bu fıkranın anlamı istinaf mahkemeleri göreve başlasa dahi 1 Ekim 2011 tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlar için temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerin uygulanacak olmasıdır.

beyanda bulunduğunun kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile sabit olması da yargılamanın iadesi sebebi oluşturacaktır.

### III. ÇEKİŞMESİZ YARGI, GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR, TAHKİM

#### A. Çekişmesiz Yargı

HMK m.382’de çekişmesiz yargının tanımı yapılmış ve bir işin çekişmesiz yargı sayılabilmesi için üç ölçütten birine ya da daha fazlasına girmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunlar: ilgiler arasında uyuşmazlık olmaması, ileri sürülebilecek herhangi bir hakkın bulunmaması, hâkimin resen harekete geçmesidir. Ancak hâkimin resen harekete geçtiği her durumda başkaca bir inceleme yapmadan çekişmesiz yargıdan bahsetmek doğru olmaz; diğer ölçütlerin de karşılanması gerekmektedir<sup>56</sup>.

382.maddenin 2.fikrasında çekişmesiz yargı işleri tek tek sayılmıştır. Uygulamada çekişmesiz yargı işinin tespiti zaman zaman tereddütlere yol açtığından bu şekilde bir saymanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira İsviçre Federal Usul Kanununda da aynı yöntem benimsenmiştir.

Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme aksine bir düzenleme olmadıkça Sulh Hukuk Mahkemesidir (m.383). Yetkili mahkeme ise aksine bir düzenleme olmadıkça talepte bulunan kişinin ya da ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesidir. Dikkat edilirse burada da kanun koyucu “yerleşim yeri” ifadesini kullanmamış ilgilinin oturduğu yer mahkemesini yetkili saymıştır. Bazı çekişmesiz yargı işleri mahkemeler dışındaki resmi makamlara bırakılabilir. Örneğin, mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işleri için sulh hukuk mahkemesi yanında noterler de görevli kılınmıştır (Noterlik K. M.71/A; TMK m.164, 598/I).

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurabilir (m.387). İstinaf incelemesi sonucunda verilen kararlara karşı ise temyiz yolu kapalıdır (m.362/ç).

#### B. Geçici Hukuki Korumalar

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 10. Kısımındaki “Geçici Hukuki Korumalar” başlığı altında ihtiyati tedbir (m.389-399), delil tespiti (m.400-405) ve diğer geçici hukuki korumalara ilişkin düzenlemeler (m.406) yer almaktadır.

<sup>56</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, HMK, s.78.

Yeni Kanunda, HUMK'ndan farklı olarak, ihtiyati tedbir talebinin dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden talep edileceğini öngörülmüştür. Hatırlanacağı gibi HUMK m.104'e göre, tedbirin en az masrafla en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesi tarafından da karar verilebiliyordu. Hükümün uygulamaya yansması ise sanki "en kolay hangi mahkemeden alınabiliyorsa" oradan talep etmek şeklindeydi, bu nedenle yapılan değişikliğin olumlu olduğu kanaatindeyiz.

İhtiyati tedbir kararının icrası mevcut sistemde bir süreyle sınırlandırılmamıştı. HMK uyarınca artık belirli bir sürede icra edilmesi gerekecektir. 393.maddeye göre, verildiği tarihten itibaren 1 hafta içinde uygulanması talep edilmeyen ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

İhtiyati haciz kararlarına karşı temyiz mümkün olduğu halde ihtiyati tedbir kararları temyiz edilemiyordu. Bundan sonra ihtiyati tedbir kararının reddi halinde (m.391/3); ihtiyati tedbire itirazın kabul veya reddedilmesi halinde (m.394/5) istinaf yoluna gidilebilecektir<sup>57</sup>. Ancak temyiz yolu kapalıdır.

Bir başka nokta yine mevcut sistemdeki bir aksaklığı giderecek niteliktedir. HMK m.397/f.2'ye göre, ihtiyati tedbir kararının etkisi aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.

Delil tespiti HMK m.401 uyarınca, eski sistemden farklı olarak (HUMK m.370), dava açılmamışsa, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenebileceğini hükme bağlamıştır. Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir.

### C. Tahkim

HMK'nda düzenlenen tahkim kuralları, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır (m.407). Milletlerarası Tahkim Kanunu ile milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esaslar düzenlenmekte olup, bu Kanunun uygulama alanı dışında kalan tahkim bakımından HMK hükümleri geçerli olacaktır. Hatırlanacağı gibi, HUMK'ndaki iç tahkime ilişkin hükümler ile milletlerarası tahkim kuralları arasında çok önemli farklılıklar vardı. Ancak 6100 sayılı HMK ile iç tahkim

---

<sup>57</sup> Bu düzenleme eski Kanuna nazaran olumlu olmakla birlikte tarafların eşitliği ilkesi bakımından yeterli olmayabilir. Çünkü, duruşma yapılarak verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna gidilememektedir. Hâlbuki talebi reddedilen tarafın bu hakkı mevcuttur. Kuru/Budak, s.22.

düzenlemesi milletlerarası tahkim kurallarına yaklaştırılmış, Milletlerarası Tahkim Kanununda yer alan düzenleme ile mehzaz UNCITRAL Model Kanunu esas alınmıştır.

Tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri belirlenmişse, o yer bölge adliye mahkemesi; tahkim yeri belirlenmemişse, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri veya işyeri bölge adliye mahkemesidir (m.410).

HMK m.414'e göre, aksi kararlaştırılmadıkça tahkim yargılaması sırasında hakemler taraflardan birinin talebi üzerine, gerekirse uygun bir teminat karşılığında, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakemlerin bu yetkisi, UNCITRAL Model Kanunu (m.9;17) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da yer almakla birlikte HUMK sisteminde kabul edilmiyordu. Hakemlerce verilen tedbir kararının geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla, taraflardan birinin talebi üzerine, Mahkemece icra edilebilirliğine karar verir. Hemen dikkat çekmek gerekir ki, kanun koyucu ihtiyati haczi niteliği gereği maddenin kapsamı dışında bırakmıştır.

HMK m.423'te, tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkının mutlaka hakem yargılamasında da dikkate alınacağı özellikle vurgulanmıştır. Buna göre, taraflar tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkilere sahiptirler, taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınmalıdır. Bunun yanında niteliği gereği uygun düşen diğer yargılama ilkeleri de geçerli olacaktır.

Tahkim süresi, aksi kararlaştırılmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçtiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren 1 yıldır. Hatırlanacağı gibi, HUMK m.529'da bu süre 6 ay olarak belirlenmişti.

Son olarak belirtmek gerekir ki, HMK m.439 ile hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği öngörülmüş, maddede tahdidi olarak sayılan durumların varlığı halinde hakem kararının iptal edileceği belirtilmiştir. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi iptal sebepleriyle sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır (m.439/f.6).

## SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle, yukarıda anlatılan bazı kurumlarla yeni tanıştık, bazılarının ise revize edilmiş haliyle karşımıza çıktığını gördük. Özellikle, yetki sözleşmeleri, öninceleme aşaması, gider avansı ve belirsiz alacak davasına ilişkin hükümler, uygulamacılar bakımından tereddütle karşılanmakla birlikte, söz konusu tereddütlerin Yargıtay içtihatlarıyla zaman içinde giderileceği kanaatindeyiz.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7.Baskı, İstanbul 2009.
- Alangoya Yavuz/ Yıldırım Kamil/ Deren-Yıldırım Nevhis, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler*”, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2006 (HMK).
- Altay Sümer, “*Yazılı Yargılama Usulünde Tahkikat ve Duruşma, Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama, Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar (Ön Sorun ve Bekletici Sorun, Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, İsticvap, İslah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi)*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.143-151.
- Atalay, Oğuz, “*Hukuk Muhakemeleri Tasarısında Avukatla Temsil Zorunluluğu ve Adli Yardım*”, (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, s.99, Eylül 2006).
- Budak, Ali Cem, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı*”, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul 2010, s.115.
- Erdönmez, Güray, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının, Tarafların Ehliyetleri, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahaleye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.95-114.
- Hofmann David/ Lüscher Christian, *Le Code de Procédure Civile*, Berne 2009.
- Kuru, Baki, “*Hukuk Muhakemeleri Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*” Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.57-85.
- Kuru, Baki, “*2008 tarihli Hukuk Muhakemeleri Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*” MİHDER 2009/1, s.13-50.
- Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdiği Başlıca Yenilikler*” İst.BD, 2011/5, s.18 vd.
- Özekes, Muhammet, “*Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama: HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme*”, (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, Eylül 2006, s.101-109).
- Öztek, Selçuk, “*Tanık, Bilirkişi İncelemesi, Keşif ve Uzman Görüşü*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.179-187.

- Pekcanitez, Hakan, “*Belirsiz Alacak Davası*”, (Prof.Dr. Bilge UMAR’a Armağan, İzmir 2010, s.509-552).
- Pekcanitez Hakan, *Belirsiz Alacak Davası, HMK m.107*, Ankara 2011.
- Pekcanitez, Hakan, “*Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve değerlendirilmesi*”, Prof.Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, İstanbul 2010.
- Pekcanitez, Hakan, “*Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Tasarısı*” (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, s.70-71, Eylül 2006).
- Pekcanitez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 8.Bası, Ankara 2009.
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*” 10.Bası, Ankara 2011 (HMK).
- Tercan, Erdal, “*Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*”, (Hukuki Perspektifler Dergisi, S.8, s.79, Eylül 2006).
- Umar, Bilge, “*Hukuk Muhakemeleri Tasarısına Katkı*”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.87-129.
- Umar, Bilge, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*” Ankara 2011 (Şerh).
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II*, 7.Baskı, İstanbul 2000.
- Yavaş, Murat, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Bazı Hükümlerinin (m.203-242) Değerlendirilmesi*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.167-178.
- Yılmaz, Ejder, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar*”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.189.
- Yüksel, Kemalettin, “*Yazılı Yargılama Usulü, Davanın Açılması, Cevap Dilekçeleri, Ön İnceleme*”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını 2008, s.123-141.