

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU (HMK) TASARISIYLA ŞİMDİKİ HUMK KURALLARINA GETİRİLMEK İSTENEN DEĞİŞİKLİKLERİN BAŞLICALARI

Bilge UMAR*

I. Çalışmaların Şimdiki Durumu Hakkında Çok Kısa Bilgi

Değerli meslekdaşımız -kendisinin akademik mesleğe DEÜ HF'nde adım atışında girdiği, o zaman başkanı bulunduğum kürsüde sonradan hayr ül halef'im ve Fakülte Dekanı olmasıyla övünç duyduğum- Prof. Dr. Hakan Pekcanitez başkanlığındaki komisyonun Adalet Bakanlığı'na görevlendirilerek hazırladığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (bundan sonra kısaca HMK) Tasarısına son şeklini veren toplantı 18.5.2006'da yapıldı. Metin Adalet Bakanlığı'nın İnternet'teki Web sitesinde Kanunlar Dairesi bölümünde yayınlandı ve ben de oradan yazımını çıkartarak bu metni inceledim. Bilindiği gibi bu metin TBMM'ye gönderilme sonrasında orada da komisyon incelemesinden geçip sonra genel kurula gidecek ve genel kurulda müzakeresi yapıp, güçlü olasılıkla (İİK değişikliklerinde gördüğümüz üzere) bankalar gibi süper güç odaklarının telkin ve istekleri doğrultusunda birtakım değişiklikler geçirdikten sonra büründüğü içerikle yürürlüğe konacaktır.

Önümüzdeki metin, 12 puntoluk Times New Roman karakterleriyle yazıcıdan çıkmış hâliyle, 96 sayfa tutuyor; buna s. 97-108 olarak 12 sayfalık bir "Genel Gerekçe", sonra s. 109-234 olarak 125 sayfalık bir "Madde gerekçeleri" bölümü eklenmiştir. Genel Gerekçe bölümünde, yeni bir usul kanunu tasarısının hazırlanmasının sebepleri, tasarının hazırlanmasında esas alınan ilkeler, komisyonun oluşumu, yararlanılan kaynaklar, tasarı ile getirilen yenilikler (genel bakışla) anlatılmıştır.

* Prof. Dr. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim dalı başkanı.

Tasarıda öngörülen yeniliklerden bazıları TBMM'deki çalışma aşamalarında kaldırılacak mıdır ve öyle olacaksa hangileri kaldırılacaktır, keza bunlara bazı yenilikler eklenecek midir ve öyle olacaksa ne gibi yenilikler eklenecektir, şimdiden bilinemez. Yine de, tasarının öngördüğü değişiklikler hakkında hukukçular toplumunu ve hukukçu adaylarını yani hukuk öğrencilerini, bu arada Fakültemdeki sevgili öğrencilerimi bilgilendirmekte yarar olacağını düşünerek, Fakültemiz dergisinde yayınlanmak üzere, okumakta olduğunuz yazıyı hazırladım.

II. Başlıca yenilikler

1. HUMK m. 2, istem para dışında bir şey idiyse, görevli mahkemeyi belirlemek için onun değeri hakkında davacının beyanına bakılacağını, ancak *karşı taraf bu bildirimde itiraz ederse o zaman mahkemenin değer takdirine gideceğini* söyler. Kuru hocamız maddenin lâfzen anlaşılıp uygulanmasını şiddetle eleştirir ve görev konusunda taraflar sözleşme yapamayacağına göre davalının değer konusunda susmakla, bildirilen değere itiraz etmemekle görevsiz mahkemeyi görevli hâle getiremeyeceği görüşünü savunur. Oysa yasada açık açık *“iki taraf kıymetinde uzlaşmazlarsa”* deyişi vardır. Tasarı (m. 2 f. IV) şimdi bu deyişi kaldırıyor ve *“dava konusunun değerini mahkeme kendiliğinden tespit eder”* diyor.

2. HUMK m. 4 f. I ve II'deki, alacağın bir kısmı için dava açıldığında, görevli mahkemeyi belirlemek için, alacağın tamamı münazaalı ise bütünün tutarına bakılır içeriğindeki kural değiştiriliyor ve Tasarı m. 5, *münazaalı olsa da olmasa da alacağın tamamına bakılacağı* kuralını getiriyor.

3. HUMK m. 8 f. II bent 1'de Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görevine verilen, kira sözleşmesiyle ilgili davaların kapsamı genişletiliyor ve Tasarı m. 8 f. b bent 1'de, *“kiraya ilişkin mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan tüm uyumsuzlukları konu alan davaları”* deniyor.

4. HUMK m. 9 f. I'deki, *“...Davalının ikametgahı belli değilse, davaya Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır”* kuralı yerine, tasarıda m. 14, *“Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, bir malvarlığına ilişkin dava, ihtilâf konusu malvarlığının bulunduğu yerde de açılabilir”* diyor.

5. Sözleşmeden doğan bir davanın, o sözleşmenin vaktiyle yapılmış olduğu yer mahkemesinde açılabilmesi için HUMK m. 10'un aradığı *“müddeialehy veya vekili dava zamanında orada bulunmak şartıyla”* kaydı kaldırılıyor; tasarıda m. 15 bu şartı aramıyor.

6. Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkili olmasına ilişkin HUMK m. 21 kuralı genişletiliyor: Tasarıda m. 21, *“Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir”* diyor.

7. Tasarıda m. 22 ve m. 23, yetki sözleşmesiyle ilgili HUMK m. 22 kuralında çok önemli değişiklik yapıyor. Madde 22'ye göre, *“Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi tararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemede açılır”*. Madde 23'e göre de, *“Tacirler ile kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, kanunen yetkili kılınan genel ve özel yetkili mahkemeler yanında başka bir mahkemeyi de yetkili kılabilirler”*. Bu ifadelerle göre, önce, yetki sözleşmesi yapabilecek kişilerin çerçevesi sınırlanıyor; çünkü m. 22'ye göre tacirler, kendi aralarında; kamu tüzel kişileri kendi aralarında; bir tacir ile bir kamu tüzel kişisi, kendi aralarında; ayrıca m. 23'e göre de ne tacir ne kamu tüzel kişisi olan kişiler, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapabilecek; ama dikkat edilirse bu sonuncularla bir tacir veya bir kamu tüzel kişi arasında yetki sözleşmesi yapılamayacak. Gerekçede, tacirlerle kamu tüzel kişileri güçlü oldukları, sözleşmelerde diledikleri koşulları tacir yahut kamu tüzel kişisi olmayan muhataplarına kabul ettirdikleri için bu sonuncuları korumak amacıyla böyle bir düzenleme yapıldığı açıkça söyleniyor (böyle iken gerekçede bir ifade yanlışına düşülmüştür, bkz., HMK Tasarısına Katkı yazımızda No. 5). İkinci olarak da, bugünkü yasamızın sisteminde m. 22 yetki sözleşmesi yapmakla *ancak yetkili olmayan mahkemeye yetki kazandırıcı* içerikte sözleşme yapılacağını ve dava orada açılırsa o mahkemenin yetkisizlik kararı veremeyeceğini söylediği, yani yasaya göre yetkili bir mahkemenin yetkisini kaldırıcı sözleşme yapılmasına olanak tanınmadığı, uygulamamız da yıllardır bu doğrultuda olduğu halde, tacirlerin kendi aralarında veya kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında veya bir tacirle bir kamu tüzel kişisi arasında yapılacak yetki sözleşmesinin, taraflarca aksi kararlaştırılmış değilse, belirlenen mahkemeye inhisarı yetki vereceğini yani yasadaki

yetkili mahkemenin veya mahkemelerin yetkisini kaldıracağını söylüyor. Oysa m. 23’de düzenlenen faraziye de yani ne tacir ne de kamu tüzel kişisi olan kişilerin kendi aralarında yaptığı yetki sözleşmesi için böyle bir sonuç ve etki kabul edilmemiştir.

Değişikliğin önemi ortadadır.

8 ve 9. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesinden sonra yapılacak işlem konusunda HUMK m. 193’de iki yönden değişiklik yapılıyor. Tasarıda m. 26’ya göre, davası böylece reddedilen davacı, artık, dilerse kararı veren mahkemeye dilerse dosyanın gönderileceği mahkemeye dilekçe vererek davasını o yeni mahkemede devam ettirmek olanağına sahip değildir; dilekçesini sadece ve sadece, *kararı vermiş mahkemeye* sunabilir. İkinci olarak, bunu artık kararın kesinleşmesinden başlayarak 10 gün içinde değil 15 gün içinde yapabilecektir.

10. Tasarıda m. 33 tümüyle yenidir; bununla, *“en temel yargısal hak olarak kabul edilen ve uluslararası sözleşmelerle anayasalarda yerini bulan hukukî dinlenilme hakkı, tüm unsurlarıyla ortaya konulmuştur”*.

11. HUMK m. 149 f. III, *“Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır”* diyor. Tasarıda m. 34 f. III ise, gizliliğin amacının ortadan kalkmaması için, *gizlilik kararı gerekçesinin hemen değil de esas hakkındaki kararla birlikte açıklanmasını kabul ediyor*.

12. Tasarıda m. 35, TMK m. 2’deki dürüstlük ilkesinin dava süreci içinde de geçerli olduğunu vurguladıktan başka, buna uyulmamasının yaptırımlarından biri, gerekçede belirtiliyor: *“Doğruyu söyleme ödevi, hem yazılı hem de sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu ödevde aykırılık hâlinde beyanlar mahkemece dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir”*.

13. HUMK m. 28, hâkimin taraflardan biriyle nişanlı olmasını bir yasaklılık nedeni olarak anmamıştır, bu ancak m. 29 bent 6 kapsamında bir ret sebebidir. *Tasarıda m. 40 ise nişanlılığı yasaklanmışlık nedeni sayıyor*.

14. HUMK m. 30, iki tarafın yazılı rızası bulunduğu anda, hakkında yasaklanmışlık nedeni olan hâkimin davaya bakabileceğini söyler; bu kural Tasarı m. 41’de kaldırılmıştır yâni *taraflar yazıyla razı olsalar hatta talep etseler bile yasaklılık durumu olan hâkim davaya bakamayacaktır*.

15. HUMK m. 34 f. V’deki, ret sebebinin kanıtlanması için yazılı kanıt sunulamamış diye, inceleme merciinin ret talebini hemen reddetmek veya gösterilen tanıkları dinleyerek karara varmak seçeneği bulunduğu

yolundaki kural, Tasarıda m. 44’de yer almamaktadır. Merci, yazılı kanıt sunulamamış olsa da incelemesini yapacaktır.

16. Tasarıda m. 52 gerçek bir devrim kuralıdır ve hâkimin kusurlu davranışlarından dolayı sadece kendisinin pek sınırlı bir çerçeve içinde sorumlu tutulabileceği ilkesini (HUMK m. 573) nihayet kaldırarak devlete karşı tazminat açılabilmesi kuralını getirmektedir. Bu konu, tasarıda hayli ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aslında, Yargıtay’ın HUMK m. 573’ü, sadece hâkime karşı dava açılmasına imkân veriyor ve devletin dava edilmesini yasaklıyormuş gibi yorumlayan bazı kararlarına rağmen bu görüşün yanlış olduğu; Anayasamızın ve İdare hukukumuzun ilkeleri karşısında devlete karşı da birinci dereceden sorumluluk davası açılabilmesi (yani hakim dava edilip de ondan tazminat alınması yolunda karar elde eden mağdur kişi yaptığı icra takibinde alacağını tahsil edemezse tahsil edilemeyen kısım için devleti dava etmesi gerekir diye bir ikinci kademedede sorumluluk kabul etmenin de doğru olmayacağı) öğretide yakın zamanda, hatta monografi türü yayınla, çok ayrıntılı olarak ortaya konmuştur.

17. Davanın ihbarına ilişkin HUMK m. 49 yalnızca, dava tarafı kişinin davayı kaybederse bir üçüncü kişiye rücu edebileceği durum varsa o kişiye ihbarda bulunmasını düzenlemekte iken, tasarıda m. 67 f. I, üçüncü kişinin dava tarafına rücu edebileceği durumda dahi dava tarafının ona (üçüncü kişiye) davayı ihbar edebileceğini belirtmektedir.

18. HUMK m. 49 f. II’ye göre, “Davanın her hâlinde ihbar câizdir”; tasarıda m. 67 f. I ise, *tahkikat sonuçlanıncaya kadar* ihbarın yapılmasına izin vermektedir.

19. HUMK m. 49, davanın ihbar edildiği kişinin, *ihbarı yapan tarafın hasmı yanında* ona yardımcı olmak için davaya müdahale edemeyeceği izlenimini uyandıran bir ifade kullanmaktadır. Oysa hasım taraf yanında müdahil olmakta üçüncü kişinin çıkarı varsa bu kişi kendisine ihbarda bulunulmadan önce veya sonra HUMK m. 53 uyarınca böyle bir müdahale yapabilir. Bu nedenle tasarıda m. 69, biraz bozuk ifadeyle, “Kendisine dava ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı olan taraf yanında davaya katılabilir” demek, “ihbar edenin yanında davaya katılabilir” demekten geri durmaktadır. İfadedeki yanlışlık şuradadır ki, davadaki her iki tarafın o davayı kazanmakta elbette hukuksal yararı vardır. Bu yanlış ifadenin tasarıda m. 72’de de kullanıldığını görüyoruz. Her iki

yerde, “...kişi, davayı kazanmasında kendi hukukî yararının bulunduğu taraf yanında...” denmeliydi.

20. HUMK m. 49 düzenlemesinde, ihbarda bulunan, üçüncü kişiye, “*makamına kaim olarak davayı takip veya davada üçüncü şahıs [yani, fer’i müdahil] olarak. Kendisine iltihak etmesi lüzumunu*” bildirir. Tasarı m. 69 düzenlemesinde ise üçüncü kişinin sadece onun yanında veya hasmının yanında *fer’i müdahil olabilmek* yahut dava dışında kalmak seçenekleri vardır. Onun avukatıymış gibi onun iradî temsilcisi olmak yetkisi yoktur.

21. Tasarıda m. 70, davanın bir üçüncü kişiye *hâkim tarafından re’sen ihbar edilmesine* de olanak tanımaktadır.

22. Aslî müdahale, HUMK’da düzenlenmiş değildi; Tasarıda m. 71 bu eksikliği gidermektedir.

23. Tasarıda m. 75, fer’i müdahalenin etkisini, daha doğrusu üçüncü kişinin fer’i müdahil olarak katıldığı davadaki hükmün fer’i müdahile etkisini düzenlemektedir.

24. Ancak, bu arada, HUMK m. 57 cümle 3’deki, “*mahkeme iltihak olunan tarafla müdahil arasında tahaddüs edecek hakkı rücu davasını birlikte halledebilir*” kuralı (kaynak yasada, 1925 tarihli CPCN m. 52’de yoktu) tasarıya alınmamıştır; niçin bu yola gidildiği de gerekçede belirtilmiş değildir.

25. Bazı hukuk davalarında kendisine görev verilen Cumhuriyet Savcısı’nın (örneğin bkz., TMK m. 146 f. I: “*[Evlilikte] Mutlak butlan davası, Cumhuriyet Savcısı tarafından re’sen açılır*”; TMK m. 298 f. I: “*Ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet Savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanınmanın iptalini dava edebilirler*”) “*hukuk davalarındaki görevlerinin niteliğini ve temelini açıklığa kavuşturmak için, taraf olduklarının [Tasarıda m. 76’da] açıkça belirtilmesine gerek duyulmuştur*” (Gerekçeden).

26. Tasarıdaki diğer bir devrim kuralı da, “*Avukat ile temsil zorunluluğu*” başlıklı m. 77’dir. Buna göre, Sulh Hukuk, İş ve Kadastro Mahkemeleri’ndeki davalar ile değeri 50.000 YTL’den az olan diğer davalar dışındaki bütün davalarda, davacının/davacıların ve davalının/davalıların kendini yahut kendilerini *bir avukatla temsil ettirmeleri zorunlu* olmaktadır.

27. Tasarıdaki m. 90 da çok önemli değişiklikler getiriyor. Bu maddeye göre, Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşı Türkiye’de dava açarken, davacı yanında fer’i müdahil olurken veya icra dairesinde icra takibi yaptırırken teminat göstermek zorundadır ve bu zorunluluğun yerine getirilmesi *re’sen istenecek, gözetilecektir* (HUMK m. 187 bent 1’deki ilk itiraz, kaldırılmaktadır). Tasarıda m. 91, 119 bent 3 ve m. 121 de artık teminat gösterme zorunluluğunun bir ilk itiraz nedeni değil bir dava şartı olduğunu belirtir içeriktedir.

Bu maddenin “Türkiye’de mutad meskeni olmak-olmamak” ölçütünü benimsemesi doğru olmamıştır; bu konuda “HMK Tasarısına Katkı” yazımıza bkz.,

28. Tasarıdaki m. 90’ın getirdiği önemli değişikliklerden biri de, yukarıda No. 27 dikkatle okunmuşsa fark edilmiş olacağı üzere, Türkiye’de *icra takibi yaptırılırken de* teminat gösterme yükümlülüğünün kabulüdür.

29. Tasarıdaki m. 90 ile gerekçeden aktaralım, “*teminat gösterme zorunluluğu doğuran haller arasına, ... davacının daha önceden iflâsına karar verilmiş, hakkında konkordato, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması, borç ödemededen aciz belgesinin varlığı gibi ödeme güçlüğü içinde bulunduğunu gösteren belgelerin varlığı hâli de eklenmiştir*”.

30. Tasarıda m. 94, hâkim tarafından belirlenen süre içinde *teminatın gösterilmemesi hâlinde, davanın usulden reddedileceğini* belirtmektedir. Böylece, HUMK m. 99’daki, teminat vermeyen kişi duruşmada hazır bulunmamış sayılır diyen kuralın öngördüğü tuhaf ve etkisiz yaptırım tarihe karışmaktadır.

31. Tasarıda m. 102, eski hale getirme isteminde bulunma süresini (HUMK m. 168’de 10 gün) 15 güne çıkarmaktadır.

32. Tasarıda m. 103, eski hale getirme isteminde bulunulurken, daha önce yapılamamış işlemin de o sırada (eski hale getirme istemini öne sürme süresi içinde) yapılmasını istemektedir; böylece o işlemin yapılması için süre istenip verilmesinin getireceği zaman kaybını önlemek amacı güdülmüştür.

33. Tasarıda m. 105, eski hale getirme istemekle yetinmeyip bir de bu istemi nedeniyle yargılamanın ertelenmesi yahut hükmün icrasının

ertelenmesi yolunda karar verilmesini isteyen dava tarafı devlet idiyse onun teminat göstermek yükümlülüğünden bağışık sayılacağı yolundaki HUMK m. 171 cümle 3 kuralını kaldırmaktadır. Bunu ve HUMK m. 171 cümle 3'ün yollama yaptığı HUMK m. 110 cümle 2'deki benzer bağışıklık kuralının dahi (ileride göreceğimiz üzere, tasarıda m. 396'da) kaldırılmasını doğru bulmuyorum. Bu konuya “*HMK Tasarısına Katkı*” yazımda değindim.

34. Tasarıda m. 109'un yeni içeriğiyle, *Sulh Hukuk Mahkemelerinde görülen işler, adli tatilde görülebilecek işler olmaktan (HUMK m. 176 bent 10) çıkarılmıştır.*

35. Tasarıda m. 114, kısmî dava konusunda önemli bir yenilik getiriyor: Alacak tutarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda, alacaklı, kısmî dava açamayacaktır. Şimdiki HUMK m. 204-206'daki sınırlamalar içinde böyle bir kural yoktur.

36. Tasarıda m. 115, Yargıtayımız'ın yerleştirdiği çok haksız bir uygulamaya son verecektir. Yeni kuralın açıkça belirttiği ve zaten hâlen de hukukumuzun genel kurallarının gereği olduğu üzere, kısmî dava açılırken, öne sürülen istem dışında kalan alacak bölümünü ayrı dava ile istemek hakkının saklı tutulduğunun kaydedilmemiş olması, o bölümden feragat edildiği anlamında yorumlanamayacak ve dolayısıyla kişinin saklı tuttuğunu belirtmeye asla mecbur olmadığı bakiye kısmı ayrıca dava etmesine, bundan feragat etmiş sayıldığını diye, hukuken engel bulunduğu vehmedilemeyecektir (Yargıtay'ın bu vehmi yansıtan görüşünün eleştirilmesi için bkz., YTÜ HF Dergisi c. I/1 s. 419-426'daki yazımızda s. 425-426).

37. Tasarıda m. 117, HUMK'da düzenlenmeyen, seçimlik borçların ifa ettirilmesi davası diye tanımlayabileceğimiz davayı düzenlemektedir. Ancak, bunun seçimlik dava diye adlandırılması pek doğru olmuyor; çünkü seçimlik olan dava değildir, o davanın açılmasına yol açan borçtur; seçimlik borç davası dense daha uygundur. Dikkat edelim: alacaklının bu davayı isterse şu içerikte isterse bu içerikte açabilmek bakımından bir seçim olanağı yoktur.

38. Tasarıda m. 118, “*Grup dâvası*” başlığıyla, özel hukukumuzda yeni bir dava türü getiriyor. Bu maddeye göre, “*Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının veya 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 açabilirler”. Batı ülkeleri yargılama hukuklarının çoğunda kabul gören bu dava türü, Türk İdare hukukunda, İdare Mahkemelerimizin içtihatları ile hayli zamandır yerleşmiş bulunmaktadır.

39. Tasarıda m. 119, dava şartlarını tek tek saymaktadır; HUMK’da böyle bir kural yoktu. Sözü geçen madde, bent 1’da, aynı konuda derdest bir davanın bulunmamasını dava şartları arasında saymakla, derdestliği ikinci kez aynı davanın açıldığı mahkemece re’sen gözetilmesi gereken bir dava şartı eksikliği niteliğine getirmektedir. Böylece, sözü edilen durum, HUMK m. 187 bent 4 ve m. 194 kurallarındaki düzenlemenin tersine, artık bir ilk itiraz konusu olmayacaktır.

40. Tasarıda m. 121, ilk itirazları tek tek saymış ve bunların sayısını üçe indirmiştir (yetki itirazı, işin tahkimlik olduğu itirazı, işbölümü itirazı).

41. Aynı madde, ilk itirazların “*davanın bidayetinde/başlangıcında ve esasa girişilmezden önce, esasa cevap süresi içinde*” (HUMK m. 187 f. I, m. 188, m. 189 f. I) değil, *cevap dilekçesinde* öne sürülmesini istemektedir. Bu değişiklik yalnızca basit yargılama usulü bakımından önem taşıyor. Çünkü tasarı, sözlü yargılama usulünü kaldırmaktadır (o usulde davalı gerek ilk itirazlarını gerek esasa cevabını ilk duruşmada sözlü olarak açıklayabiliyor; HUMK m. 478); seri yani hızlandırılmış yargılama usulü dahi tasarıda kaldırılmakla birlikte o usulde zaten, sadece süreler yönünden kısaltmalar vardır (HUMK m.504, 505, 506); esasa cevabın ve ilk itirazların cevap süresi içinde cevap dilekçesiyle bildirilmesi gereği tıpkı yazılı usuldeki gibidir (HUMK m. 503). Basit yargılama usulünde ise durum farklıdır. Tasarı, bu yargılama usulünü muhafaza ediyor (m. 320-326); ancak, HUMK m. 509 ve 510 kurallarına göre, davalı, hâkim bir ara kararı ile esasa cevabın ve ilk itirazların yazılı olarak bildirilmesini istemiş olmadıkça, bu bildirimini *ilk duruşmada sözlü olarak da yapabileceği* halde, Tasarı m. 323, kuralı değiştiriyor, *basit yargılama usulünde de cevap dilekçesi verilmesini* istiyor ve m. 122, yargılama usulü farkı gözetmeksizin, ilk itirazların cevap dilekçesinde bildirilmesini emrediyor.

42. HUMK m. 179 bent 6, cevap süresinin, davacı tarafından dava dilekçesinde gösterilmesini ve davalıya dava dilekçesi tebliğinin bu kayıtlı yapılmasını buyurmaktadır. Öğretide ve mahkeme içtihatlarında -bildiğim kadarıyla, oybirliğiyle- benimsenen görüş; süreyi aslında

HUMK m. 195 (şimdi, dava dilekçesi tebliğinden başlamak ve o gün HUMK m. 161 f. I gereğince sayılmamak üzere 10 gün olarak) belirlediği için, davacı dilekçede daha kısa bir süre yazmışsa bunun hükmü olmayacağını, davalının yine de yasal süre içinde cevap verebileceğini; ancak, davacı daha uzun süre bildirmişse davalının o daha uzun süre içinde cevap vermek hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Oysa davacının, yasa ile belirlenmiş bir süreyi uzatması geçerli olmamak gerekir. Bu nedenle tasarıda m. 127, süreyi 10 günden 15 güne çıkarırken, “*Davalının on beş gün içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir*” demektedir.

43. Bugünkü uygulamamızda, davacının davalı tarafta, hasmının rızasıyla değişiklik yapabilmek şöyle dursun ıslah yoluyla dava dilekçesini yenileyerek bile bunu yapabilmesi kabul edilmemektedir. Tasarıda m. 129 ise, *hasmın rızası ile hasım değiştirmeye* (dikkat edelim, yalnız davalı taraftakini veya onlardan birini değil, keza davacı taraftakini veya o taraftakilerden birini dahi değiştirmeye) izin veriyor: “*Bir davada taraf değişikliği ancak, karşı tarafın açık rızası ile mümkündür*”.

44. Şimdiki HUMK m. 186 kuralı değiştirilmekte ve davacının dava konusu mal veya hakkı üçüncü kişiye temlik etmesi durumunda *yeni malikin kendiliğinden mevcut davada davacı yerine geçebileceği* yolunda Yargıtayımızın, aslında uygun ve yerinde bir çözüm getirdiği teslim edilmekle birlikte HUMK m. 186’nın açık ifadesine uymuyor diye eleştirilen görüşü, Tasarı m. 130 f. II ile kabul edilmektedir.

45. Cevap süresinin, tasarıdaki m. 132’de, 10 günden 15 güne çıkarıldığına yukarıda değinmiştik.

46. Davalının, yasal cevap süresi içinde esasa cevabını hazırlaması zor olacaksa kendisine mahkemenin yeni bir süre verebileceği yolundaki HUMK m. 197 kuralı o yeni sürenin en çok ne kadar olacağını söylemiyordu, bu konuda bir sınırlama yoktu. Tasarıda m. 132 yeni sürenin *bir ayı geçemeyeceğini* belirtmektedir.

47. Cevap süresi içinde mahkemeye başvurup da yeni süre istemek yetkisini kullanmış olmayan davalının ilk duruşmada yeni süre isteyebileceği ve kendisine 3 günü geçmemek ve kesin süre niteliğinde olmak üzere böyle bir süre verilebileceği yolundaki HUMK m. 198 kuralını, tasarıda m. 132 kaldırmakta, böyle bir imkân tanımamaktadır. Ancak, davalının yasal cevap süresi içinde cevabını hazırlayamaması ve ek süre de isteyememiş

olması bir zorlayıcı nedenden ileri gelmiş idiyse, eski hâle getirme talebinde bulunmasına engel yoktur.

48. Tasarıdaki, sözünü etmekte olduğumuz, cevap süresine ilişkin m. 132, HUMK m. 195 f. II'nin, davada Hazine Avukatı tarafından temsil edilen *kamu kuruluşları için cevap süresini pek iltimaslı olarak 30 gün diye belirleyen kuralını, eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle, kaldırmakta, benimsememektedir.*

49. Tasarıdaki m. 137, karşı dava açmanın yasal koşulları gerçekleşmediği halde bir davanın karşı dava olarak açılması durumunda yasaya aykırılığın ancak ilk itiraz öne sürülürse mahkemece göz önüne alınabileceği kuralını (HUMK m. 187 bent 8) benimsememekte; tersine, mahkemenin talep üzerine *yahut kendiliğinden* ayırma kararı verip, karşı dava olarak açılan davayı görevli ve yetkili mahkemeye (nedense yalnız "*görevli mahkemeye*" denmiş) göndereceği kuralını getirmektedir.

50. HUMK m. 203'e göre, karşı dava, cevap lâyihası ile açılır. Tasarıda m. 138, davalının karşı davasını isterse böyle, isterse yine *cevap süresi içinde vereceği ayrı bir dilekçe ile* açabilmesini kabul etmektedir.

51. Cevap dilekçesi verme süresinin 10 günden 15 güne çıkarılmasına paralel olarak, o dilekçeye davacının verebileceği "*cevaba cevap*" dilekçesinin *süresi de 15 güne çıkarılmıştır* (Tasarıda m. 141).

52. Tasarıda m. 142, davaya, layihalar teatisi aşamasından sonra ve tahkikat aşamasının öncesinde, bir "*ön inceleme*" aşaması eklemektedir. Aslında o aşamada yapılacağı belirtilen incelemeleri hakim (toplu mahkemede tahkikat hakiminin) tahkikat aşaması başlarken yapmasına bugünkü yasamızda da hiçbir engel yoktur, hatta HUMK'daki çeşitli maddelerin arayışları o incelemenin o sırada yapılmasını gerektirir; ancak uygulamada pek çok kez böyle yapılmadığı ve bu yüzden işlerin karıştığı, uzadığı görülmektedir; bu nedenle m. 142 kuralının getirilmesi yerinde olmuştur.

53. Söz konusu maddede f. II gereğince, "*Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için oturum günü verilemez*" demektedir. Gerekçede belirtildiği üzere, bu kural, eski alışkanlıkların sürdürülmesini kesinlikle engellemek amacını gütmektedir ve yasanın açık kuralına aykırı davranış, hâkimin sorumluluğunu gerektirecektir.

54. Dava temeli vakıalara ilişkin iddiaların, istemin ve savunma temeli vakıalara ilişkin iddiaların değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı (HUMK m. 185, 202) kaynak Neuchâtel yasasında (m. 160, 170) ve uygulamasında, bizdeki uygulamaya göre çok daha serttir. Kaynak yasa da tıpkı bizdeki gibi, hasmın rızası olmaksızın bu değiştirme ve genişletmenin yapılamayacağını söyler ve bizim uygulamamızda hasmın itirazda bulunmaması her ne hikmetse yapılane zımnen muvafakat verme sayıldığı, itiraz olmadıkça hâkim re'sen değiştirme ve genişletmeyi geçersiz saymadığı, keza (HUMK m. 75'deki ilke nedeniyle) itiraz olanağını hasma hatırlatmadığı halde Neuchâtel'deki yerleşik uygulama, hasmın açık rızası yokken yapılan değiştirme veya genişletmeyi mahkemenin re'sen geçersiz sayacağı yolundadır (örneğin Kanton Mahkemesinin 15.9.1971 günlü, RJN c. V, 1. Kısım, s. 138'de yayınlanmış kararı, genişletme yoluyla öne sürülen iddiayı re'sen geçersiz saymayan hükmü bozmuştur). Bizdeki uygulama, hasmın itiraz etmemesini zımnen razı olmak saydığı ve hâkimin genişletme ya da değiştirmeyi re'sen geçersiz saymasını kabul etmediği için, yasağı pek yumuşatmıştır. Şimdi de tasarıda m. 144, yasağı bir diğer yönden yumuşatıyor: Lâyhalar teatisinden sonra ön inceleme duruşmasına çağrılan taraflardan biri bu duruşmaya gelmezse, kendisinin muvafakati olmasa da diğer tarafın iddia veya savunmasını genişletip değiştirmesi caizdir ve böyle olduğu, gönderilecek çağrı yazılarında belirtilecektir.

55. Yasağın bir diğer yönden de daha yumuşatılması, tasarıda m. 146'da görülüyor. Şimdiki sistemde, değiştirme ve genişletme yasağı, davacı için, dava açılmasıyla başlar, çünkü bu yasağın ortaya çıkması, "*dava ikamesi ile hâsıl olan neticeler*" den biridir (HUMK m. 185). Davalı için ise, yasağın başlaması cevap lâyihasının davacıya tebliğ edilme anında olur (HUMK m. 202). Dolayısıyla, davacı, cevaba cevap yazısında yalnızca davacının cevap lâyihasında söylediklerine cevap verebilir; kendi dava dilekçesindeki dava temeli vakıaları yahut istemi genişletemez, değiştiremez. Davalı dahi, ikinci cevap yazısında, kendisine davacı tarafından tebliğ ettirilen bu cevaba cevap yazısında söylenenlere cevap verir, kendi cevap layihasında öne sürülmüş savunma temeli vakıa iddialarını değiştiremez, genişletemez. Oysa tasarıda m. 146'ya göre, bu ikinci lâyhaların teatisi aşamasında hasmın rızasına muhtaç olmadan, bir önceki yazıları içeriğine göre değiştirme veya genişletme niteliğinde iddialar öne sürebileceklerdir. Yukarıda No. 54'de değindiğimiz birinci yeni yumuşatma kuralı dahi bu m. 146'da (f. I cümle 2'de) yer alıyor:

“Ön inceleme oturumuna taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir”.

56. Ön inceleme aşamasında her iki taraf hazır bulunursa, üzerinde durduğumuz yasak bakımından, farklı bir çözüm vardır; bu takdirde, Neuchâtel'deki gibi, taraf ancak *hasmın açık rızası ile* iddia veya savunmasını değiştirebilir (tasarıda m. 146 f. I cümle 1, 2. yarım). Yani, itiraz edilmemesini zımnî muvafakat sayıp genişletme veya değiştirmeye geçerlilik tanımak mümkün olmayacaktır.

57. Bunlara karşılık, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunmanın (*hasmın muvafakatiyle dahi!*) değiştirilemeyeceği, tasarıdaki aynı m. 146'da, f. I cümle 3'de ifade edilmekle, yasak, ön inceleme sonrası aşamalarda, Neuchâtel'dekinden bile daha katı hâle getirilmektedir.

58. Tasarıda m. 147, yeni bir kural getiriyor: *“Ön inceleme oturumu tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve defileri karara bağlar”*. Gerekçede de belirtildiği üzere, uygulamada, öne sürülmüş zamanaşımı savunmasının öncelikle incelenmesini davalı borçlu ısrarla istediği halde hâkimin buna kulak tıkaması, davanın yıllarca sürmesi sonrasında konunun ele alınıp davanın zamanaşımından reddi gibi haller pek de az olmayarak görüldüğünden, boşuna zaman ve emek harcanmasını önlemek amacıyla yeni kural getirilmektedir.

59. Tarafların, dava sürecinin hangi aşamasında delillerini sunabilecekleri bugün de yasada belirtilmiştir (HUMK m. 179 bent 3, m. 180, m. 200 f. II, m. 218, m. 220, m. 244, m. 378). Buna rağmen uygulamada, tarafların, yasada belirtilmiş dava aşamasında veya mahkemenin ara kararı ile verilen süre içinde delil sunmakta her zaman titizlik gösterdikleri söylenemeyeceği gibi onların titizlik göstermemesine mahkemenin yasal yaptırımları uygulamadığı da görülebilmektedir. Bu hallere son vermek için, tasarıda m. 150 f. I cümle 1 kuralı getirilmiştir: *“Taraflar, kanunda belirtilen süreden sonra yeni delil gösteremezler”*. Maddede cümle 2, bu kurala iki istisna getiriyor: *“Ancak yeni delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya [böyle: ve değil veya] süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir”*.

İki ayrı durumun iki ayrı istisna için temel sayılması doğru olmamıştır; bu konuya “HMK Tasarısına Katkı” yazımızda değiniyoruz.

60. Tasarıda m. 154, içinde bulunduğumuz teknoloji çağının gereklerine uymak amacını taşıyor ve şöyle diyor: “Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden oturuma katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir./Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme, bir tanığın, bilirkişinin veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir”.

61. HUMK m. 409 kuralı, tasarıda m. 155’e aktarılmıştır ve bu m. 155 gerekçesinde cümle 2’ye bakarsak, hükümlerde bir değişiklik olmamıştır. Maddeler incelendiğinde, gerçekten de, özde değişiklik yok; ama m. 155 gerekçesinin daha sonraki satırları (satır 9-15) çok farklı bir havadan çalmaktadır (maddenin uygulanacağı durumda yâni duruşmaya taraflardan birinin gelmiş diğerinin gelmemiş olması durumunda, gelenin, eski iddia veya savunmasını aklına estiği gibi değiştirip genişletebileceği doğrultusunda bir kural değişikliği getirilmiş gibi ifadeler kullanılmaktadır). Burada düşülen yanlışlığa, “HMK Tasarısına Katkı” yazımızda değindik.

62. Tasarıda m. 157 f. I, yeni bir kural getiriyor: “Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz”. Gereğede, bu kuralın konma nedenleri üzerine akla yakın açıklama veriliyor.

63. HUMK, bekletici sorun konusunu düzenlemez. Bu eksik, HMK Tasarısında m. 169 ile giderilmiştir. Yeni maddenin getireceği düzen, hâlen öğreti ve uygulamanın kabul etmiş bulunduğu düzendir. Ancak, kullanılan ifadelerde bazı değişiklikler ve eklemeler yapılması yerinde olacaktır; bu konuya, HMK Tasarısına Katkı yazımızda m. 169 ile ilgili bölümde değiniyoruz.

64. Tasarıdaki m. 170’e göre, artık, ayrı yargı çevrelerinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda birleştirme talepleri, ikinci davanın açıldığı mahkemede, her zaman ileri sürülebile-

cektir (HUMK m. 45 f. II'deki ilk itiraz düzenlemesi tarihe karışacaktır). Birleştirme kararı kesinleşince dosya ilk davanın açıldığı mahkemeye gönderilecek ve o mahkeme, birleştirme kararıyla bağlı olacaktır.

65. HUMK m. 45 f. III'dekinden farklı kural getiren tasarıda m. 170, birleştirme talebine dayanak olarak öne sürülecek “davalar arasında bağlantı”nın kabulü için, *davaların benzer sebeplerden doğmuş bulunmasını* da yeterli görmektedir.

66. HUMK m. 47'deki “*Kanunu Medenî mucibince müştereken dava ikame etmeleri veya aleyhlerine ikame olunması iktiza edenlerin davalarında tefrik kararı verilemez*” kuralı, mecburî dava arkadaşlığında zaten birden çok değil tek dava bulunması nedeniyle ayırma düşünölemeyeceğinden, tasarıya alınmamıştır. Ancak, gerekçede böyle açıklama verilmesi doğru olacakken “*uygulanma alanının bulunmaması sebebiyle ve teorideki düşöncelere de uygun olarak bu tasarıda yer almamıştır*” deniyor.

67. Tasarıdaki m. 173'ün gerekçesinde, bu maddenin bir değışiklik getirmiyor gibi gösterilmesinin doğru olmadığını, HMK Tasarısına Katkı yazımızda anlattık ve getirilen değışikliği belirttik.

69. HUMK m. 231, tasarıya m. 174 olarak geçmiş, ama mahcurlar ve küçüklerle ilgili düzenlemesi alınmamıştır yani bunların yerine *yasal temsilcilerinin isticvap edileceğı kabul edilmemiştir*.

69. Tasarıda m. 176 f. I cümle 2, yeni bir kuraldır: “*Ancak, isticvap edilecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda [simöltane, eşzamanlı olarak] ses ve göröntü nakledilmesi yolu ile isticvap edilmesi mümkün değıl ise istinabe yolu ile isticvap edilir*”.

70. Tasarıdaki m. 176 f. II de, gerekçede böyle olduğı belirtilmemekle birlikte, yenidir: “*İsticvap edilecek kimse hastalık, sakatlık veya benzeri sebeplerle mahkemeye bizzat gelemeyecek durumda ise, bulunduğu yerde isticvap edilir*”. Ancak, benzer yolda davranış, tanıklara ilişkin HUMK m. 255 f. I cümle 2'de kabul edilmişti; o kuralın isticvap konusunda da kıyas yoluyla uygulanması olanağı vardı.

71. Tasarı m. 177 f. III'deki yeni düzenlemede, *karşı tarafın isticvaptan hazır bulunması hâkimin iznine bağılı olmaktan (bkz., HUMK m. 233 f. I cümle 1) çıkarılmıştır*.

72. Tasarı m. 177 f. IV ve m.179, isticvap'ı tarafın kendi davasında tanıklığına kıyas ederek, *tanıklara ilişkin (tanıklıktan çekinme nedenleri*

öngören HUMK m. 252, 253 vb. maddeler gibi) bazı kuralların isticvap konusunda da uygulanacağını kabul etmektedir.

73. Tasarıdaki m. 182, HUMK m. 86 kuralında bazı değişiklikler yapmaktadır. Örneğin, ıslah sebebiyle bazı işlemlerin geçersiz hale gelmesi yüzünden karşı tarafın yalnız uğradığı zarar değil uğrayabileceği zarar da teminatın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır.

74. Tasarıdaki m. 184, davanın tümüyle ıslah edileceğinin bildirilmesinden sonra yeni dava dilekçesi verme süresini (HUMK m. 88’de üç gün iken) *yedi güne çıkarmaktadır*.

75. Tasarıda n. 185, kısmen ıslahta bulunacağını bildiren tarafı dahi, *hangi işlemini ne suretle ıslah ettiğini yedi gün içinde bildirmek yükümlülüğünde tutmaktadır*.

76. Tasarıdaki m. 186, *kötü niyetle ıslah yapmanın sonuçlarına ilişkin m. 90’da önemli değişiklikler öngörüyor*:

a. Bu faraziye de mahkeme, yapılan ıslahı dikkate almadan karar verebilecektir;

b. şimdiki kuralda, son da, “*mahkûm edebilir*” denerek hâkime takdir yetkisi bırakılmış ilen yeni kural mutlaka ceza verilmesini buyurmaktadır;

c. Öngörülen para cezası, arttırılmıştır.

77. Tasarıda m. 188, HUMK m. 375’deki düzenlemeyi değiştiriyor. Şimdiki düzenlemede, tahkikat sonunda, talep vukuunda, tarafların son bir layihalar teatısı yapmalarına ve dolayısıyla, layihalar mahkemeye sunulduğu için, son diyeceklerini böyle yazılı olarak bildirmelerine izin veriliyordu. *Yeni sistemde ise tahkikat sonunda layiha vermek yoktur, hâkimin taraflara ikişer kez söz vermesi kabul edilmiştir*.

78. Tasarıdaki m. 197, delil sözleşmesi konusunu yeniden düzenlerken, birkaç on yıldan beri yasa değişikliklerinde hele İİK değişikliklerinde en pervasız ölçüde güçlöleri, özellikle bankaları kollayan kurallar getirilmesini artık kanıksamış iken bize pek şaşırtıcı gelen, sömürü engellemeye çabalar bir tutum gösteriyor: *Taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır*. Demek ki bundan böyle, örneğin bankalar, yaptıkları sözleşmelere “*Bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlık ve*

davalarda münhasıran bankanın kayıtları delil olarak kabul edilecektir” gibi utanmazlık kanıtı maddeler koyamayacaklardır, koysalar da madde geçersiz olacaktır. Aslında şimdi dahi TMK m. 2’deki dürüstlük ilkesini çiğneyen bu gibi maddelerden, onu koydurup karşı tarafa imzalatanlar lehine hiçbir yetki doğmadığının kabulü gerekir. “*Omnipotent/Güçü herşeye yeten Bankacılık Sektörü*” TBMM’nin bu kuralı yasalaştırmasına izin verecek mi, TBMM egemenliğin bu sektörde değil de millette ve milletin temsilcisi sıfatıyla yasama işlevi bakımından kendisinde olduğunu kanıtlayacak mı, göreceğiz.

79. Tasarıda m. 198, ispat hukukuna yeni kurallar getiriyor: “*Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır. Tarafların dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur*”. Tabii ki bu işleri davacının dava dilekçesinde, davalının cevap layihasında kendi dayanağı vakıaları gösterirken yapması ve sonradan yeni vakıa iddiası ne zaman öne sürülürse bu kurala hemen o sırada uyulması gerekir. Somutlaştırmadan kasıt şudur ki, “*Kusurlu davranışıyla zararına yol açtı*” gibi vakıa iddiası kabul edilmeyecektir; kusurlu davranışın hangi somut davranışta kendini gösterdiği açıkça söylenecek ve o somut davranışın yapıldığının nasıl kanıtlanacağı belirtilecektir.

80. Tasarıda m. 203, senedi ve yazılı delil başlangıcını da kapsayacak bir üst kavram olarak belge kavramını düzenliyor, ancak senedi tanımlamıyor ve bundan kasden kaçınıldığı gerekçede belirtiliyor. Konunun önemi özellikle bu m. 203 tanımlamasına giren *ama yazılı olmayan (fotoğraf, film, hatta ses kaydı gibi) belgelerin de tanımlaması* m. 206’da yapılan *yazılı delil başlangıcı kavramı kapsamında olacağının* böylece belli edilmesindedir.

81. HUMK m. 288’deki 400 TL (YTL) sınırı tasarıda m. 204’da 500 TL’ye çıkmaktadır.

82. Tasarıda m. 207’de, senede karşı *üçüncü kişilerin* öne sürdüğü muvazaa iddiasının tanıkla da ispat edilebileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

83. Tasarıda m. 210, mühürlü veya parmak izi basılmış senetler konusunu yeni bir düzenlemeye tâbi tutmaktadır. “*Hey’et-i ihtiyariye*”ye ve “*mahallince maruf iki şahıs*”a (HUMK m. 297) mühür veya parmak izi tasdik ettirme tarihe karışmaktadır.

84. Tasarıda m. 212-218, imzanın veya yazının inkâr edilmesi ve sahtelik iddialarının öne sürülmeleri, incelenmeleri konusunda bugün-külere göre daha ayrıntılı kurallar getirmektedir.

85. Tasarıda m. 214 yenidir ve güvenli elektronik imzanın inkârı konusunu düzenlemektedir.

86. Tasarıda m. 217’de, haksız yere sahtelik iddiası öne sürülmesinin yaptırımları düzenlenmiştir.

87. Tasarıdaki, yeminle ilgili maddeler arasında şimdi HUMK m. 355-356’da düzenlenen, hâkimin re’sen yönelttiği tamamlayıcı yemine yer verilmemiştir.

88. Tasarıdaki m. 236, yemin formülünü lâikleştirmektedir. HUMK m. 339’daki formülde, “...Allahınız ve namusunuz üzerine yemin eder misiniz?” diye soruluyordu. Oysa herkes, Allah’ı tanıyan İslâm dinine mensup değildir, hatta tek Tanrı’yı tanıyan bir dine mensup olmayabilir ve hatta hiçbir dinsel inancı benimsemiyor olabilir. Tasarının benimsediği formülde, “...namusunuz, şerefınız ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?” diye sorulacak ve kişi de aynı formülü tekrarlayıp sonunu “...üzerine yemin ediyorum” diye bitirecektir.

89. Tasarıdaki m. 244, hâkimin, ispat edilmek istenen vakıalar hakkında tanıklardan bir kısmının tanıklığı sayesinde yeterince bilgi edinmişse, geri kalan tanıkların dinlenmesinden vazgeçilmesine karar vermek yetkisini tanımaktadır.

90. Tasarı, tanıklarla ilgili kurallarda ufak tefek pek çok değişiklik yapmaktadır. Örneğin tanık artık telefon, faks veya elektronik posta gibi araçlarla duruşmaya çağrılabilir (m. 246); gelmeyip de zorla getirilen sanığa, neden gelmemiş olduğu sorulacak ve gelmeyişinin haklı nedene dayanmaması halinde adli para cezası verilebilecektir (m. 248); gelen tanık, çağrılmasına neden olmuş dava hakkında ve özellikle aydınlatması istenen olay hakkında hâkim tarafından bilgilendirilecektir (m. 263).

91. Bilirkişi konusunda da durum böyledir yani tasarı bu konuda da çeşitli yeni kurallar getirmektedir, örneğin bilirkişi kurulunun en çok üç kişiden oluşacağı yolundaki HUMK m. 276 f. III cümle 2’nin getirdiği bu sınırlama kaldırılmaktadır; hatta değişikliklerden kimi, örneğin hukuk sorunları hakkında bilirkişiye başvurulmasının kesinlikle yasaklanması (bunu doğru bulmadığımızı HMK Tasarısına Katkı yazımızda belirtir-

yoruz) büyük önem taşıyan değişikliklerdir. Keza, bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü altında olmak için, *“malumatına müracaat edilecek hususu bilmeksizin sanatını icra etmesi kabil olmayan ve alenen icrayı sanat eden kimse”* (HUMK m. 278) olmak gerekmeyecek; mesleği icra etmeyen kişi de bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü altında olacaktır (m. 274 f. I bent b), hatta vaktiyle de o mesleği icra etmiş olması gerekmeyecek ve sadece icra etmeye resmen yetkili kılınmış olması yetecektir (m. 274 bent c). Bilirkişiler için Adalet Bakanlığı bir ücret tarifesini hazırlayacak ve bu tarife her yıl güncelleştirilecektir (m. 287).

92. Keşif konusuna ilişkin maddelerde de ufak tefek birtakım değişiklikler getirilmiştir. Bunlardan m. 296 özellikle önemlidir. Sözü geçen maddenin, *“...herkes, soy bağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir”* kuralı getirmesini, HMK Tasarısına Katkı yazımızda eleştiriyoruz.

93. Ayı bir bölümün tek maddesi olan m. 297, Anglo-Sakson yargılama usulü hukuklarında uygulanması yaygın bir kurumu, uzman tanık işlevindeki *“taraf bilirkişisi”* kurumunu bizim hukukumuzda almaktadır.

94. Hükmün verilmesi, tefhimi, tebliği ile ilgili kurallara bazı değişiklikler getirilmektedir. Bunlardan belki en önemlisi, *“İlâm almak isteyen taraf, karar ve ilâm harcından ancak, hüküm sonunda kendisine yüklenmiş olan kısmı öder”* diyen m. 306 f. I cümle 1’in getirdiği yeni kuraldır.

95. HUMK, sulh kurumunu düzenlememiştir. Tasarıda m. 317 bu eksikliği gideriyor ve kurumu şimdiki uygulanış biçimiyle düzene bağlıyor.

96. Tasarı, sözlü ve seri (hızlandırılmış) yargılama usullerini kaldırmakta, yazılı usulün yanında yalnızca basit yargılama usulünü bırakmaktadır. Bu usul, HUMK’ dakine göre daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Basit yargılama usulüne ilişkin eski kuralların çoğu da geçerli kalmaktadır. Yapılan en önemli değişiklik, bu usulde davalının bir cevap dilekçesi sunmaksızın ilk oturuma gelip cevaplarını oturumda söyleyebilmesi olanağının kaldırılmış bulunmasıdır; m. 321’e göre, cevap, tıpkı yazılı yargılama usulünde olduğu gibi 15 günlük süre içinde ve dilekçeyle verilecektir.

97. Tasarının getirdiği en önemli ve en isabetli değişikliklerden biri de, Avukatlık Kanunu m. 164 f. V'deki, avukatların bir koyundan iki pösteki çıkarması kuralı işlevinde olan "*Dava sonunda... karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir*" kuralının kaldırılmasıdır (Tasarıda m. 334). Ancak sayın avukatlar besbelli ki buna rağmen şimdiki tasarırı pek seveceklerdir, çünkü gördüğümüz üzere tasarı kişilerin bazı istisnalar dışında bütün davalarda kendilerini avukatla temsil ettirmek mecburiyeti ilkesini getiriyor.

98. Yine yargılama giderleriyle ilgili kurallar arasında bulunan m. 336'daki f. III, bir yenilik getiriyor. Bu, hükümden sonra (örneğin, istinaf ve/veya temyiz aşamasında) hükmün kesinleşmesine kadar yapılan giderlerin tespit edilmesi, dava taraflarından kime bunların tutarından ne kadarının yükleneceğinin belirlenmesi ve bu hususta mahkemenin vereceği kararın hükme eklenmesi maddesidir. Bu aslında, gerekçede de belirtildiği üzere, mahkemenin hüküm kesinleştikten sonra yaptığı bir idarî işlemdir ve ilâmın icrası sırasında önem taşıyacaktır.

99. Adlî yardım konusu tasarıda şimdiki HUMK kurallarındakine göre çok daha ayrıntılı düzenlenmiştir; dolayısıyla bu konuda getirilen yenilikler çoktur; o arada kanun yollarına başvurma aşamasında da adlî yardımdan yararlanılabileceği kabul edilmiştir (m. 340).

100. HUMK m. 427'nin, hazine avukatı tarafından temsil edilen kamu kurumları için temyiz yoluna başvurma süresini uzun tutan kuralı, "*devletle kişiler arasında mahkeme karşısında eşitlik ilkesi dikkate alınarak*" ve tıpkı davada esasa cevap süresi konusunda yapıldığı üzere, terkedilmiştir, tasarıya konmamıştır (m. 365).

101. Yargılamanın yenilenmesi konusundaki kurallar ufak tefek değişiklikler getirmektedir.

102. Çekişmesiz yargı başlıklı kısımda yer alan kurallar (m. 386-392) tümüyle yenidir. Ancak, şimdiki uygulama buraya yansıtılmakla yetinilmiş, uygulamadakine göre sapma denebilecek değişiklikler getirilmemiştir.

103. İhtiyatî tedbirlerle ilgili kurallarda önemli değişiklikler vardır. Birinci olarak, dava öncesinde ihtiyatî tedbir kararı vermeye yetkili ve görevli mahkeme konusunda şimdiki düzenin başıboşluğu giderilmekte ve açık seçik kural konmaktadır (m. 394). Kanun yolu aşamasında da, başvuru yüksek mahkemenin ihtiyatî tedbir kararı verebileceği (aynı

maddede) kabul edilmiştir. İhtiyatî tedbir talebi reddedilirse bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir (m. 395). Devletin ihtiyatî tedbir isterken teminat göstermekten bağışık olduğu kuralı (HUMK m. 110 cümle 2) kaldırılmıştır; bunu doğru bulmadığımızı ve gerekçelerimizi HMK Tasarısına Katkı yazımızda açıkladık. İhtiyatî tedbir kararı alındıktan sonra bunun uygulanması konusunda HUMK bir süre öngörmemiş iken, tasarıda m. 397, öngörüyor. İhtiyatî tedbirin, hâkim tarafından aksine karar verilmiş değilse, esas hakkında hükmün tefhim veya tebliğ edilmesiyle kalkacağı yolundaki, pek sakıncalı sonuçları olabilen HUMK m. 112'deki ilke değiştirilmiştir; şimdiki bu düzenlemenin tam tersine, aksi hâkim tarafından kararlaştırılmadıkça tedbir kararı nihai kararın kesinleşmesine kadar geçerli olacaktır. Haksız ihtiyatî tedbir kararından dolayı zarara uğrayan kişi, teminat yatmış olmasına rağmen, zararını bu teminattan veya sorumlu kişinin diğer malvarlığı parçalarından tahsil edebilmek için bir tazminat davası açıp hüküm almak ve bu hükmü icraya koymak ihtiyacında olduğundan, o dava konusunda düzenleme yapılmıştır (m. 403).

104. Tasarıda m. 405'de f. I ve IV, HUMK m. 370'in tersine, delil tespiti görev ve yetki konusunu açık seçik kurala bağlamaktadır: *"Henüz dava açılmamış olan hallerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir"* (f. I); *"Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir"* (f. IV). Ancak, esas hakkında açılan davada, tespit yoluyla dosyaya girmiş bir delil kullanılmak istendiğinde o tespitin görevsiz ve/veya yetkisiz mahkeme eliyle yaptırılmış olması elbette ki delilin delil niteliğini eksiltmez ve hâkimin bu delili dahi değerlendirip ispat gücünü takdir etmek yetkisi baki kalır; tespiti yapıp delili dosyaya koyan mahkeme mutlaka bu delili *"murdar"* ve şimdi kullanılamaz sayacak değildir; aksi görüşün de savunulmuş olması nedeniyle duraksamayı önlemek için yasa f. III'te de yeni bir kuralla konuya açıklık getiriyor: *"Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez"*.

105. Tasarıda m. 412, Türkiye'deki taşınmazlara ilişkin aynı haklarla ilgili uyuşmazlıklarda tahkime gitmek olanağını artık tanımıyor; bu değişikliği gerekli ve hatta yerinde saymadığımızı, *"HMK Tasarısına Katkı"* yazımda belirtiyorum.

106. Tasarıda m. 422, hakemin reddedilmesi sürecine bazı yenilikler getirmektedir.

Tasarı, aslında, 455 madde içinde bulunan binlerce kuralından bir haylisi ile pek çok sayıda yeniliği hukukumuzda getirmektedir; bu yeniliklerin bana göre en önemlileri yukarıda listelediklerimdir.

Gerekçe, m. 423'te de bir değişikliğin (hatta çok önemli bir değişikliğin) yapıldığını söylüyor: *"Maddede, hakem veya hakem kurulunun sorumluluğu, görevi kabul edip yerine getirmemiş olması hâli ile sınırlandırılmış; böylelikle görevin, sorumluluk davası tehdidi olmaksızın yapılması sağlanmıştır"*. Ben maddede böyle bir sınırlayıcı kural görmedim (zaten olamazdı); bakalım siz göreceksiniz: *"Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hâkim, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür."* Bundan daha doğal ne olabilir? Ama tarafların her ikisinin bir işini görmeyi üstlenmiş, BK m. 386 anlamında onlarla vekalet akdi yapmış olan hakemin, üstlendiği görevi *"Hüsnü surette ifa mükellefiyeti"* ni (BK m. 390 f. I, II) ayaklar altına alıp çiğneyerek sonuçta iki taraftan birinin yahut her ikisinin zararına sebebiyet vermesi durumunda akitler hukukunun genel ilkeleri gereğince tazminat davasına muhatap olabilmesi de bir o kadar doğaldır ve tasarıdaki, yukarıda aktardığım m. 423 metni, gördük ki, bunu asla engellemiyor; *"Hakem sadece, görevi kabul etmişken yerine getirmemesi halinde bu tutumundan doğan zararı tazminle yükümlüdür, ona karşı başka temelde tazminat istemi öne sürülemez"* demiyor.