

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN MEDENİ USUL HUKUKUMUZA GETİRDİĞİ YENİ DÜZENLEMELER

NEW RULES IN CODES OF CIVIL PROCEDURE

M. Serhat SARISÖZEN*

Özet : Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu on dönemde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler Avrupa Birliği beklentilerine de uygundur. Bu makalede medeni usul hukukundaki yeni düzenlemeler anlatılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Medeni Usul Hukuku, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yeni kurallar

Abstract : Code of Civil Procedure, Code of Obligations and Code of Commerce were changed recently. These changings are in accordant with the European Union rules. This article is about new rules in the codes of civil procedure.

Key Words: Civil Procedure, Code of Civil Procedure, New rules

1- HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GENEL BAKIŞ

Ülkemizde son birkaç yıl içinde pek çok kanun yenilenmiştir. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'yla aynı dönemde Hukuk Muhakemeleri Kanunu oluşturulmuş ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerini almıştır. Yapılan bu yeni çalışmaların Avrupa Birliği beklentilerine de son derece uygun olduğunu da çalışmamızın başında ifade etmek isteriz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun yenilenmesi gündeme geldiğinde; hazırlanmış bulunan "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı*", 16.04.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geldi ve bu Tasarı, 12.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülerek, bazı değişikliklerle, kabul edildi¹.

* Yrd. Doç. Dr., Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bkz. Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri, Nevşehir Barosu, 4.6.2011, s. 3 vd.

HUMK'un hükümleri büyük oranda korunmasına karşın HMK'nın tamamı değiştirilmiş olup, madde numaraları farklılaştırıldığı gibi farklı da bir sistematik izlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu ile paralellik sağlanması için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda önceki Kanun'dan farklı olarak "usul" kelimesi geçmemekte olup, bu durum eleştirilmiştir². Bu eleştirilere katılmıyoruz. HMK, pek çok kuralı yeniden ele alıp gözden geçirmiş, bir kısmını sadeleştirmiş olup, isimde yapılan bu sadeleştirme de isabetlidir. İsimde "usul" kelimesinin geçmemesi şüphesiz Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun usuli yönünü ortadan kaldırmayacaktır. Bununla birlikte HMK'nın bazı maddelerinde terim birliğinden uzaklaşmış olduğu yönündeki eleştirilere ise katılıyoruz.

2- MADDESEL DEĞİŞİKLİKLER

I- HMK'NİN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

HMK Geçici 1. Maddeye göre, *"Bu Kanun'un yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz. Bu Kanun'un, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.."*

Geçici 2.Maddeye göre, *"1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur. "*

HMK m. 448'e göre *"Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır"*

Geçici 3. Maddeye göre, *"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.Bölge adliye mah-*

² Yılmaz, Getirdikleri, s. 5.

kemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanununun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır“

II- ÇEKİŞMESİZ YARGIYA İLİŞKİN DÜZENLEME

Hukukumuzda ilk defa çekişmesiz yargı ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş ve bu yargı türüne giren uyuşmazlıklar tek tek sıralanmıştır. HMK m. 383'te görevli mahkemenin aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesi olacağı belirtilmiştir. Yetkili mahkeme ise HMK m. 384'e göre "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi" dir.

Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır. Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir. Mahkemeler dışındaki resmî makamlara bırakılan çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak usul, ilgili özel kanunlarında belirtilen hükümlere tabidir. (HMK m. 385)

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

HMK m. 388'de çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm tekil etmeyeceğini belirtilmiştir.

HMK m. 382'ye göre, Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.

HMK'da hangi işlerin çekişmesiz yargı işleri olacağı tek tek sayılmıştır. Aşağıda sayılanlar örnek olup, bunların dışında başkaca çekişmesiz yargı işleri de vardır:

- a) Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
 - 1) Ergin kılınma.
 - 2) Ad ve soyadın değiştirilmesi.
 - 3) Ölüm karinesi sebebiyle (ilgili yerin mülkî amirinin emriyle) nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti.
 - 4) Gaiplik kararı.
 - 5) Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi.
- b) Aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
 - 1) Henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme.
 - 2) Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi.
 - 3) Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz.
 - 4) Yeniden evlenmede bekleme süresinin hâkim tarafından kaldırılması.
 - 5) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.
 - 6) Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması.
 - 7) Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanmadığı hâllerde hâkimin müdahalesinin istenmesi.
 - 8) Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması hâlinde mal ayrılığında eski rejime geri dönülmesi.
 - 9) Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali hâlinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi.
 - 10) Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması.

- 11) Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi.
 - 12) Ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi.
 - 13) Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi.
 - 14) Hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyımına devri.
 - 15) Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması.
 - 16) Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilanı, kapatılması hâlinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması.
 - 17) 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanuna göre aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler.
 - 18) Çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması.
 - 19) Vesayet işleri.
- c) Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
- 1) Sulh hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi; el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hâkimi tarafından saklanması; sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdiî.
 - 2) Vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin bildirilmesi.
 - 3) Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi.
 - 4) Gaibin mirasçularına, gaibe düşen miras payının teslim edilmesi.

- 5) Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması.
 - 6) Mirasçılık belgesi verilmesi.
 - 7) Terekenin yazımı işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi, mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili; mirasın reddinin, mirası reddeden kişiden sonra gelen mirasçılara bildirilmesi; mirasın reddi süresinin uzatılması.
 - 8) Terekenin resmî defterinin tutulması.
 - 9) Sulh hâkiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi.
- ç) Eşya hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
- 1) Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması.
 - 2) Taşınmaz rehninde alacaklı için kayyım tayini.
- d) Borçlar hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
- 1) Yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesini mahkemeye teslimi.
 - 2) Borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi.
 - 3) Tevdi mahalli belirlenmesi veya tevdi edilemeyecek eşyanın satılması.
 - 4) Alacaklısı ihtilafli olan borcun mahkemeye tevdi.
 - 5) Ayıplı hayvanın bilirkşi tarafından muayenesi.
 - 6) Mesafeli satımlarda ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi.
 - 7) İşçiye kârdan hisse verilmesini öngören iş sözleşmesinde, mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi.
 - 8) Eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkşiye tespit ettirilmesi.
 - 9) Satılmak için komisyoncuya gönderilen eşyanın hasarının tespiti.
 - 10) Komisyoncu elindeki malın açık artırma ile satışına izin verilmesi.

e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

- 1) Ticari defterlerin zıya hâlinde belge verilmesi.
- 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
- 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.
- 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
- 5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
- 6) Kıymetli evrakın iptali.
- 7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
- 8) Gemi ipoteginde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.
- 9) Deniz raporu tanzimi.
- 10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.
- 11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.
- 12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.
- 13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.
- 14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.

f) İcra ve iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

- 1) İpotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan

kaçınması hâlinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine icra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi.

- 2) Doğrudan doğruya iflas.
 - 3) İflasın kaldırılması.
 - 4) İflasın kapanmasına karar verilmesi.
 - 5) Reddolanmış mirasın tasfiyesinin, mirasçılardan birinin mirası kabul talebi üzerine mahkeme tarafından durdurulması.
 - 6) Konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması.
 - 7) Konkordatonun tasdiki.
 - 8) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması.
 - 9) Fevkalade hâllerde, kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi.
- g) Çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işleri:
- 1) Nüfus kütüklerinin sayfa birleşim yerlerinin asliye hukuk mahkemesince mühürlenmesi.
 - 2) Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri.
 - 3) Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki.
 - 4) Kamu görevlilerinin mahkeme huzurunda kanunen yemin etme zorunluluğunun öngörüldüğü diğer durumlar.

III- HAKİMİN YASAKLILIĞI VE REDDİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

Hakimin yasaklığı ve reddine ilişkin olarak önceki düzenleme genel olarak korunsa da birkaç değişiklik yapılmıştır. Bunlar:

- Nişanlılık hali de yasaklılık hallerinden biri olarak kabul edilmiştir.
- Önceki Kanun'da ikinci dereceye kadar olan kayın hısımlığı, üçüncü dereceye kadar kayın hısımlığı olarak değiştirilmiştir.
- Hakimin reddi talebinin kabul edilmemesi halinde tarafa para

cezası verilebilmesi için HMK “*kötüniyetle yapılması*” şartını getirmiştir.

- Hakimin yasaklılığı için öngörülen sebeplerle zabıt katibinin de reddedilebileceği düzenlenmiştir.

Hakim ile tarafların avukatı arasında yakınlık bulunması bir yasak hali olarak kabul edilmemiştir. Fakat bu yasak Avukatlık Kanunu’nda düzenlendiğinden bu durumda çekilmesi gereken hakim değil avukattır³.

IV- HAKİMLERİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEME

Hakimler HUMK’ta yargı görevlerini yerine getirmeleri sırasında verdikleri zararlardan bizzat sorumlu tutulmuşken, HMK’da bu değiştirilmiş, devletin birinci derecede sorumluluğu kabul edilmiştir. Önceki Kanun’dan farklı olarak hakime noter aracılığıyla ihtar gönderilmesine de gerek yoktur.

Yapılan yeni düzenlemeyle hakimlerin vermiş olduğu kararlardan ötürü sadece ağır ihmal veya kasıtlı olduğu durumlarda devletin sorumluluğu kabul edilmiştir.

V- GÖREV

Eski düzenlemedeki asliye hukuk mahkemesi ve sulh hukuk mahkemesi arasındaki göreve ilişkin parasal sınırlar kaldırılmıştır. Bunun yerine Asliye hukuk mahkemelerinin ve sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu davalar tek tek sayılmıştır.

HMK m. 2’ye göre: Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.

Ayrıca HMK m. 3’e göre “Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğü-

³ Bkz. Pekcanitez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 157.

nün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda" asliye hukuk mahkemesi görevli olacak ve HMK hükümleri uygulanacaktır.

Bu talepler artık idari (veya askeri idari) yargıda tam yargı davası olarak değil, tazminat davası olarak asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Bu sayede ölüm veya vücut bütünlüğünde ötürü zarar gören kişilerin idari yargı ile adli yargıda farklı yargılama usulüne tabi olmaları ve hatta farklı tazminat alabilmeleri önlenmek istenmiştir⁴.

HMK m. 4'e göre sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın aşağıdaki davalara bakacaktır:

- a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,
- b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları,
- c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları,
- c) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları görürler.

Önceki Kanun'dan farklı olarak kira ilişkisinden doğan alacak davasının mutlaka tahliye akdi feshi ya da kira bedelinin tespiti dava-

⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 109; Zarara neden olan eylem ya da işlemin şahsi kusurdan mı yoksa hizmet kusurundan mı kaynaklandığı biçimindeki ayırım ve tartışma ortadan kaldırılmış bu sayede zarar gören kişinin bu nedenle yıllarca adli yargı ile idari yargı arasında hangi yargının görevli olacağı konusundaki tereddütler nedeniyle yıllarca süren uğraşı vermesi önlenmiştir .. İnsan zararları dışında kalan maddi zararlar için idari eylem veya işlemten doğan zararlar için idari yargıda tam yargı davası açmak gerekecektir. Örneğin idarenin bir aracı tarafından evinde otururken zarar gören kişi, yaralanması sebebiyle maddi veya manevi tazminat davasını asliye hukuk mahkemesinde açacak buna karşılık evinin zarar görmesi nedeniyle uğradığı zararı için idari yargıda tam yargı davası açması gerekecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 110).

sıyla birlikte açılmasına gerek yoktur. Bu davaların yazılı veya sözlü bir kira sözleşmesine dayanması gerekir, kira sözleşmesi geçersiz ise veya taraflar arasında bir kira sözleşmesi yoksa, açılacak olan davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁵.

VI- YETKİ

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler.

A) KESİN OLMAYAN YETKİ KURALLARI

Kesin olmayan yetki kurallarına ilişkin genel düzenlemeler aşağıdadır.

MADDE 5 - Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir.

MADDE 6- Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

MADDE 7- Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.

MADDE 9- Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.

HUMK’tan farklı olarak HMK’da Türkiye’de yerleşim yeri ve meskeni bulunmayanlar hakkında mahkemenin yetkisi, Türkiye’de-

⁵ Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 111.

ki malvarlığı unsurunun dava konusu olması halinde söz konusudur, aksi takdirde Türk mahkemesinde dava açılmayacaktır, bu durum eleştirilmiştir⁶.

MADDE 13- (1) Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir.

B) ÖZEL YETKİ KURALLARI

Kural olarak, özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmaz, yani davacı dilerse genel yetkili mahkemede dilerse özel yetkili mahkemede dava açabilmektedir. HMK'da buna ilişkin düzenlemeler aşağıdadır.

1-Bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak davalarda yetki

MADDE 8- Memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, buldukları yer mahkemesi de yetkilidir.

2- Sözleşmeden doğan davalarda yetki

MADDE 10- Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

Sözleşme feshedilmişse artık geçerli bir sözleşme olmayacağından HMK m.10'a dayanarak sözleşmenin ifa yerinde dava açılmaz⁷.

HMK'ta yer alan, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin özel yetkisi, HMK'da yer almamıştır.

3- Mirastan doğan davalarda yetki

HMK m.11'in 1. fıkrasında kesin yetkili mahkeme belirtilmiş, 2. ve 3. fıkralarda ise kesin olmayan yetkili mahkemeler düzenlenmiştir.

MADDE 11-

(2) Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir.

⁶ Yılmaz, Getirdikleri, s. 10.

⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 121.

(3) Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

4-Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki

MADDE 15- (1) Zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir.

(3) Bu hüküm deniz sigortalarından doğan davalarda uygulanmaz.

HUMK'ta sadece sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarında özel yetki düzenlenmişken, HMK'da sigorta sözleşmelerinden doğan her türlü yetki 15. maddeye tabidir.

5- Haksız fiilden doğan davalarda yetki

MADDE 16- (1) Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

C) KESİN YETKİ KURALLARI

Kesin yetki kurallarının öngörüldüğü durumlarda dava ancak bu mahkeme veya mahkemelerde açılabilir, başka bir yerde açılmaz.

1-Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki

MADDE 12- (1) Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

(2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

(3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.

2- Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki

HMK m.14'ün 1. fıkrasında kesin olmayan yetki düzenlenmiş olup, 2. fıkrada kesin yetki durumu düzenlenmiştir.

MADDE 14- Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

3- Mirastan doğan davalarda yetki

MADDE 11- Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

- a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar
- b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

4-Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki

MADDE 15-

(2) Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

(3) Bu hüküm deniz sigortalarından doğan davalarda uygulanmaz.

VII-YETKİ SÖZLEŞMELERİ

HMK'da yetki sözleşmelerine ilişkin olarak son derece önemli bir düzenleme bulunmaktadır. HUMK'ta sözleşme serbestisi de dikkate alınarak herkesin yetki sözleşmesi yapması mümkünken, HMK'da bu imkan kaldırılmıştır. Yetki sözleşmeleri artık sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabilecektir. HMK m. 17'ye göre, "Ta-

cirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.”

HUMK'ta yetki sözleşmesi yapıldığında kanunen yetkili diğer mahkemelerin yetkiler ortadan kalkmıyor, yetki sözleşmesi ek imkan veriyorken; HMK'daki yeni düzenlemeyle dava sadece yetki sözleşmesiyle belirlenen yetkili mahkemede açılacaktır. Elbette taraflar isterse yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemenin yetkisinin diğer genel ve özel mahkemelerin yetkisini kaldırmadığını kararlaştırabilir. Bu sayede önceki Kanun'daki birden fazla yer mahkemesinin yetkili olup olmayacağını kararlaştırmanın mümkün olup olmadığı tartışmaları da son bulmuştur.

Yeni Kanun'la sözleşmede gösterilen mahkemenin veya mahkemelerin kural olarak münhasır yetkili olacağı kabul edildiğinden önceki Kanun zamanındaki yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemenin kanunen genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkilerini ortadan kaldırıp kaldırmadığına ilişkin tartışmalar ortadan kalkmıştır.

Olumsuz yetki sözleşmesi kanunen yetkili olan bir mahkemenin belli bir davaya bakamayacağını kararlaştırılması olup⁸, aynı şekilde Yeni Kanun'da olumsuz yetki sözleşmesi yapılmasına izin verilmiş, konuya ilişkin tartışmalar ortadan kalkmıştır.

HMK m. 18'e göre yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları şunlardır:

(1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.

(2) Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.

VIII-ESKİ HALE GETİRME VE ADLİ TATİL

HUMK'ta aynı davada aynı taraf sadece bir kez eski hale getirme talebinde bulunuyorken HMK'da, bu adetsel sınır kaldırılmıştır.

⁸ Bkz. Bolayır Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 171.

Sulh hukuk mahkemesinin görevine giren davalar HUMK'ta adli tatilde görülebilen davadayken, HMK'da bu davalar adli tatilde görülebilecek davalardan çıkarılmıştır.

IX- MECBURİ DAVA ARKADAŞLIĞI

İhtiyari dava arkadaşlığına ilişkin hükümler genel olarak korunurken mecburi dava arkadaşlığına ilişkin olarak yeni düzenlemeler getirilmiştir. HMK m. 59'a göre: "*Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.*" Mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder. (HMK m. 60)

Ancak, buna rağmen mecburi dava arkadaşlarından sadece bir kısmı dava açmış veya bir kısmına karşı dava açılmışsa, dava hemen reddedilmez, diğer dava arkadaşlarının da davada yer almalarını (dahil edilmelerini) sağlamak için süre verilir. Bu süre içinde, dava arkadaşlarının davada yer almaları sağlanamazsa, dava sıfat yokluğundan reddedilir⁹.

X- ASLİ MÜDAHALE

Asli müdahale kavramı HUMK'ta düzenlenmemesine rağmen doktrinde ve uygulamada kabul edilmişti¹⁰. HMK'da ise asli müdahale kendisine maddesel olarak yer bulmuştur. Asli müdahale, görülmekte olan bir davada üçüncü bir kişinin, dava konusu şey veya hak üzerinde kısmen veya tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek, bu davanın taraflarına karşı dava açmasıdır¹¹. HMK m. 65'e göre "Bir yar-

⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 219; Erişir Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 304.

¹⁰ Bkz. Özekes, Asli Müdahale, s. 7.

¹¹ Pekcanitez Hakan, Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, İzmir 1992, s. 43; Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995; s. 16; Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, An-

gılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir. Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.”

XI-MEDENİ USUL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER

HUMK'tan farklı olarak, HMK'da medeni usul hukukuna hakim olan ilkeler ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Bu ilkeler zaten doktrinde kabul edilip uygulanan ilkeler olduğundan usul hukukumuz açısından yeni değildir, bununla birlikte ayrı başlık altında düzenlenmesi yenidir.

1-TASARRIF İLKESİ - TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

Tasarruf ilkesi, genel anlamda tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi anlamına gelir¹².

MADDE 24- (1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

(2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.

Taleple bağlılık ilkesi

MADDE 26- (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

(2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

kara 2003, s. 260; Erişir, s. 114.
¹² Pekanitez/ Atalay/ Özekes, s. 240; Özekes, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 67; Sungurtekin Özkan Meral/ Türkoğlu Özdemir Gökçe, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008, s. 139; Sungurtekin Özkan Meral, Avrupa Birliği / Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş, Ankara 2009, s. 234.

2-TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

Medeni usul hukukunda, mahkemenin hüküm verebilmesi, uyumsuzlukla ilgili hukuk kuralının uygulanabilmesi için, somut olayda bulunması gereken maddi vakıaların "*tarafarca getirilme ilkesi*" doğrultusunda temini taraflara aittir¹³.

MADDE 25- (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.

3-TEKSİF İLKESİ

Bu ilkeye göre taraflar, iddia ve savunma nedenlerini belli bir usul kesitine kadar ileri sürmelidir, bu usul kesitinden sonra ileri sürülen dava malzemeleri kural olarak mahkemece kabul edilmemektedir, sürenin geçirilmesi halinde, istisnalar dışında kural olarak artık o sürenin tabi olduğu işlem yapılmayacaktır¹⁴.

Sonradan delil gösterilmesi

MADDE 145- (1) Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülemediği ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

4-YARGILAMANIN HAKİM TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ

Yargılamanın hakim tarafından yürütülmesi genel ilkesi HMK m. 32 ve 33'te kendisine yer bulmuştur.

Yargılamanın sevk ve idaresi

MADDE 32- (1) Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.

¹³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 244; Özkes, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 69; Sungurtekin Özkan/ Türkoğlu Özdemir, s. 139; Sungurtekin Özkan, Avrupa Birliği, s. 227.

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 251; Özkes, Hukuki Dinlenme Hakkı, s. 76; Sungurtekin Özkan/ Türkoğlu Özdemir, s. 140; Sungurtekin Özkan, Avrupa Birliği, s. 229.

(2) Okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için uygun bir süre verilir ve bu dilekçe dosyada kalır. Verilen süre içinde yeni bir dilekçe düzenlenmezse, tekrar süre verilemez.

Hukukun uygulanması

MADDE 33- (1) Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.

5-DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ

Hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde iddianın somutlaştırılmasının mümkün olmadığı durumlarda da ispat yükü taşımayan tarafa hakimin soracağı sorularla davanın aydınlatılması sağlanabilecektir¹⁵. Davayı aydınlatma ödevi de HMK m. 31 ve 144'te kendine yer bulmuştur.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi

MADDE 31- (1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.

Tarafların dinlenilmesi

MADDE 144- (1) Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir.

(2) Mahkemenin, dinlenilmek üzere mahkemeye gelmeleri için iki tarafa vereceği süre iki haftadan az olamaz. Bu süre, gerektiğinde, mahkemece resen veya iki taraftan birinin talebi üzerine uzatılabileceği gibi kısaltılabilir.

6-HAKİMİN DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİ

HMK m. 198'e göre: "*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir*"

7-ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı genel olarak herkesin, uyuşmazlığın aleni

¹⁵ Atalay Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 166.

biçimde, makul bir sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde hakkaniyete uygun karar verilmesini talep hakkını ifade etmektedir¹⁶.

8-HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir sujesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini açıklamada bunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan sürpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesi olarak tanımlanmıştır¹⁷.

Hukuki dinlenilme hakkı anayasayla güvence altına alınan ve yargılama boyunca tarafların bilgi edinme, açıklama ve açıklamalarının dikkate alınmasını sağlayan temel bir hak¹⁸.

Hukuki dinlenilme hakkı

MADDE 27- (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir.

9-USUL EKONOMİSİ İLKESİ (YARGILAMANIN BASİT, ÇABUK, UCUZ YÜRÜTÜLMESİ)

MADDE 30- (1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

10-ALENİLİK İLKESİ

MADDE 28- (1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir

¹⁶ Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 56; Sungurtekin Özkan/ Türkoğlu Özdemir, s. 141; Sungurtekin Özkan, Avrupa Birliği, s. 240.

¹⁷ Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 31.

¹⁸ Erdönmez Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul 2010, s. 374; Akkan Mine, Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Ankara 2010, s. 180.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

(3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.

11-TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü

MADDE 29- (1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.

(2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakialara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.

Doğruyu söyleme yükümlülüğü maddi gerçeğe ulaşabilmek için taraflara getirilen yükümlülüklerden olup, dürüstlük kuralının medeni usul hukukundaki en önemli uygulamalarından biridir¹⁹. Taraflar doğruluk ödevi gereğince uyuşmazlık konusu vakialarla ilgili açıklamalarında ve usul işlemlerinde gerçeğe aykırı davranmamak, mahkemeyi ve karşı tarafı yanılmamakla yükümlüdürler²⁰.

XII-DAVA ŞARTLARI

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilen HUMK'ta ayrı bir madde altında düzenlenmeyen dava şartları, HMK'da ayrı bir kurum olarak düzenlenmiştir. Önceden farklı olarak gider avansı yatırılması, teminat gösterilmesi ve derdestlik dava şartı olarak kabul edilmiştir. HMK m. 114'e göre dava şartları şunlardır:

¹⁹ Erdönmez, s. 56; Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 79.

²⁰ Erdönmez, s. 57; Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 80; Sungurtekin Özkan/Türkoğlu Özdemir, s. 18; Sungurtekin Özkan, Avrupa Birliği, s. 240.

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
 - b) Yargı yolunun caiz olması.
 - c) Mahkemenin görevli olması.
 - ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
 - d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
 - e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
 - f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
 - g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
 - ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
 - h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
 - ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
 - i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.
- Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

XIII-DAVA ÇEŞİTLERİ

HUMK'ta dava çeşitleri tek tek anlatılmamasına karşın HMK'da yeni olarak 105. maddeden itibaren dava çeşitleri düzenlenmiş ayrıca yeni dava türleri Kanun kapsamına alınmıştır.

A) TALEP EDİLEN HUKUKİ KORUMAYA GÖRE DAVA ÇEŞİTLERİ

1-Eda Davası

HMK m. 105'e göre: "Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir."

2-Tespit Davası

HMK m. 106'ya göre: "Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir

hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.”

3-Belirsiz Alacak ve Tespit Davası

HMK m. 107 ile “*belirsiz alacak ve tespit davası*” adıyla yeni bir dava türü hukukumuzda girmiştir. Bundan sonra bu dava türüne sıklıkla başvurulacağını tahmin ediyoruz.

MADDE 107- (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

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

4-İnşai (Yenilik Doğuran) Davalar

HMK m.108’e göre: “*İnşâî dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. Bir inşâî hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşâî dava açılır. Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşâî hükümler, geçmişe etkili değildir.*”

B)TALEP SONUCUNA GÖRE DAVA ÇEŞİTLERİ

1-Kısmi Dava

HMK m. 109’a göre: “*Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir. (2) Ta-*

lep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz. (3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.”

Kısmi dava ile ilgili olarak önemli bir değişiklik yapılmıştır. Önceki Kanun döneminde davacı “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadan” dava açarsa kalan kısımdan feragat etmiş sayılıyordu, Yeni Kanun’la bu uygulamadan vazgeçilmiş, talep konusunun geri kalan kısmından feragat etmiş sayılması için açıkça feragat edilmiş olmasını aramıştır.

2-Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

HMK m.110’a göre: “Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.”

3-Terditli Dava

HMK m. 111’e göre: “Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır. (2) Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer’î talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.”

4-Seçimlik Davalar

HMK m.112’ye göre: “Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı seçimlik dava açabilir. (2) Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir. (3) Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebrî icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz.”

5-Topluluk (Grup, Sınıf) Davası

HMK'da yeni olarak topluluk davası düzenlenmiştir²¹. HMK m. 113'e göre: *"Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir."*

Bu davanın açılması halinde davanın soncundan sadece dava açan dernek ya da topluluğu temsil eden tüzel kişi değil, o menfaate ya da hakka sahip olan herkes yararlanmaktadır²².

XIV-DAVA DİLEKÇESİNİN İÇERİĞİ VE DAVANIN AÇILMASI

HMK m. 119'a göre dava dilekçesinde aşağıdaki unsurlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- f) İddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği.

Eski Kanun döneminde olduğu gibi *"vs. deliller"* ya da *"diğer kanuni deliller"* gibi ifadeler kullanılmayacak, delillerin nelerden ibaret olduğu dava dilekçesinde açıkça yazılacaktır²³.

- g) Dayanılan hukuki sebepler.
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

²¹ Geniş bilgi için bkz. Özbay İbrahim, Grup Davaları, Ankara 2010, s. 10 vd.

²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 318; Tüketicilere zarar veren bir ürünün üretilmesinin, satılmasının engellenmesi, toplatılması için bir tüketici örgütünün açtığı dava buna örnektir

²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır.

HMK ile 1 haftalık sürede eksiklerin giderilmemesi durumunda davanın açıklamamış sayılması imkanı getirilirken, HUMK'ta bu eksiklikler ilk itiraz olarak kabul edilmişti. *"Dava dilekçesindeki eksiklikler"* ilk itiraz olmaktan çıkarılmıştır.

HMK m. 118 davanın açılma zamanını düzenlemiş olup, buna göre: *"Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır"*

XV-HARÇ VE AVANS ÖDENMESİ

HMK m. 120'ye göre: *"Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Avansın yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir."* Bu yeni düzenlemeyle yargılama sürecinin hızlandırılması hedeflenmiştir.

XVI-BELGELERİN BİRLİKTE VERİLMESİ

HMK m. 121'de yargılamayı çabuklaştırma amacına yönelik belgelerin birlikte verilmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Buna göre: *"Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur."*

XVII-ELEKTRONİK İŞLEMLER

MADDE 445- (1) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

(2) Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava

açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

(3) Elektronik ortamdaki fizikî örnek çıkartılması gereken hâllerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(4) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(5) Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

XVIII-TEMİNAT GÖSTERİLMESİ

HMK m. 84'te hangi hallerde davalı tarafından muhtemel yargılama giderlerini karşılamak için uygun bir teminatın gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir:

- a) Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.
- b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemediği belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme gücünün içinde bulunduğu belgelenmesi.

Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir. Mecburi dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması hâlinde doğar.

HMK m. 85'te ise hangi hallerde teminat istenemeyeceği maddesel olarak sıralanmıştır:

- a) Davacının adli yardımdan yararlanması.
- b) Davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması.

- c) Davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması.
- ç) İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması.

Yargılama giderlerini karşılayacak teminata, mahkemece kendiliğinden karar verilir. Hâkim, teminat kararı vermeden önce tarafları veya müdahale talebinde bulunan kişiyi dinleyebilir(HMK m. 86). Bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları hâlinde, teminat ona göre belirlenir. Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir (HMK m. 87).

HUMK'ta teminat gösterilmemesinin sonucu "*yargılamada hazır bulunulmamış sayılma*" iken, HMK'da teminat gösterilmemesinin sonucu "*usulden red*"de bağlanmıştır. HMK m. 88'e göre "Hâkim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava usulden reddedilir. Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir."

Ayrıca HUMK'ta teminat gösterilmemesi bir ilk itirazken, HMK'da teminat gösterilmemesi dava şartı olarak belirtilmiştir.

HMK m. 89, teminatın iadesini düzenlemiş olup, buna göre: "*Teminat gösterilmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde, ilgilinin talebi üzerine mahkeme, teminatın iadesine karar verir.*"

XIX-İLK İTİRAZLAR

HMK'da nelerin ilk itiraz olacağı sınırlı olarak sayılmış olup, bu sayım dışında ilk itiraz ileri sürmek mümkün değildir²⁴. HMK'da ilk itiraz sayısı düşürülmüş, bazı ilk itiraz sebepleri dava şartı olarak düzenlenmiştir. HMK m. 116'ya göre: İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir:

- a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı.
- b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı.
- c) İş bölümü itirazı

²⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 349.

İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez. İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir. İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır (HMK m. 117)

XX-KARŞILIK DAVA AÇILMASI

Karşılık davanın caiz olmaması ilk itirazlar arasından çıkarılmış, dava şartı olarak düzenlenmiştir. HMK m .132'ye göre, karşı dava açılabilmesi için;

- a) Asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması,
- b) Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması, şarttır.

Belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut resen, karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Karşı davaya karşı, dava açılmaz.

Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır. Süresinden sonra karşı dava açılması hâlinde, mahkeme davaların ayrılmasına karar verir. (HMK m. 133)

Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasına engel oluşturmaz. (HMK m. 134)

XXI-CEVAP DİLEKÇESİ

HMK m. 127'yle cevap süresi 10 günden 2 haftaya çıkarılmıştır. Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir. Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. (HMK m. 128)

Davalı, cevap dilekçesini, davanın açılmış olduğu mahkemeye verir. Cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örnek eklenir. Cevap dilekçesi, havale edildiği tarihte verilmiş sayılır. Cevap dilekçesinin örneği mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir. (HMK m. 126)

Cevap dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere yurt içinde göstereceği bir adres.
- c) Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- ç) Varsa, tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- e) Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
- f) Dayanılan hukuki sebepler.
- g) Açık bir şekilde talep sonucu.
- ğ) Davalının veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzası.

Yukarıda sayılanlardan (a), (b), (c), (ç) ve (ğ) bentlerinin cevap dilekçesinde eksik olması hâlinde, bunun giderilmesi için hâkim tarafından bir haftalık süre verilir; eksikliğin bu süre zarfında da giderilmesi hâlinde cevap dilekçesi verilmemiş sayılır.

HMK ile cevap dilekçesine ilişkin yeni bir düzenleme daha getirilmiştir. Buna göre: Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez (HMK m. 131)

XXII-CEVABA CEVAP VE İKİNCİ CEVAP DİLEKÇELERİ

Bu dilekçelerin verilmesi de HUMK'tan farklı olarak 10 gün değil, 2 hafta olarak düzenlenmiştir.

XXIV-TARAFTA İRADİ DEĞİŞİKLİK

HMK ile getirilen yeni düzenlemelerden biri de tarafta iradi değişikliktir. Buna göre: Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası

aramaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.(HMK m. 124)

XXV-İDDİA VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VEYA DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI

HUMK'ta, davacı davanın açılmasından, davalı ise cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden sonra iddia ve savunmasını genişletmezken; HMK'da bu durum değiştirilmiştir.

Buna göre, Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aramaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır. (HMK m. 141)

XXVI-DAVA KONUSUNUN DEVRİ

HMK m. 125'e göre: Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

- a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.
- b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

XXVII-ÖN İNCELEME

Ön inceleme HMK ile usul hukukumuzda giren en önemli değişikliktir. Bu hüküm sayesinde hâkimlerin önlerine gelen uyuşmazlık dosyasını (dilekçelerin tamamlanmasından sonra) okuması ve tahkikatı ona göre belirlemesini amaçlamıştır²⁵.

Ön inceleme aşamasının kabulüyle dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra ve tarafların ellerinde bulunan delilleri mahkemeye sunmalarından elde olmayan delillerin ise nereden getirileceklerinin bildirilmesi ve masrafların ödenmesinden sonra, tüm bu dava malzemesinin inceleneceği tahkikat aşamasına geçilmesi amaçlanmıştır²⁶.

HMK m. 137'ye göre: Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.

Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir. (HMK m. 138)

Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve yukarıdaki maddelerde belirtilen incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir (HMK m. 139)

²⁵ Yılmaz, Getirdikleri, s. 25.

²⁶ Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özokes, s. 368.

Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir. Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m. 140)

Doktrinde, HMK'nun 140 ıncı maddesinde düzenlenen "*ön inceleme oturumu*" nun işlerliğinin sağlanabilmesi ve özellikle tarafların sulhe veya arabuluculuğa özendirilmesi için; hâkimin bu aşamada tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde önüne gelen uyuşmazlık hakkında objektif olarak hukukî açıklamalarda bulunabilmesi, tarafların avukatı bulunması halinde onları Avukatlık K. m.35/A hükmünün işletilebilmelerine özendirmesi ve hâkimin bu davranışının, hâkimi red sebebi olmayacağına Kanuna yazılması gerektiği ifade edilmiştir²⁷.

Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar (HMK m. 142).

XXVIII-TARAFLARIN DURUŞMAYA DAVETİ

HMK m. 147'ye göre: "*Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat için duruşmaya davet edilir. Taraflara gönderile-*

²⁷ Yılmaz, Getirdikleri, s. 25.

cek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir."

XXIX-SES VE GÖRÜNTÜ NAKLEDİLMESİ YOLUYLA DURUŞMA İCRASI

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

XXX-DURUŞMA DÜZENİ

HMK m. 151'e göre, "Hâkim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhâl duruşma salonundan çıkarılmasını emreder. Bir kimse, ihtara rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü **avukatlar hakkında uygulanmaz**. Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyenin tutuklanmasına da karar verilir."

XXXI-SORU YÖNELTME

HMK m. 152 ile avukatlara çapraz sorgu yapma imkanı getirilmiştir. Artık avukatın tanıklara, bilirkişilere veya çağrılan diğer kişilere soru sorması için hakimden izin almasına gerek yoktur. Bu maddenin duruşmalarda avukatlar tarafından uygulanmasını bu sayede hükme işlerlik kazandırılmasını umut ediyoruz.

Belirtilen hükme göre: "*Duruşmaya katılan taraf vekilleri; tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun*

olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hâkim karar verir. Toplu mahkemelerde, hâkimlerden her biri, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir."

XXXII-KAYIT VE YAYIN YASAĞI

HMK m. 153'e göre: "Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz. Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 151 inci madde hükmü uygulanır. Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır."

XXXIII-BEKLETİCİ SORUN

HMK m. 165'e göre: "Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurusu için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir"

XXXIV-DAVALARIN AYRILMASI VE BİRLEŞTİRİLMESİ

HUMK'ta, davalar ayrı mahkemelerde açılmışsa bu ancak ilk itiraz olarak ileri sürülebilecek olmasına karın; HMK'daki düzenleme doğrultusunda mahkeme her zaman davaların birleştirilmesi yönünden karar verebilecektir.

Davaların birleştirilmesi

MADDE 166- Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar. Davalar, ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır. Birleştirme kararı, derhâl ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir. Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır. İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.

Davaların ayrılması

MADDE 167- Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder.

XXXV-HUKUKA AYKIRI DELİL

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından dikkate alınıp alınmayacağı hususu HMK m. 189'da düzenlenmiştir. Buna göre: *"Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz. Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz. Bir vakianın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir."*

Bu hükümle; *"İspat hakkının delillere ilişkin yönünün hukukî çerçevesi*

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

XXXVI-DELİL SÖZLEŞMESİ

HMK m. 193'e göre: “Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmemeyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler. Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir”

XXXVII-SENET

HMK ile sadece “senet” değil aynı zamanda daha üst bir kavram olan “belge” kavramı da düzenlenmiştir. Buna göre belge: 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 (HMK m. 199)

Elektronik imzayla oluşturulan adi senetlerin ispat gücüne ilişkin olarak önceki düzenlemeler korunmuştur²⁸. Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir. Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler. (HMK m. 205).

²⁸ Bkz. Erturgut Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004, s. 21 vd.

XXXVIII- BELGELERİN MAHKEMEYE VERİLMESİ ZORUNLULUĞU

HMK'da belgelerin mahkemeye verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Yeni Kanun'la taraflara genel bir usûli ibraz yükümlülüğünün getirilmesinin, hem tarafların aydınlatma ödevinin kapsamını genişlettiği hem de ibraz yükümlülüğünün maddi hukukla olan bağlarını kopardığı için isabetli olduğu ifade edilmiştir²⁹. HMK m. 216'ya göre. Belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir. Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmî makamlar, istenmesi hâlinde bunu mahkemeye vermek zorundadır. Mahkeme, belge aslının verilmesi durumunda, belgenin saklanması için gerekli tedbirleri alır veya istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi ibraz edene geri verebilir. Taraflardan biri elindeki belgenin aslını mahkemeye verirse, bu belgenin geri verilmesini talep edebilir. Bu takdirde hâkim, belgenin aslının verilip verilmeyeceğine karar verir. Geri verilmesine karar verildiğinde, aslına uygun olduğu mahkeme mührü ve yazı işleri müdürünün imzasıyla onanmış örneği dosyaya konur.

Bir kişi veya kurumun elinde bulunup mahkemeye teslim edilmesi gereken belgenin aslı istendiğinde, kişi veya kurumun bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesi tarafından örneği onaylanarak aslı mahkemeye gönderilir yahut teslim edilir. Mahkemece onaylanmış belge örneği, aslı gibi hüküm ifade eder (HMK m. 217)

Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir. Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir. (HMK m. 219)

Belgelerin mahkemeye verilmesi zorunluluğu davanın aydınlatılması ve dürüst davranma yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu yükümlülük özellikle ispat yükünü taşımayan tarafı davanın aydınlatılması için

²⁹ Erdönmez, s. 484.

katkıda bulunmaya teşvik etmektedir³⁰. Önceki Kanun döneminde, “*ta-
rafların aydınlatma*” ödevinin en büyük göstergesi belgelerin ibrazı mec-
buriyeti iken, HMK ile tarafların ve üçüncü kişilerin aydınlatma ödevi-
nin kapsamı genişletilmiş, keşfe katlanma yükümlülüğü ile soy bağının
tespiti için kan alınmasına katlanma mecburiyetinin getirilmiştir³¹.

Tarafların belgeyi ibraz etmemesi durumu m. 220’de düzenlen-
miştir: “*İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu
ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı
taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üye-
rine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya
başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için
kesin bir süre verir. Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu
inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı
hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif
edilir. Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede bel-
geyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında
kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu
inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma
göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.*”

Taraflar, özel hayatın gizliliği, cezai sorumluluk doğması, ticari
sır, meslek sırrı gibi haklı sebep teşkil eden hallerde belgeleri ibrazdan
kaçınabilir³².

Belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğu Kanunda üçüncü kişiler
bakımından da düzenlenmiştir³³. İbraz yükümlülüğü taraflar için usu-
li bir yük iken, üçüncü kişiler bakımından usuli bir yükümlülüktür³⁴.
Üçüncü kişilerin belgeyi ibraz etmemesi m. 221’de düzenlenmiştir.
Buna göre: Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir
belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna
karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder. Belgeyi ibraz etmesine kar-
rar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememe-
si hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır.
Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık ola-

³⁰ Erdönmez, s. 483.

³¹ Erdönmez, s. 32.

³² Erdönmez, s. 316 vd.

³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 485.

³⁴ Erdönmez, s. 487.

rak dinleyebilir. Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.

XXXIX-YEMİN

HMK'da taraf yemini düzenlenmiş olup, hakimin tarafa verdiği yemin düzenlenmemiştir. Yeminin şeklinde yer alan *"Allah ve namus üzerine"* ifadesi yerine *"namus, şeref ve kutsal sayılan bütün inanç ve değerler üzerine"* ifadesi benimsenmiştir. Buna göre: *"Yemin, mahkeme huzurunda eda olunur. Hâkim, yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye, hangi konuda yemin edeceğini açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmesi hâlinde cezalandırılacağı hususunda dikkatini çeker. Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; hâkim, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhâl bu konuda kararını verir. Sonra "Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?" diye sorar. O kimse de "Bana sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum."* demekle yemin eda edilmiş sayılır. Yemin eda edilirken, hâkim de dâhil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar (HMK m. 233)

Yemin edecek kimsenin mahkemenin yargı çevresi dışında oturması durumunda, bu kişi aynı anda ses ve görüntü yoluyla da yemin edebilir. Bu düzenleme HMK m. 236'da yer bulmuştur. Buna göre: *"Mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kimse, yemin için davaya bakan mahkemeye gelmek zorundadır. Ancak, yemin edecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile yemin icrası mümkün değil ise istinabe yolu ile yemin ettirilir."*

XXXX-TANIKLIK

HMK'daki tanıklığa ilişkin hükümler HUMK'la paralellik göstermektedir. Birkaç yeni düzenleme bulunmaktadır.

HMK m. 241'e göre: *"Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının*

tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edildiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir.”

HMK m. 243'e göre: *“Tanığı davet, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz.”*

XXXXI-BİLİRKİŞİ

Mahkemelerde gerekli gereksiz her konuda bilirkişiye başvurulduğu göz önüne alınarak bilirkişiye başvurulmasının gerekli olduğu haller HMK'da özel olarak düzenlenmiştir. “Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (HMK m. 266)

HMK m. 267'ye göre: Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür

HMK m. 275'te bilirkişinin haber verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre: *“Bilgisine başvuru bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabuldten kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir. Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur.”*

Bilirkişinin raporuna itiraz m. 281'de düzenlenmiştir: “Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için,

bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir. Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu yeni olarak m. 285'te düzenlenmiştir. Buna göre: *"Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlenmiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiyе rücu eder."*

Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür. Devletin sorumlu bilirkişiyе karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür (HMK m. 286)

XXXXII-KEŞİF

HUMK'tan farklı olarak HMK'da soybağının tespiti özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre: Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğten kaçınmaz. (HMK m. 292)

XXXXIII-UZMAN GÖRÜŞÜ (ÖZEL BİLİRKİŞİ)

HMK'da *"uzman görüşü"* adı altında yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre: *"Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmez-*

se, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz. (HMK m. 293)

XXXXIV-HÜKÜM

HMK m. 302’de ilamın alınması, kesinleşme kaydı ve harçlar düzenlenmiştir. Buna göre: Taraflar, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilirler. Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez” (HMK m. 302)

XXXXV-SULH

HMK’da yeni olarak sulh kurumu ayrıca düzenlenmiştir. HMK m. 313’e göre: “Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir. Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir. Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir.”

XXXXVI-BASİT YARGILAMA USULÜ

Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılacak dava ve işler için kabul edilmiş bir usuldür³⁵. Asliye hukuk mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanırken, sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

HMK m. 316’da basit yargılama usulüne tabi dava ve işler sıralanmıştır. Bunlar:

- a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.

³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 579.”

- c) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.
- f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.

Yeni HMK'da seri ve sözlü yargılama usulü bulunmadığından, diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.

Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur. Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler. Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir. (HMK m. 317)

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

İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m. 319)

Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hu-

susları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve iki- den fazla duruşma yapabilir. Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır. (HMK m. 320)

Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez. Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebinin de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir (HMK m. 321)

XXXXVII-KANUN YOLLARI

HMK'daki istinaf ve temyizle ilgili düzenleme, 7.10.2004 tarihli ve 5235 sayılı Kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu değiştiren düzenlemelerle çoğunlukla benzerdir. İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra karar düzeltme yolu tarihe karışacaktır.

Bölge Adliye Mahkemeleri kurulana kadar, HUMK'un temyize ve sonrasına ilişkin hükümlerinin uygulanması devam edecektir. Bu sebeple, bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra, uzunca süre, temyiz ve karar düzeltme hakkındaki mevcut hükümler ile yürürlüğe girecek olan (yeni) temyiz hükümleri bir arada uygulanmaya devam olunacaktır³⁶.

³⁶ Bkz. Yılmaz, *Getirdikleri*, s. 36; Geniş bilgi için bkz. Özkes Muhammet, *Sorularla*

XXXXVIII-İHTİYATİ TEDBİR

Delil tespitine yönelik düzenlemeler HUMK'la paralelken, ihtiyati tedbire ilişkin olarak yeni düzenlemelere de yer verilmiştir.

HUMK'ta ihtiyati tedbire ilişkin olarak tedbir için görevli ve yetkili mahkeme en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkünse o yer mahkemesi görevli ve yetkili olmasına karşın HMK'da görev ve yetkili mahkeme net olarak belirtilmiştir. Buna göre: *"İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir. Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir. Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır"* (HMK m. 390)

HMK ile yeni olarak ihtiyati talebin reddi durumunda istinafa başvurma imkanı getirilmiştir. Buna göre: *"Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdiî ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir... İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır."* (HMK m. 391)

HMK'da yeni olarak, ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra 1 hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gerektiği benimsenmiştir. HUMK'ta davanın açılması yeterliydi, ayrıca uygulanma talebine gerek yoktur. HMK m. 393'e göre: *"İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir. İhtiyati tedbir kararı2nın uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yü-*

kümlüdürler. İhtiyati tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder. İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması hâlinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir.

HMK'da ihtiyati tedbir kararına itiraz ayrıntılı olarak 394. maddede düzenlenmiştir. Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz. İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.

Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması m. 395'te; durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması m. 396'da düzenlenmiştir.

HUMK'ta ihtiyati tedbir kararından sonra dava açma süresi 10 gün iken, HMK'da bu süre 2 hafta olarak belirlenmiştir. İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar. İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın

kesinleşmesine kadar devam eder. Tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise bu husus ilgili yerlere bildirilir. İhtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır. (HMK m. 397)

İhtiyati tedbire muhalefetin cezası 398. maddede düzenlenmiştir. Buna göre: *“İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.”*

HUMK'tan farklı olarak haksız ihtiyati tedbire ilişkin tazminat davası HMK m. 399'da düzenlenmiştir. Buna göre: *“Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür. Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır. Tazminat davası açma hakkı, hükümün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”*

XXXXIX-TAHKİM

HMK ile, iç tahkim açısından toprak esaslı benimsenmiş olup³⁷ buna göre, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Eskiden beri devam eden taşınmaz mallar üzerindeki aynı hakların tahkime elverişli olup olmayacağı sorunu HMK m. 408'le çözümlenmiştir. Buna göre: *“Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”*

HMK m. 422'de, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebileceği düzenlenmiştir. Buna göre: *“Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.*

³⁷ Bkz. Yılmaz, Getirdikleri, s. 36.

Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz. Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhâl ileri sürülmelidir. Hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki hâlde de gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, süresinde ileri sürülme- yen itirazı kabul edebilir. Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar.

Tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları ve taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanı verilmesi gereği m. 423'te; tarafların, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, HMK'nun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabileceği ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebileceği, m. 424'te düzenlenmiştir.

Taraflar hangi usulü kararlaştırmış olursa olsun bazı ilkelere aykırı hükümler getiremezler ve hakemler de bu ilkelere uymak zorundadır. Kanunda özellikle temel iki yargılama ilkesi belirtilmiş olup bunlar yukarıda da sayılan tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkıdır³⁸.

Tahkim süresi 1 yıl olarak düzenlenmiştir. Buna göre: *"Taraflar aksi- ni kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçil- diği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. Tahkim süresi, tarafların anlaş- masıyla; anlaşmamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemeye uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir."* (HMK m. 427)

HMK'da getirilen düzenlemeyle, icra edilebilirliğine mahkemeler- ce karar verilmesi kaydıyla hakemler, tahkim yargılaması sırasında ih-

³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 696; Özkes, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 222.

tiyati tedbir veya delil tespitine karar verebilecektir. Buna göre: "Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbir alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir. Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir. Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır. Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemeye verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar. Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. (HMK m. 414)

HMK'nın sulhe verdiği özel önem sebebiyle tahkimde de sulh ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Buna göre tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların talebi, ahlâka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, hakem kararı olarak tespit edilir. (HMK m.434)

Hakem kararlarına karşı tek bir olağan kanun yolu benimsenmiş olup³⁹, bu da iptal davasıdır. HMK m. 439'a göre hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür. Aşağıdaki durumlarda iptal davası açılabilir:

- a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,

³⁹ Önceki düzenleme için bkz. Özbay İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 10 vd.

- b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,
- c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,
- ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,
- d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,
- e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,
- f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,
- g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,
- ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu

Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir. İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tartzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir. İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.

KAYNAKLAR

- Akkan Mine, Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Ankara 2010.
- Atalay Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Bolayır Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- Erişir Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Erdönmez Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, İstanbul 2010.
- Erturgut Mine, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.
- Özbay İbrahim, Grup Davaları, Ankara 2010. (Özbay, Grup Davaları).
- Özbay İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004. (Özbay, Temyiz).
- Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İstanbul 1995. (Özekes, Asli Müdahale).
- Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003. (Özekes, Hukuki Dinlenilme Hakkı).
- Özekes Muhammet, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi, Ankara 2008. (Özekes, Yeni Kanun Yolu).
- Pekcanıtez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.
- Sungurtekin Özkan Meral, Avrupa Birliği / Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş, Ankara 2009. (Sungurtekin Özkan, Avrupa Birliği).
- Sungurtekin Özkan Meral/ Türkoğlu Özdemir Gökçe, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri, Nevşehir Barosu, 4.6.2011. (Yılmaz, Getirdikleri).