

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NUN REVİZYONU ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

THE CIVIL PROCEDURE LAW NO. 6100

Süha TANRIVER*

Özet: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1 Ekim 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Her yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yaşandığı gibi, bu Kanun'un uygulanması evresinde de, bazı tereddütler ve sorunlarla da karşı karşıya kalınmıştır. Kanun'un ortaya çıkan sorunlara cevap verebilmesi ve yeni gelişen durumlara adapte edilebilmesini temin amacıyla, bir revizyona tâbi tutulması ihtiyacı doğmuştur. Sözü edilen revizyon çalışması sırasında, kanun koyucu tarafından gözetilmesi gereken hususlara temas etmek amacıyla, işbu makale kaleme alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, revizyon, tabii hâkim, kanun yolu, dava şartı, görev, yetki, davaya vekâlet, yargılama ilkeleri, davaya son veren taraf işlemleri.

Abstract: The Civil Procedure Law No. 6100 came into force on October 1, 2012. We faced some of doubts and problems during the stage of implementation of the Law as happened after the entry into force of each new law. There was a need to revise the law in order to adapt to emerging issues and innovations. This article was written for specify some points that should be considered by the legislature during to mentioned revision.

Keywords: Civil Procedure Law, revision, natural judge, legal remedy, requirement of the case, competence and jurisdiction, capacity suing and being sued, principles of trial, party transactions that conclude a case.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 1 Ekim 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Her yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yaşandığı gibi, bu Kanun'un uygulanması evresinde de, bazı tereddütler ve sorunlarla da karşı karşıya kalınmıştır. Kanun'un ortaya çıkan sorunlara cevap verebilmesi ve yeni gelişen durumlara adapte

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

edilebilmesini temin amacıyla, bir revizyona tâbi tutulması evresinde, gözetilmesi gereken belli başlı hususları, şu şekilde sıralamak mümkündür:

1-) Her şeyden önce, Anayasamızın 142. maddesinde yer alan kurala uygun bir biçimde, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birinci maddesinde, mahkemelerin görevlerinin **ancak** kanunla tâyin edilebileceği, idarenin düzenleyici işlemleri aracılığıyla, mahkemelerin görevine yönelik olarak, herhangi bir belirlemede bulunulamayacağı, açıkça hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz, kanunla yapılacak göreve ilişkin bu belirlemenin, Anayasanın 37. maddesinde, açıkça güvence altına alınmış bulunan tabîi hâkim ilkesine de uygunluk arzemesi şarttır.

Ancak, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de, bu kararnamelerde öngörülmüş olan bütün davalara, kurulacak olan ihtisas mahkemelerinde bakılacağı belirtilmiş ve bugün için, bu davalar bakımından ihtisas mahkemesi olarak da, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemeleri belirlenmiştir. Anılan düzenlemeler, yasama organının bir tasarrufu olan kanunla değil de; idarenin düzenleyici idarî işlemleri arasında yer alan kanun hükmünde kararnameler aracılığı ile bir özel mahkeme kurulmasını, bir görevlendirme yapılmasını öngördüğünden, hukuk devleti (AY m.2) ve adil yargılanma hakkının (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6; AY m. 36,I) bir unsurunu teşkil eden tabîi hâkim ilkesine (AY m. 37) aykırılık arz etmektedirler. Çünkü, tabîi hâkim ilkesinin unsurlarından birisini de, kanunilik unsuru (AY m. 142) oluşturmaktadır ve sözü edilen düzenlemelerde, kuruluş ve görevlendirme, kanunla değil, düzenleyici bir idari işlem aracılığı ile gerçekleştirilmiştir. Anılan nedenle, bu bağlamda, belirtilen ilkelere uygun bir biçimde yasakoyucu tarafından bir düzeltme yapılması zaruridir.

Yine, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. ve 8. maddeleri ile Danıştay Kanunu'nun 27. ve Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesinde gerçekleştirilmiş olan değişikliklerle, dava dairelerinin görevlerini belirleme yetkisinin, Danıştay'ın ve Yargıtay'ın

kendisine bırakılmış olması, yeni kurulan daireler bağlamında böyle bir açılımın yapılmış bulunması, her şeyden önce, anayasal bir ilke olan kanunilik ilkesine (AY m. 142) aykırılık oluşturur. Bir yüksek yargı yeri konumunda bulunan Yargıtay'ın ve Danıştay'ın, bu bağlamda kanunla yetkilendirilmiş olması, görev tayîninin, bir yasama tasarrufu olan kanunla gerçekleştirildiği anlamına asla gelmez. Çünkü, yasama organına, bu bağlamda sahip olduğu yetkiyi, yargı organına devretme olanağı tanınmamıştır. Çünkü, Anayasa'nın 7. maddesinin son derece açık metni uyarınca, yasama yetkisi "**devredilemez**" bir niteliğe sahiptir. Kanunilik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisini teşkil eden tabii hâkim ilkesinin de, alt ögesi konumundadır. Dolayısıyla, kanunla da olsa, görev konularının tayîninin tümüyle yüksek yargı organlarının kendi tasarruflarına bırakılmış olması, tabii hâkim ilkesine de aykırılık oluşturur. Öte yandan, yargı organlarının kendi iç düzenlemeleri aracılığıyla, görev bağlamında yapacakları belirlemeler, zaman zaman, kanunlara özgü bir nitelik olan genellik ve bilhassa da objektiflikten uzaklaşıp, her yıl değişim göstereceği için, tabii hâkim ilkesinin, "**belirlemenin yargılanacak olan uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce gerçekleştirilmiş olması**" koşulunun ihlâl edilmesine sebebiyet verecek ve bu suretle de, hukuk devleti ilkesinin somut uygulanma biçimlerinden birisini oluşturan "**hukukî güvenlik ilkesi**" açısından da ciddi sakıncaların doğumuna zemin hazırlayabilecektir. Ayrıca, anayasanın mahkemelerin görevine ilişkin belirlemeleri yapma yetkisini münhasıran kendisine bahşetmiş olduğu yasama organının (AY m. 7), bu yetkisini, çerçevesini çizerek dahi olsa, kanunla yargı organının kendi tasarrufuna bırakması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve dolayısıyla bizatihi anayasanın kendisinin ihlâli anlamına da gelir.

Dolayısıyla, anayasal dayanağı olmayan bir yetki kullanıldığı için, yüksek mahkemelerin, kendi görev alanlarının tayinine yönelik olarak yapacağı belirlemeler, idare hukuku genel teorisi çerçevesinde bir nitelendirme yapılmak gerekirse, "**fonksiyon (işlev) gasbı**" olarak dahi değerlendirilebilir.

Yine, bu bağlamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mahkemelerin yapılanmasının, tabii hâkim ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmemiş bulunması hususunun, bir yargılamanın iadesi sebebi sayıldığı hususunu da, göz ardı etmemek gerekir.

2-) Bugün için, uygulamada asliye ticaret mahkemeleri, hukuk yargısı alanında âdeta özel görevli bir yargı yeri (bir ihtisas mahkemesi) konumuna gelmiş durumdadır. Bu nedenle, ayrı bir asliye ticaret mahkemesi kurulmuş olan yerlerde, asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki, işbölümü ilişkisi olmaktan çıkartılıp; bir görev ilişkisine dönüştürülmelidir. Bu çerçevede, işbölümü itirazının bir ilk itiraz olduğuna vurgu yapan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan düzenlemelerle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 116. maddesinin (c) bendinde yer alan düzenlemeler kaldırılmalı; tümüyle bu bağlamda, görev ilişkisine bağlanan sonuçlara vurgu yapılmalıdır.

3-) Kanun yolu incelemesi dışında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, bölge adliye mahkemelerine görev verilmiş olan hal-lerde (örneğin m. 268, I; 271, I; 286, I; 410 gibi), bu mahkemeler fiilen işlerlik kazanıncaya kadar, bu mahkemelerin görev alanına giren iş-lere, hangi mahkemede bakılacağı hususunda, geçici madde ile, yasal çerçevede mutlaka bir belirlemede bulunulmalıdır.

4-) Anayasa Mahkemesi'nin, Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde yer alan "*Baro Hakem Kurulları*" ile ilgili düzenlemeyi iptal etmesinden sonra, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinden kaynaklanan davaların, asıl davaya bakan mahkemece bakılacağı hususunda, eski 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesindeki paralel bir şekilde, kesin yetki esasını temel alan yasal bir düzenleme, özel yetki kuralları arasında, mutlaka yerini almalıdır.

5-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan yasal düzenlemedeki "*uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer*" tabiri, malvarlığının aktif ve pasiflerin bir bütünü olduğu hususu da gözetildiğinde, "*uyuşmazlık konusu malvarlığının aktifinde yer alan unsurun bulunduğu yer*" şeklinde bir düzeltme tâbi tutulmalıdır.

6-) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, sigorta ile ilgili düzenlemeleriyle paralellik sağlanması açısından, mer'î Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*zarar sigortaları*" tabiri, "*tazminat sigortaları*"; "*can sigortaları*" tabiri de "*meblağ sigortaları*" şeklinde bir değişikliğe tâbi tutulmalıdır.

7-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan ve sözleşmeden doğan davalarda yetkiyi düzenleyen kuralın uygulanma alanının, borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerden doğan davalarla sınırlı olduğu hususuna vurgu yapmak amacıyla, anılan yasal düzenlemenin başında yer alan *"sözleşmeden"* ibaresinin, *"borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerden"* şeklinde bir düzeltme tâbi tutulmasında yarar vardır.

8-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 16. maddesinde yer alan ve haksız fiilden doğan davalarda yetki konusunu düzenleyen kuraldaki haksız fiil kavramının, bir üst kavram olması sebebiyle, *"haksız fiilin işlendiği yer"* tabirinin, haksız fiilin bir unsuru konumunda bulunan **"hukuka aykırı davranışın işlendiği yer"** şeklinde düzeltilmesi, amaca daha uygun olur.

9-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemelerle uygunluk sağlanabilmesi için, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, yasal süre içerisinde görevsizlik ya da yetkisizlik kararı veren mahkemeye müracaat edilip; davaya görevli veya yetkili mahkemede devam edilmesinin temin edilmemesi halinde, **davalının talebi üzerine**, davalının yargılama giderlerine karşıtılmasının işlerlik kazanabilmesi için, aynı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan yasal düzenlemenin, **"aksi takdirde, dava hiç açılmamış sayılır"** şeklinde bir düzeltme tâbi tutulması, daha doğru bir yaklaşım biçimi olur.

10-) Yine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24 ve devamı maddelerinde, Kanun'un felsefesinin ve ruhunun anlaşılabilmesi ve Kanun hükümlerinin yorumlanmasında bir ölçüt işlevi görmesini temin amacıyla, sistematik bir bütün halinde, yargılamaya hâkim olan ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkeler arasına, Kanun'un 382. maddesinde, bir işin çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tâyini bağlamında, kendisine başlı başına bir ölçüt işlevi yüklenmiş ve işaret edilmiş olan **"re'sen harekete geçme ilkesi"**nden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açıkça bir yasal belirlemede bulunulması, yerinde olur. Yine, aynı şekilde, esas itibarıyla çekişmesiz yargı işlerinde (m. 385, II), sınırlı ölçekte de kamu düzenine ilişkin davalarda, dava malzemesinin toplanması bağlamında işlev gören **"re'sen araştırma ilkesi"**nin de, ilkeler bağlamında yaratılmak istenen sistematik bütünlüğün tamamlanması için,

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen ilkeler arasında yer alması ve içeriğinin de tıpkı taraflarca getirilme ilkesinde olduğu gibi açıkça somutlaştırılması, isabetli olur.

11-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesinin dokuzuncu fıkrasında öngörülen düzenlemenin, madde metninin bütünlüğü ve 41. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural karşısında anlamsız kalması sebebiyle, yürürlüğüne bir an önce son verilmelidir.

12-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinde yer alan ve konu ile ilgili Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasındaki ve 40. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerle paralellik gösteren düzenlemenin açıklığı karşısında, 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinde yer alan, hâkimler hakkında kişisel kusur, haksız fiil ve diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak kendilerine karşı tazminat davaları açılmayacağını öngören kuralın, bir an önce yürürlüğüne son verilmeli; yine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 48. maddesindeki yasal düzenlemede de, sorumluluk davasında, salt dayanılan sorumluluk sebebine hasren yargılama yapılacağı hususuna, açıkça vurgu yapılmalıdır.

Bu çerçevede, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin işlerlik kazanmış olması sebebiyle, sorumluluk davası bağlamında, sıkıntı yaratacak bir duruma da, işaret etmemizde yarar vardır. 659 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında, idarelerin, kendi iş ve işlemleri ile ilgili olarak, açılacak adli ve idarî davalarla, tahkim yargılamasında ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haiz olacağı belirtilmiş; aynı KHK'nın 2. maddesinin (ç) bendinde de, idare kavramının, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli 1 ve 2 sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini ifade edeceğine, vurgu yapılmıştır. Anılan 1 sayılı cetvelde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında, yüksek yargı organları konumunda bulunan ve fakat tüzel kişiliği olmayan Yargıtay ve Danıştay'a da yer verilmiş bulunmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 47. maddesinde, hâkimlerin yargısal görevlerini icra sırasında işlemiş oldukları kusurlu fiillerinden kaynaklanan ve Devlete karşı açılacak olan davalarda, görevli yargı yeri, Yargıtay olarak belirlenmiştir. Bu durumda, Yargıtay üyelerinin, yargısal görevlerini icra sırasında işlemiş oldukları kusurlu fiillerinden kaynaklanan tazminat davaların-

da, idare bütünü içerisinde yer alması sebebiyle, 659 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sorumluluk süjesi olarak, birinci derecede, dava Yargıtay'a yöneltilecek; Yargıtay ise, bu durumda, hem davalı hem de yargılamayı yapan yargı yeri konumuna gelecektir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de, *"hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz"* kuralıdır ve bu hususa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun 34. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, açıkça işaret edilmiştir. Doğmuş olan bu çarpıklığın, 659 sayılı KHK çerçevesinde yapılacak değişiklikle, bir an önce giderilmesi, uygun olur.

13-) İhtiyarî dava arkadaşlığının işlerlik kazanmasına sebebiyet veren hallerden birisi de, davanın temelini oluşturan maddî vakıaların, birden ziyade kişi bakımından, aynı veya birbirine benzer bir nitelik taşıması oluşturur. İhtiyarî dava arkadaşlığının ortaya çıkabilmesi için, davanın temelini oluşturan maddî vakıaların, birden ziyade kişi bakımından, aynı ya da birbirine benzer olması yeterlidir; ilâve bir koşul olarak, hukukî sebeplerde de bir ayniyet ya da benzerliğin bulunması aranmaz. Dolayısıyla, ileride çıkması muhtemel sorunların doğumunun şimdiden önlenmesi için, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinin (c) bendinde yer alan *"ve hukukî sebeplerin"* ibaresinin, madde metninden çıkartılması, isabetli olur.

14-) Yine, davanın ihbarı üzerine, dava kendisine ihbar edilmiş olan üçüncü kişiye, alternatif bir olanak olarak, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında davaya fer'î müdahil sıfatıyla katılmanın yanı sıra, hukukumuzda, avukat marifetiyle davayı takip zorunluluğu da bulunmadığına göre, ihbar edenin yerine geçip onu davada temsil etme olanağı da tanınmalı; bu husus mer'î 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinin metnine dâhil edilmelidir.

15-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü sistemde, *"mahkûmunbihi kabz"*, yani hükmolunan şeyi tesellüm yahut tahsil, davaya vekâletin kanunî (olağan) kapsamı içerisinde yer almaktadır. Çünkü, sözü edilen yetki, 74. maddenin metni gözetildiğinde, davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren işlemler arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla, anılan Kanun'un davaya vekâletin kanunî kapsamını belirleyen düzenlemesinin *"hükmolunan şeyi tesellüm ve tahsili"* de kapsayacak şekilde, yeniden gözden geçirilip bir düzeltme tâbi tutulmasında yarar vardır.

16-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 72. maddesinde yer alan ve davaya vekâlette uygulanacak hükümler bağlamında; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin hükümlerine yollamada bulunan 72. maddesindeki kuralın, yeni Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da işlevselliğini devam ettirebilmesi için, yeni Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğüne Dair Kanun'da, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi; mevzuatta yürürlükten kaldırılacak olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'na yapılmış bulunan yollamaların, yürürlüğe girecek yeni Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen hükümlerine yapılmış sayılacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmelidir.

17-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren işlemlerin belirlenmesine yönelik düzenlemesinin kapsamına, 23 Eylül 2012 tarihinde işlerlik kazanacak olan, **“Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru Hâli”** de, ilâve edilmelidir.

18-) 659 sayılı KHK'nın 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenleme karşısında, vekâletnamenin ibrazı ile ilgili 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın işlevsiz kaldığına da dikkat çekmek gerekir. Çünkü, anılan KHK'da yer alan ve yukarıda sözü edilen düzenlemede, elektronik ortamda tutulacak listede yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk biriminde görev yapan avukatların, **“baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin”**, idare vekili sıfatıyla, her türlü dava ve işi takip edebileceği hususu, açıkça hüküm altına alınmış durumdadır.

19-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde yer alan belirsiz alacak davası kurumu, günümüzde sorunların yoğunluk kazandığı bir alan hâline gelmiştir. Bu kurumun, aynı durumda açılması mümkün olan kısmî dava kurumuna nazaran, hem usul hukuku hem de maddî hukuk bakımından alacaklıya sağlamış olduğu ciddi ve önemli yararları dikkate alınacak olursa; uygulamada, hemen herkesin, belirsiz alacak davası kurumunu zorlama gayreti içerisinde olacağı ve nitekim zorladığı da gözlemlenmektedir.

Dolayısıyla, her şeyden önce, anılan Kanun'un 107. maddesinin birinci fıkrasının, belirsiz alacak davasının, ancak ve ancak, davacının, davanın açılacağı tarihte, talep sonucunun miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin **“objektif olarak imkânsız”**

olduğu hallerde açılabilceğine ve bu dava bağlamında; dava dilekçesinde, belirtilmesi gereken asgarî tutarın, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre, tespiti mümkün asgarî tutar olduğu hususlarını, açıkça ve kesin bir dille vurgulayacak şekilde, yeniden kaleme alınması şarttır.

Yine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve belirsizliğin, subjektif olduğu hallerde de, sanki bu davanın açılabilceği zehâbını uyandıran, **"karşı tarafın verdiği bilgiye göre alacağın miktar ya da değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin mümkün olduğu"** şeklindeki düzenlemeye bulunan, **"karşı tarafın verdiği bilgi veya"** ibaresi, madde metninden bütünüyle çıkartılmalıdır.

Yine, belirsiz alacak davası ile ilgili, 107. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan kural da, işlevsiz kalacağı için, tümüyle kaldırılmalıdır. Çünkü, kısmî dava, her şeyden önce bir eda davasıdır. Hukukumuzda, kısmî tespit davası diye bir kurum, mevcut değildir. Kısmî davada, mahkemenin, davalıyı kısmî edaya mahkûm edebilmesi için, öncelikli olarak, dayanılan hukukî ilişkinin, bir bütün halinde varlığını tespit etmiş olması şarttır. Yani, açılan bir kısmî dava, her halükârda, hukukî ilişkinin, varlığının ya da yokluğunun, bir bütün hâlinde belirlenmesine yönelik incelemeyi, doğası gereği, zorunlu kılar ve bünyesinde barındırır. Dolayısıyla, kısmî davanın açılabilceği hallerde, dava dışı tutulan kesim için, her ne kadar Kanun'un 107. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tespit davası açılabilceği ve bu durumda hukukî yararın mevcut olduğu gibi bir izlenim uyandırılmışsa da; mahkeme, kısmî davadan sonra açılan bu tespit davasını, bir dava şartı olması sebebiyle, davanın her aşamasında, re'sen ya da tarafın itirazı üzerine, derdestlik (HMK. m. 114, I, (1) bendi) olgusuna dayanarak, usulden reddetmek zorundadır.

20-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin ikinci fıkrasında, talep konusunun miktarının, taraflar arasında **"tartışmasız"** veya **"açıkça belirli olması"** hâlinde kısmî dava açılmayacağı hususu, hüküm altına alınmıştır. Ortada bir davanın bulunduğu hallerde, doğası gereği, genelde taraflar arasında, bir tartışma yahut niza, daima mevcut olacaktır. Dolayısıyla, 109. maddenin ikinci fıkrasında yer alan kuralın, daha anlamlı ve işlevsel hâle getirilebilmesi için, anılan kuralda yer alan **"taraflar arasında tartışmasız veya"**

ibaresi, metinden tümüyle çıkarılmalı ve talep konusunun miktarının açıkça belirli olduğu hallerde, kısmî dava açılmayacağı hususuna işaret edilmesi ile yetinilmelidir.

21-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 110. maddesinde, objektif dava birleşmesi bütünü içerisinde yer alan kümülatif dava yığılması kurumu, *"davaların yığılması"* başlığı altında ayrıca düzenlenmiş ve bu kurumun uygulanma şartları belirlenmiştir. Davaların yığılmasının işlerlik kazanabilmesi için, 1086 sayılı Kanun'da olduğu gibi sulh hukuk - asliye hukuk mahkemesi ayırımında, görev tâyini bağlamında, müddeabihin miktar ya da değeri ölçütünün belirleyici bir işlev görmesinden tümüyle vazgeçildiği ve doğal olarak aynı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kural da, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na alınmadığı için, ilâve koşullar olarak, yeni düzenlemede, birlikte dava edilen taleplerin, *"tamamı bakımından aynı mahkemenin görevli olması ve aynı yargılama usulüne tâbi bulunmaları"* da getirilmelidir.

22-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, terditli dava-ya ilişkin 111. maddesinin ikinci fıkrasının, uygulamada, bu çerçevede ortaya çıkmış olan tereddütlerin izalesi için, **"mahkeme davacının aslî talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'i talebini esastan inceleyemez ve hükme bağlayamaz"** şeklinde bir düzeltme tâbi tutulması, isabetli olur.

23-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. maddesinde yer alan kuralın madde başlığının, esas itibariyle Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan grup davasının, Kıta Avrupası'nda kazanmış olduğu görünüm biçimi olan, *"birlik davası"* nı ifade edecek şekilde bir düzeltme tâbi tutulması ve anılan dava türünün, ancak, **"maddî hukukun açıkça izin verdiği hallerde"** işlerlik kazanabileceğine, madde metninde vurgu yapılmasında, zaruret vardır.

24-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesinin birinci fıkrasında, davacının, dava açarken, yargılama harçlarının yanı sıra, her yıl Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı da, mahkeme veznesine peşinen yatırma zorunluluğu öngörülmüş ve aynı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde de, yatırılması gereken gider avansının yatırılmış olması, bir dava şartı haline getirilmiştir. Sözü edilen yasal düzenleme dayanak gösterilerek, Adalet Bakanlığı'nca, 30 Eylül 2011 tarihinde,

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi çıkartılmış ve bu Tarife 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tarifenin 3. maddesinin ikinci cümlesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324. maddesinde yer alan delil ikame avansı ile ilgili düzenleme, tümüyle göz ardı edilerek; gider avansının kapsamı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleriyle diğer iş ve işlemler için alınacak giderler olarak belirlenmiş ve 4. maddede de alınacak tutarlara işaret edilmiştir. Bu yaklaşım karşısında, daha işin başında, hak aramak, malî açıdan, ilgililer için ciddi bir külfete dönüşmüştür. Hâlbuki, Kanun'un 120 maddesinde yer alan yasal düzenlemenin temel esprisi, idarî yargıda olduğu gibi, mahkemeye, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek için, üzerinde sürekli tasarruf edebileceği, tebligat ve posta ücretleri ile sınırlı bir meblağı temin etmektir. Davacının, dava dilekçesinde, somutlaştırma yükünün (HMK m. 194) gereği olarak, tanık beyanı, bilirkişi ve keşiften söz etmiş olması, bu delillerle ilgili olarak yapılacak olan giderlerin, daha işin başında, peşinen, mahkeme tarafından yatırılmak suretiyle temin edileceği anlamına, asla gelmez. Çünkü, Kanun'un 324. maddesinde, taraflardan her birisinin, ikamesini talep ettiği delil için, mahkemece belirlenecek avansı, kendisine verilen kesin süre içerisinde yatırmak zorunda olduğu; aksi takdirde, talep olunan delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılacağı hususu, açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, anayasal bir özgürlük olan hak arama özgürlüğünün (AY m. 36, I) kullanılması bağlamında, uygulamada ciddi sıkıntılar yaratan gider avansı tarifesinin 3. ve 4. maddelerinde yer alan düzenlemelerin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324. maddesindeki delil ikamesi avansı ile ilgili düzenleme de gözetilerek, gözden geçirilmesinde ve bir düzeltme tâbi tutulmasında büyük yarar vardır. Yine, bu bağlamda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 333. maddesinde ve anılan tarifenin 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan avansın iadesini düzenleyen kuralın, avansın iadesini, hükmün kesinleşmesine kadar ötelemesi de; avans olarak tahsil edilen ve zaman içerisinde büyük meblağlara ulaşan tutarların, özellikle muhafazası ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek muhtemel problemler de dikkate alınarak, yeniden bir revizyona tâbi tutulmalıdır.

25-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 122. maddesinin birinci cümlesinde yer alan düzenlemeye, "dava dilekçesi" ibaresinden sonra "ve eklerinin" ibaresinin de ilâve edilmesinde zaruret

vardır. Çünkü, işaret edilen hususun, davalının, artık yasal çerçevede de yargılamaya ilişkin bir temel hak konumuna gelmiş hukukî dinlenilme hakkının (HMK m. 27) bir boyutunu oluşturan savunma hakkını, gereklerine uygun şekilde kullanabilmesini temin açısından, özel bir anlamı ve önemi vardır.

26-) Yine, aynı şekilde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 126. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan yasal düzenlemede, "*cevap dilekçesinin örneği*" ibaresinden sonra "**ve eklerinin**" ibaresinin ilâve edilmesinde zaruret vardır. Çünkü, yargısal bir temel hak olan hukukî dinlenilme hakkının (HMK m. 27) unsurları arasında yer alan bilgilenmeyi talep hakkı ile açıklama yapma hakkının, gereklerine uygun şekilde kullanımı olanağının yaratılabilmesi için, bu şarttır.

27-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 128. maddesinde, süresinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacağı hususu, açıkça hüküm altına alınmıştır. Yine, aynı Kanun'un 136. maddesinin birinci fıkrasında da, cevaba cevap dilekçesinin, davacı tarafından "**cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde verilebileceği**" hususu, açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede, süresi içerisinde, davalı tarafından cevap dilekçesi verilmemiş olması halinde, davacının, cevaba cevap (replik) dilekçesi verip veremeyeceği; sözü edilen halde, savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının işlerlik kazanacağı anın ne olacağı ile eğer cevaba cevap (replik) dilekçesi verilemeyecekse, iddianın genişletilmesi yasağının başlayıp başlamadığı gibi hususlara açıklık kazandırılması, ortaya sıkça çıkması muhtemel sorunların şimdiden izalesi açısından büyük önem taşımaktadır.

28-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 132. maddesinde, karşı dava açılabilmesinin koşulları belirtilmiştir. Bu bağlamda, doğması muhtemel sorunların önlenebilmesi için, koşullar arasına, asıl dava ile karşı davanın aynı mahkemenin görev alanına girmesi ve her iki davanın aynı yargılama usulüne tâbi kılınmış bulunması da, ilâve edilmelidir.

29-) Yine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 136. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, birinci cümledeki "*cevap dilekçesinin*" ibaresinden sonra "**ve eklerinin**" ibaresinin,

ikinci cümlede yer alan davacının cevabının ibaresinden sonra “**ve eklerinin**” ibaresinin eklenmesi, hukukî dinlenilme hakkı (HMK m. 27) bakımından, önem arzeden bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

30-) Revizyon dönemi içerisinde olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı’nın yasalaşması halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile arabuluculuk ile ilgili hukukî düzenleme arasında bir paralellik kurulmasının temini amacıyla, Kanun’un ön incelemeyi düzenleyen hükümleri bağlamında, 137. maddesine, “ **tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda, onları sulhe veya arabulucuya teşvik eder**”; 140. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, “ **tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik eder**”; yine, 140. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*sulh*” ibaresinden sonra “**yahut arabuluculuk**” ibaresinin konulması, isabetli olur.

31-) 1086 sayılı Kanun’un öngördüğü sistemde, ayrı yargı çevreleri içerisinde yer alan, aynı düzeydeki iki mahkemede, görülmekte olan iki ayrı dava arasında irtibat varsa, davaların birleştirilmesine; ikinci davanın açıldığı mahkemede birleştirme ilk itirazında bulunulması üzerine karar verilebiliyor idi (HUMK.m.187/5). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun öngördüğü modelde, ayrı yargı çevrelerinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış olan iki davanın, irtibat sebebiyle birleştirilebilmesi için, ikinci davanın açıldığı mahkemeden, davaların birleştirilmesinin, “**ilk itiraz**” şeklinde talep edilmesine gerek kalmamıştır. Sözü edilen hâlde, davaların birleştirilmesinin, ikinci davanın açıldığı mahkemeden, her zaman talep edilebilmesi mümkün kılınmak istenmiştir. İşaret edilen durumda, davaların birleştirilmesi talebinin, ilk itiraz şeklinde ileri sürülmesi zorunluluğunun kaldırıldığına, açıkça vurgu yapmak amacıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 166. maddesinin ikinci fıkrasında, davaların birleştirilmesinin, ikinci davanın açıldığı mahkemede “**her zaman**” talep edilebileceğine dair özel bir kayıt düşülmesinde, yarar bulunmaktadır.

32-) Özellikle noterlik hukuku uygulaması bağlamında sorun yaratan diğer bir hukukî düzenleme de, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 206. maddesinde yer almaktadır. Anılan yasal düzenlemenin birinci fıkrasında, imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin, senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenle-

me biçiminde oluşturulması koşuluna bağlanmış; üçüncü fıkrasında da, noterler tarafından düzenlenecek bu tür senetler için, ilgisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedelinin alınamayacağı, açıkça hüküm altına alınmıştır. Uygulamada karışıklığa sebebiyet veren husus, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 206. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen **“imza atamayanlar”** kavramıdır. Bu kavramdan, öncelikli olarak, imza atmaya fiilen muktedir olamayanlar anlaşılmaktadır. Ancak, okuma - yazma bilmeyenlerin de, kendisine hukuken bağlayıcılık vasfı verilmiş olan imzayı atmaları, hukuken mümkün değildir. Çünkü, imzadan maksat, ad ve soyadın, el yazısıyla yazılması işlemidir (Yeni Türk Borçlar Kanunu m. 15, I). Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 206. maddesinde öngörülen kural, eski 1086 sayılı Kanun'un 297. maddesinde öngörülen yasal düzenlemenin yerine geçmek üzere sevk edilmiştir. 297. maddedeki kural, sadece imza atmaya fiilen muktedir olamayanları değil; okuma - yazma bilmeyenleri de kapsamaktadır. Türkiye'de, henüz kişisel veriler, bir veritabanı oluşturularak, güvenli bir elektronik ortamda, tam anlamıyla toplanamadığı için; kişilerin, okuma - yazma bilip bilmediklerinin tâyni konusunda, zaman zaman sıkıntılar çıkması muhtemeldir. Nitekim, uygulamada, okuma - yazma bildikleri halde, bu hususu saklayarak, Kanun'un 206. maddesinin üçüncü fıkrasında yaratılmış bulunan malî kolaylıktan yararlanmak amacıyla, aynı yasal düzenlemenin birinci fıkrasında öngörülen düzenleme çerçevesinde, işlem yapmak amacıyla, noterlere müracaat edenler de olmuştur. Özellikle, Noterlik Kanunu'nun 164. maddesinde öngörülen, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu temelli hukukî sorumluluk bağlamında da, noterlerin, Devletin harç ve vergi kaybından sorumlu tutulabilmesinin önüne geçilebilmesini temin amacıyla, anılan yasal düzenlemenin kapsamı, ya sadece tespitin ve denetlenmesinin daha kolay olması sebebiyle, **“imza atmaya fiilen muktedir olamayanlar”**la sınırlı tutulmalı yahut da üçüncü fıkra hükmü, tümüyle kaldırılmalıdır. 206. maddede öngörülen düzenleme, ispat güvenliği açısından, özel bir anlam ve önem taşıdığına göre, bu olanaktan yararlanmak isteyen de, bunun gerektirdiği giderlere, malî açıdan doğal olarak katlanmalıdır. Bu bağlamda, üçüncü bir seçenek de, potansiyel sorunlara gebe 206. maddenin hukukî varlığının, tümüyle sona erdirilmesi ve bu konuda genel bir düzenleme öngören Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasındaki kuralla yetinilmesi olabilir.

33-) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinde, ticarî defterlerle ispata ilişkin özel bir hüküm sevk edilmiş ve bu hükmü de içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yürürlüğe girmiştir. Anılan yasal düzenlemenin en önemli özelliklerinden birisi de, "*tamamlayıcı yemin*"i kaldırmış bulunmasıdır. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'na ise, hâlihazırda mer'î olan Türk Ticaret Kanunu'nun ticarî defterlerle ispata ilişkin hükümleri, hiç alınmamıştır. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 13. maddesinde ise, Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlük tarihinde önce, yani 1 Temmuz 2012 tarihinden önce açılan ve görülmekte olan davalarda, 6762 sayılı mer'î Türk Ticaret Kanunu'nun ticarî defterlerle ispatı düzenleyen 82 ila 86. maddelerinin uygulanacağı hususu, açıkça hükme bağlanmıştır. Hâlihazırdaki Türk Ticaret Kanunu, ticarî defterlerle ispat bağlamında, tamamlayıcı yemini muhafaza etmektedir. Yeni usul kanunu ise, yeminden, sadece "*taraf yemini*"ni anlamaktadır; tamamlayıcı yemini kaldırmış durumdadır. Ticarî defterlerle ispat bağlamında, yemin ve sair hususlarda, uygulamada doğması muhtemel olan tereddütlerin ortadan kaldırılabilmesi için, Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 13. maddesi, hemen yürürlükten kaldırılmalıdır.

34-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, bilirkişi incelemesi ile ilgili 279. maddesine, son fıkra olarak, uzman tanıklıkla ilgili, aynı Kanun'un 293. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurala paralel olarak, bilirkişiden rapor alınan hâllerde, hâkimin, talep üzerine veya re'sen, kendisinden rapor alınan bilirkişiyi, davet ederek, dinlenilmesine karar verebileceği ve bilirkişiye, duruşmada, hâkim ve taraflarca gerekli görülen soruların yöneltilebileceği hususu, açıkça hüküm altına alınmalıdır. Bu durum, hem bilirkişiyi raporunu hazırlarken daha dikkatli ve özenli davranmaya sevk eder hem de bilirkişiler, kurul halinde görevlendirilmişlerse, kurulda yer alan kişilerin, kendi uzmanlık alanlarının verilerini bir araya getirmek suretiyle, ortak bir kanaate ulaşmak için, topluca müzakereler yapıp yapmadıklarının denetlenmesini, büyük ölçüde kolaylaştırır.

35-) Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 311. maddesinde, feragat ve kabulün, irade bozukluğu hallerinde iptalinin istenebileceği hususu, hüküm altına alınmıştır. Bu iptal hakkının, borçlar hukukun-

da olduğu gibi, yanılma veya aldatmanın öğrenildiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren, bir yıl içerisinde, **dava yoluyla** kullanılması gerektiği hususuna, 311. maddede de açıkça işaret edilmeli ve buna paralel bir kurala, 315. maddenin ikinci fıkrasında da yer verilmelidir.

Davadan feragat ve davayı kabul, ayrıca mahkeme tarafından, bir hüküm verilmesine ihtiyaç kalmadan, kendiliğinden, yani doğrudan doğruya davayı sona erdirirler. Yani, feragat ve kabul, hükmün tamamlayıcısı değildir; aksine, hüküm verilmesini gereksiz kılan ve bizzat hükmün yerine geçen, karma karakterli işlemler konumundadırlar. Dolayısıyla, feragat ve kabulün varlığı halinde de, yine davaya son veren bir taraf işlemi konumunda bulunan sulhe ilişkin yasal düzenleme olan, 315. maddenin ikinci fıkrasında açıkça sözü edildiği gibi, mahkeme tarafından, **“karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi”** gerekir. Feragat ve kabulün sonuçlarını düzenleyen 311. maddede de, bu hususa ilişkin olarak sulhtakine paralel bir biçimde, açıkça bir vurgu yapılmasında büyük yarar vardır.

36-) Tıpkı davadan feragat ve davayı kabul gibi, mahkeme içi sulh de, mahkeme tarafından ayrıca bir hüküm verilmesine gerek kalmadan, kendiliğinden yani, doğrudan doğruya davayı sona erdirir. Yani sulh, hükmün tamamlayıcısı değildir; aksine sürrogatıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 315. maddesinin birinci fıkrasında, feragat ve kabulden farklı olarak, taraflara, hâkimden, sulhe göre karar verilmesini isteme olanağı tanınmıştır. Bu durumda, davayı sona erdiren sulhun kendisi değil, mahkeme kararıdır. Sözü edilen halde, sulh, hükmün tamamlayıcı bir unsuru, hüküm fıkrasının bir parçası, hatta esası konumundadır.

Yine, aynı Kanun 313. maddesinin dördüncü fıkrasında, sulhun şarta bağlı olarak da yapılabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Sulh şarta bağlı olarak gerçekleştirilmişse, tarafların, mahkemeden sulhe göre karar verilmesini isteme olanağından yoksun kılınması gerekir. Çünkü, sulhe göre karar verilmesinin talep edilmesi halinde, davayı sona erdiren, sulhun kendisi değil, mahkeme kararıdır. Mahkeme kararı yani hüküm ise, şarta bağlı olarak verilemez (HMK m. 297, II). Anılan bu tespitler karşısında, 315. maddenin ilk fıkrasında, şarta bağlı olarak sulh yapılması halinde, tarafların, mahkemeden sulhe göre karar verilmesini isteyemeyeceği hususu, açıkça hüküm altına alınmalı

ve yine aynı maddenin ikinci fıkrasına eklenecek olan yeni bir kuralla da, sulhe göre karar verilmesinin, mahkemeden talep edilmesi halinde, davayı sona erdirenin, sulhun bizatihi kendisi değil de, mahkemeye verilmiş bulunan karar olduğu hususu gözetilerek; bu durumda, irade bozukluğu sebebiyle sulhun iptalinin istenmesinin işlerlik kazanamayacağı, kesin bir dille vurgulanmalıdır. Çünkü, mahkemenin sulhe göre karar vermesi halinde, ortada gerçek anlamda bir hüküm bulunup; bu da derecâttan geçerek, maddî anlamda kesin hüküm niteliği kazanacağı için (HMK. m. 303); irade bozukluğu sebebiyle, kesin hükmün iptalinin talep edilmesinin mümkün olduğu gibi temel bir çelişki ortaya çıkar. Bu çelişkiye sebebiyet vermemek için, yukarıda kendisine işaret edilen şekilde bir düzenleme yapılması şarttır.

37-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316 ve 322. maddeleri arasında yer alan basit yargılama usulüyle ilgili hükümler bağlamında, çabukluğun sağlanabilmesini temin amacıyla, ön inceleme duruşmasıyla tahkikatın ilk duruşmasının ve tahkikatın son duruşmasıyla sözlü yargılama duruşmasının, hatta hükmün alınması ve bildirilmesi sürecinin dahi birleştirilebilmesine olanak verebilecek bir şekilde, aynı Kanun'un 320. ve 321. maddelerinde açıkça vurgu yapılmasına, ihtiyaç vardır.

38-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesinde yer alan yasal düzenlemenin içeriğinin, madde başlığına da uygun hale getirilebilmesini temin ve hâkimin taraflarca getirilmesi ilkesinin uygulandığı davalarda bile, re'sen bilirkişi incelemesi yaptırma ve keşfe müracaat etme konusundaki serbestisinin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için, anılan madde metninde yer alan, "**tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde**" tabirinin madde metninden tümüyle çıkartılması, daha doğru olur.

39-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun revizyona tâbi tutulacağı süreçte, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı yasalasacak olursa, arabuluculuğun teşviki ve bu yola başvurunun özendirilebilmesinin temini amacıyla, arabuluculuk giderleri de, adlî yardım kurumunun kapsamına alınmalı ve belirtilen bu hususu içerecek şekilde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335. maddesinin metni, yeniden gözden geçirilmelidir.

40-) 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun ve ondan aynen iktibas edilmiş olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun istinafla ilgili hükümlerine bakıldığında, bölge adliye mahkemelerinin, esas itibariyle, hukuka uygunluk denetimi; çok sınırlı ölçekte ise, vakıalara uygunluk denetimi yapan mahkemeler şeklinde bir işlev üstlendiği gözlemlenmektedir. Ayrıca, istinaf kanun yolu ile ilgili hükümlerin, büyük ölçüde, temyiz kanun yoluna ilişkin hükümlere paralellik arz edecek şekilde sevk edildiği görülmektedir. Öngörülen modelde, esas itibariyle, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalarla bağlı kalınması esası benimsenmiş; yani yeni vakıa getirilmesi ve ıslaha başvuru tümüyle yasaklanmış, yeni delil getirilmesine ise, çok sınırlı bir ölçekte izin verilmiştir (HMK m. 357). Ağırlıklı olarak vakıalara uygunluk denetimine izin verilseydi, istinaf sebebine hasren yeniden yargılama yapılması olasılığının ortaya çıktığı hallerde, belirli ölçüde yeni vakıalar getirilmesine ve bu bağlamda ıslaha başvuruya olanak tanınması gerekirdi. O halde, getirilmiş olan modelin, esas itibariyle, hâlihazırda Yargıtay'ın günümüzde yapmış olduğu genişletilmiş temyiz incelemesini; sınırlı ölçüde ise, gerçek anlamda istinaf incelemesini içerdiği söylenebilir. Anılan modelin, bu haliyle, güvenceli adaletin teminini gerçekleştirebileceği konusunda ise, ciddi şüpheler mevcuttur. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf ile ilgili hükümleri, kendisini karakterize eden temel öge olan **“vakıalara uygunluk denetimi”** ön plâna çıkacak şekilde, gözden geçirilmeli ve bu bağlamda, sınırlı ölçüde de olsa, yargılamaya yeni vakıa getirilmesine ve yeni vakıa getirilmesiyle sıkı bir ilişki içerisinde bulunan ıslah kurumunun, belirli ölçüde de olsa işlerlik kazanmasına, mutlaka olanak tanınmalıdır.

Yine, istinaf edilen dava, istinafa ilişkin dilekçelerde belirtilen sebeplere hasren istinaf mahkemesinde yeniden görülür; gerekiyorsa tahkikat yeniden yapılır, deliller yeniden incelenir. Her şeyden önce, istinaf yargılamasının karakteristik özelliğini, belirtilen sebeplerle sınırlı olarak (sebebe hasren) yargılama yapılması oluşturduğuna göre, istinaf dilekçesinde kendisine dayanılabilecek olan istinaf sebeplerinin, Kanun'un 355. maddesinde değişiklik yapılarak, yasal çerçevede, yabancı hukuk düzenlerinde olduğu gibi, saymak suretiyle, objektif bir biçimde somutlaştırılması zarureti de mevcuttur.

41-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bozma sebeplerini düzenleyen 371. maddesine, bir bozma sebebi olarak, **“hükümün gerekçesiz olması”** da, açıkça ilâve edilmelidir. Mahkemelerin tüm kararlarının

gerekçeli olması, hem temel norm olan Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasının emri hem de adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir alt ögesi olan ve yasal çerçevede de Kanun'un 27. maddesinde düzenlenmiş bulunan hukukî dinlenilme hakkının dikkate alınma boyutunun ve sürpriz kararlar verilmesi yasağına uyulmasının bir gereğidir.

42-) Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesine, bir fıkra olarak, yargılamaya ilişkin temel haklar bağlamında, usulî müktesep hak kurumunun işlerlik kazanamayacağına açıkça vurgu yapan bir düzenleme ilâve edilmelidir. Belirtilen bu husus, hem ileride uygulanma alanı bulacak olan Anayasa Mahkemesi'ne kişisel başvuru yoluna müracaat sayısının azaltılması hem de yargılamaya ilişkin temel haklar bağlamında vâki olabilecek ihlaller dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvuruların sayısının kabarmasının önlenmesi açısından, özel bir anlam ve önem taşımaktadır.

43-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çekişmesiz yargı işlerini belirleyen 382. maddesinin ikinci fıkrasının 13. bendinde yer alan velayetin kaldırılması, eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi işi, hem kamu düzeni ile olan sıkı bağı ve sıkça uygulama alanı bulması, hem de doğası gereği bir dava olması hasebiyle, çekişmesiz yargı işleri arasından, mutlaka çıkartılmalıdır.

44-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 391. maddesinin üçüncü fıkrası ile 394. maddesinin beşinci fıkrasında, ihtiyati tedbir kararları bağlamında, kanun yolları ile ilgili özel düzenlemeler sevk edilmiştir. İhtiyati tedbir kararları, özü itibarıyla bir geçici karar olmasına rağmen, âdeta bir nihai karar gibi, kişinin malvarlığı ve hatta şahıs varlığı üzerinde, birebir ve doğrudan doğruya etki doğuran kararlardır. Bu temel niteliği sebebiyle, hâlihazırda, nasıl ki ihtiyati tedbir talebinin reddi ile ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilebiliyorsa; aynı şekilde, ihtiyati tedbir kararlarına karşı da, doğrudan doğruya kanun yoluna gidilebilme olanağı, yapılacak olan bir yasal düzenleme ile mutlaka yaratılmalıdır. Aynı husus, İcra ve İflâs Kanunu çerçevesinde ihtiyati haciz kurumu bakımından da gözetilmelidir.

45-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesinde, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir ka-

rarına aykırı davranan kimsenin bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı hususu, açıkça hüküm altına alınmıştır. Öngörülen bu “**disiplin hapsi**” ne ilişkin kararın, kesin olup olmadığı, eğer bir kanun yolu denetimi açılacaksa, bunun ne olduğu hususunda, anılan yasal düzenlemede herhangi bir açıklık mevcut değildir. Dolayısıyla, uygulamada doğabilecek tereddütlerin izalesi açısından, bu konuya, bir an önce açıklık getirilmesinde büyük yarar vardır.

46-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 414. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan ve mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilmesine yahut ortadan kaldırılmasına olanak tanıyan yasal düzenleme, potansiyel sorunların yoğunluk kazanacağı bir alan olması ve kargaşaya sebebiyet verebileceği hususu gözetilerek, bir an önce kaldırılmalı; bu konudaki yetki, yine tedbir kararını veren mahkemeye bırakılmalıdır.

47-) Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 419. maddesinde yer alan ve hakemlerin hukukî sorumluluğunu düzenleyen kuralda, hukukî sorumluluğun niteliğinin ne olduğu konusundaki belirsizlik, mutlaka giderilmelidir.

48-) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 439. maddesinde, hakem kararlarına karşı, yalnızca iptal davası açılabileceği; iptal davası hakkında verilen kararlara karşı da, bu maddede belirtilen iptal sebepleri ile sınırlı olarak, temyiz konun yoluna başvurulabileceği, hüküm altına alınmıştır. Tahkim yargılamasının temel esprisisi, çabukluğu sağlamaktır. Bireylerin tahkim yoluna başvuruyu tercih etmelerindeki temel etkenlerden birisi de, Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran, tahkim yargılamasının daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesidir. Dolayısıyla, bu temel espiye uygunluğun temini ve pratiklik açısından, hakem kararlarına karşı, iptal davası açma yoluna gitme, tümüyle devre dışı bırakılmalı ve Yargıtay, doğrudan doğruya 439. maddenin ikinci fıkrasında, kendisine işaret edilmiş bulunan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, hakem kararlarını, temyizen denetleyen bir kurum haline getirilmelidir.