MEDENÎ USÛL HUKUKU

DERS KİTABI

11. BASI

Prof. Dr.
Hakan PEKCANITEZ

Prof. Dr.
Oğuz ATALAY

Prof. Dr.
Muhammet ÖZEKES

onikilevha

MEDENİ USÜL HUKUKU

Ders Kitabı

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
Prof. Dr. Oğuz ATALAY - Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

onikilevha

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku
Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Oğuz ATALAY
İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usul ve İcra iflas Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usul ve İcra iflas Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

MEDENİUSÔLHUKUKU

Ders Kitabı

il.Bası

onikilevha
IIII 11111111111111111111111111

11. BASIYA ÖNSÖZ

Medeni Usul Hukuku kitabı, ayrı bir başvuru kitabı ile ders kitabı olarak iki şekilde basılmaktadır. Ders kitabı ihtiyacını karşılamak, öğrenciye hitap edecek hacını ve kapsamda bilgiyi vermek amacıyla hazırlanan Medeni Usul Hukuku Ders K.itabı'nın onuncu basısının tükenmesi üzerine on birinci bası yayına hazırlanmıştır. Bu basıda geçen basıdan bugüne kadar mevzuatta yapılan değişiklikler kitaba yansıtılmış, geçen basıda gözden kaçan hususlar düzeltilmiştir. Ancak şu da belirtilmelidir ki, ülkemizde son yıllarda giderek artan bir biçınıde diğer kanunlarda olduğu gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da yürürlüğünden hemen sonra değişiklikler yapılmaya başlanmıştır. Elbette bir kanunun zaman içinde bazı maddeleri, hatta tümü değiştirilebilir. Ancak kabulünden kısa bir süre sonra ve durum ve koşullarda çok önemli bir değişiklik olmadan bu kadar değişiklik yapılmasını haklı kılacak hiçbir sebebin olmadığını düşünüyoruz. Ayrıca bu değişiklikler ilgili kişi ve kurumlarla paylaşılmadan, tartışılmadan kabul edilmiş ve hemen yürürlüğe konulmuştur.

Daha önceki usul kanunumuz olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yaklaşık doksan yıl içinde otuz defa değişiklik yapıldığı söylenerek bu değişikliklerin çokluğundan söz edilirken, yeni Kanunumuzla ilgili 2011 yılından bu yana, yani on iki yıl içinde on sekiz kez değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler, doksan yılda yapılan değişikliklerin yarısını geçmiştir.

Kanun yaparken olduğu gibi değiştirilirken de yeteri kadar düşünülmeli, değerlendirilmeli ve tartışılmalıdır. Son yıllarda oldukça yaygın olarak kullanılan ve kanun yapma tekniğine uygun olmayan *"torba* kanun"larla değişiklik yapılmasından vazgeçilmelidir. Henüz on iki yıl gibi bir süre geçmesine rağmen sürekli yapılan değişiklikler sonunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematiği bozulmuş ve bu kanunla kabul edilen pek çok önemli ilke zedelenmiştir. Bu değişikliklerin olumsuz bir sonucu da içtihatların oluşması, boşlukların doldurulması gibi uygulamanın gelişmesine izin vermemesidir.

Anayasa ile teminat altına alınan ilkelerden birisi de hukuki güvenlik ilkesidir. Bu ilke, mevcut hukuka güvenerek açmış olduğunuz bir dava süreci içinde sürekli kanun değişikliklerine maruz kalarak hak kaybına uğramamayı güvence altına alır. Sürekli değişen mevzuat, sürekli değişen parasal sınırlar ve süreler hukuki güvenlik ilkesini zedelemekte, hak ihlallerine neden olmaktadır.

Kitabın gözden geçirilmesinde Doç. Dr. Cemil Sirnil; tashihinde ve kavram fihristinin hazırlanmasında Dr. Öğr. Üy. Mehmet Emin Alpaslan yardımcı olmuşlardır. Kendilerine titiz çalışmaları ve emekleri için teşekkür ediyoruz. Kitabın basımını üstlenen ve titiz bir çalışmayla bunu kısa zamanda gerçekleştiren başta Erol Öz olmak üzere On İki Levha Yayıncılık çalışanlarına teşekkür ediyoruz.

***28 Temmuz* 2023**

Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes

İÇİNDEKİLER

11. BASIYA ÖNSÖZ..... V

İÇİNI)EKİLER.....VII

KISALTMALAR..... XXXV

GENEL BİBLİYOGRAFYA.....XXXIX

§ I. **MEDENİ USÜL HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....!**

I. UYUŞMAZLIĞIN ORTAYA ÇIKIŞI VE ÇÖZÜM YOLLARI 1

II. HAKARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ-HUKUKİ KORUMA TALEBİ VE ADALETE (YARGIYA) ERİŞİM.....2

III. MEDENİ USÜL HUKUKUNUN ANLAMI. 6

IY. MEDENİ USÜL HUKUKUNUN AMACI.....7

V. MEDENİ USÜL HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR..... 11

A. Medeni Usul Hukuku Kavramı 11

B. Medeni Usul Hukukunda Kullanılan Temel Kavramlar..... 12

VI. MEDENİ USÜL HUKUKUNUN HUKUK DALLARI ARASINDAKİ YERİ..... 14

VII. MEDENİ USÜL HUKUKUNUN YER VE ZAMAN İTİBARİYLE UYGULANMASI..... 15

A. Yer İtibariyle Uygulanması 16

B. Zaman İtibariyle Uygulanması..... 17

VIII. MEDENİ USÜL HUKUKUNUN **KAYNAKLARI.....**20

IX. MEDENİ USÜL HUKUKU KURALLARININ YORUMU 22

§ 2. YARGI 25
I. YARGI KAVRAMI 25
II. YARGI ÇEŞİTLERİ 25
A. Anayasa Yargısı 26
B. İdari Yargı 28
C. Adli Yargı 29
1. Ceza Yargısı 30
2. Medeni Yargı 31
a. Çekişmeli Yargı 32
b. Çekişmesiz Yargı 32
aa. Genel Olarak 32
bb. Uyuşmazlığın Bulunmaması. 33
cc. Sübjektif Hakkın Yokluğu 35
dd. Uygulanacak Usul Hükümleri 35
§ 3. MAHKEMELER 37
I. GENEL OLARAK 37
II. İLK DERECE MAHKEMELERİ 38
A. Genel Mahkeme 38
1. Genel Olarak 38
2. Asliye Hukuk Mahkemeleri 39
B. Özel Mahkemeler 39
1. Sulh Hukuk Mahkemeleri 39
2. Asliye Ticaret Mahkemeleri 40
3. Kadastro Mahkemeleri 43
4. İş Mahkemeleri 44
5. İcra Mahkemeleri 45
6. Tüketici Mahkemeleri 46
7. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri 49
8. Aile Mahkemeleri *50*
III. BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ 51
A. **Genel Olarak 51**
B. **Görevleri 53**

C. Teşkilat 54
1. Genel Olarak 54
2. Hukuk Daireleri 55
iV. YARGITAY 55
A. Genel Olarak *55*
B. Yargıtay'ın Görevleri *56*
C. Yargıtay Teşkilatı *56*
1. Hukuk Daireleri *57*
2. Genel Kurullar 59
a. Hukuk ve Ceza Genel Kurulları 59
b. Yargıtay Büyük Genel Kurulu 59
V. MAHKEMELERARASINDAHUKUKİYARDIM (İSTİNABE) 60
VI. GO REV **62**
A. Genel Olarak 62
B. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar 64
1. Konusu Para Olan ya da Para ile Değerlendirilebilen (Malvarlığına İlişkin) Davalar 64
2. Şahıs Varlığına İlişkin Davalar *65*
C. Sulh Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar *66*
1. Kira Sözleşmesine Dayanan Davalar *66*
2. Sulh Hukuk Mahkemesinin Görevine Giren Diğer Dava ve İşler 67
D. Görev Kurallarının Niteliği. 68
E. Görev Kurallarına Aykırılık ve Sonuçları 68
1. Genel Olarak 68
2. Görevsizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler 69
F. Adli Yargıda Açılması Gereken Bir Davanın İdari Yargıda Açılması Halinde Yapılacak İşlemler 71
G. İdari Yargıda Açılması Gereken Bir Davanın Adli Yargıda Açılması Halinde Yapılacak İşlemler 72
VII. YETKI **72**

A. Genel Olarak 72
B. Kesin Olmayan Yetki Kuralları 73
1. Genel Yetki Kuralı 73
2. Özel Yetki Kuralları. 76
C. Kesin Yetki Kuralları 78
D. Yetki Sözleşmesi 80
1. Genel Olarak 80
2. Yetki Sözleşmesinin Şartları 81
a. Sözleşmenin Tarafları Tacir veya Kamu Tüzel Kişisi Olmalıdır 81
b. Kesin Yetkinin Bulunduğu Durumlarda Yetki Sözleşmesi Yapılamaz 82
c. Yetki Sözleşmesi Yazılı Şekilde Olmalıdır 82
d. Uyuşmazlık ve Mahkeme Belirli Olmalıdır 83
E. Yetki Kurallarına Aykırılık ve Sonuçları 84
VIII. İŞ BÖLÜMÜ 86
IX. YARGI YERİ BELİRLENMESİ (MERCİ TAYİNİ) 87
A. Yargı Yeri Belirlenmesini (Merci Tayini) Gerektiren Haller 87
B. Yargı Yeri Belirlenmesi Usulü 88

§ 4. YARGI GÖREVLİLERİ 90

I. HAKİM 90
A. Genel Olarak 90
B. Hakimlik Mesleğine Giriş 91
C. Hakimlerin Seçimi ve Atanması 95
1. Genel Olarak Sistemler 95
2. Ülkemizdeki Durum 96
D. Ha.kimlerin Bağımsızlığı 97
1. Genel Olarak 97
2. Ha.kimlerin Bağımsızlığı 99
E. Hakimlere Tanınan Teminatlar 101
F. Ha.kimlerin Sorumluluğu 102
1. Genel Olarak 102

2. Hukuki Sorumluluk 102
a. Genel Olarak 102
b. Sorumluluk Halleri. 103
c. Sorumluluk Davasında Görevli ve Yetkili Mahkemel04
d. Sorumluluk Davası ve Yargılama Usulü 105
e. Hakimin Hukuki Sorumluluğu 106
3. Disiplin Sorumluluğu 106
4. Cezai Sorumluluk 107
G. Hakimin Davaya Bakmasının Yasak Olması ve Reddi 107
1. Genel Olarak 107
2. Hakimin Davaya Bakmasının Yasak Olması 108
a. Hakimin Davaya Bakmasının Yasak Olduğu Haller 108
b. Hakimin Çekinmesi Usulü 109
3. Hakimin Reddi. 11O
a. Ret Sebepleri 110
b. Hakimin Reddi Usulü 112
aa. Taraflardan Birisinin Hakimi Reddetmesi 112
bb. Hakimin Kendisini Reddetmesi 114
c. Hakimin Reddedilmesinin Sonuçları 115
II. SAVCILAR 116
III. ADLİYE MEMURLARI 117
A. Yazı İşleri Müdürleri 117
B. Zabıt Katipleri 118
C. **Mübaşirler 118**
IV. AVUKATLAR **119**
V. NOTERLER 122
§ *5.* **USÜL İŞLEMLERİ 125**
I. TARAF USÜL İŞLEMLERİ. 125
A. **Genel Olarak 125**
B. Taraf Usul İşlemlerinin Özellikleri 126
C. Taraf Usul İşlemlerinin Çeşitleri 128
D. Usul İşlemlerinde Şekle Uymak Zorunluluğu ve Sonuçları. 129

II. MAHKEME USÜL İŞLEMLERİ 130
III. SÜRELER 132
A. Sürelerin Çeşitleri 132
1. Kanunun Belirlediği Süreler 132
2. Hakimin Belirlediği Süreler 133
B. Sürelerin Hesaplanması. 133
C. Adli Tatil 134
IV. ESKİ HALE GETİRME 136
A. Eski Hale Getirmenin Şartları 136
1. Süre Elde Olmayan Bir Sebeple Kaçırılmış Olmalıdır 137
2. Başka Kanuni Yola Başvurma İmkanı Kalmamış O!malıdır 138
B. Eski Hale Getirme Usulü 138
V. TEBLİGAT 139
A. Tebligat ve Davetiye Kavramı 139
1. Tebligatı Çıkartacak Merciler 140
2. Tebligatı Yapacak Merciler 141
B. Tebligat Yapılabilecek Kişiler 142
C. Tebligatın Yapılabileceği Yer ve Zaman 143
D. Tebligat Giderleri 144
E. Tebligatın Yapılması 145
1. Genel Olarak 145
2. Muhatabın Adreste Bulunmaması veya Tebellüğden İmtina Etmesi 145
3. Elektronik Tebligat 146
4. ilanen Tebligat 147
F. Usôlsüz Tebligat 147
G. Tebligat Suçları 147
§ 6. TARAFLAR 149
I. TARAF KAVRAMI VE TARAFIN BELİRLENMESİ 149
II. TARAF EHLİYETİ 151
ili. DAVA EHLİYETİ 153

IV. DAVA TAKİP YETKİSİ 154
V. TARAF SIFATI 156
VI. TARAF DEĞİŞİKLİĞİ 157
A. Kanuni Taraf Değişikliği 158
B. İradi Taraf Değişikliği 159
1. Genel Olarak 159
2. İradi Taraf Değişikliğinin Yapılması. 160
3. İradi Taraf Değişikliğinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları 161
4. İradi Taraf Değişikliğinde Yargılama Giderleri. 164
VII. TARAFLARIN TEMSİLİ. 165
A. Kanuni Temsil 165
B. İradi Temsil (Vekalet) 166
VIII. DAVAARKADAŞLIĞI 168
A. Genel Olarak 168
B. İhtiyari Dava Arkadaşlığı 168
1. Anlamı ve Doğumu 168
2. İhtiyari Dava Arkadaşlığının Hükümleri. 169
C. Mecburi Dava Arkadaşlığı 170
1. Anlamı ve Doğumu 170
2. Mecburi Dava Arkadaşlığının Hükümleri 172
§ 7. DAVAYAMUDAHALE 174
I. GENEL OLARAK 174
il. FER'İ MÜDAHALE 174
A. Genel Olarak 174
B. Hukuki Niteliği 175
C. Fer'i Müdahalenin Koşulları 175
D. Fer'i Müdahale Usftlü 177
E. Fer'i Müdahalenin Hükümleri 177
F. Müdahalenin Etkisi 179
ili. DAVA.NIN iHBARI 180
A. Anlamı 180

B. İhbarın Koşulları 181
C. Davanın İhbarı Usulü 182
D. İhbar Üzerine Üçüncü Kişinin Tutumu 182
E. İhbarın Sonuçları 183
IV. ASLİ MÜDAHALE 184
A. Anlamı 184
B. Asli Müdahalenin Koşulları 185
C. Asli Müdahale Usulü 186
D. Asli Müdahale Davasının İncelenmesi ve Karar 186
§ 8. MEDENİ USÜL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER 188
I. GENEL OLARAK 188
II. TASARRUF İLKESİ 189
A. Anlamı 189
B. Tasarruf İlkesinin Sonuçları 190
C. Tasarruf İlkesinin İstisnaları 191
III. TARAFLARCA GETİRİLME (HAZIRLAMA) İLKESİ 191
A. Anlamı 191
B. Taraflarca Getirilme İlkesinin Sonuçları 192
C. Taraflarca Getirilme İlkesinin İstisnaları 193
IV. TEKSİF İLKESİ 193
V. YARGILAMANIN HAKİM TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ 194
VI. DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ 195
VII. DOĞRUDANLIK İLKESİ 197
VIII. HAKİMİN DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİ 198
IX. ADİL (DOĞRU) YARGILANMA HAKKI 199
A. **Genel Olarak 199**
B. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları 199
1. Kanuni, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme **Tarafından Yargılanma 199**
2. Makul Süre İçinde Yargılanma 200
3. Aleni Surette Yargılanma 201

4. Hakkaniyete Uygun Olarak (Adil) Yargılanma 201
X. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI 201
A. Genel Olarak 201
B. Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları 202
1. Bilgilenme Hakkı 202
2. Açıklama ve İspat Hakkı 203
3. Dikkate Alınma Hakkı 203
XI. USÜL EKONOMİSİ İLKESİ (YARGILAMANIN BASİT, ÇABUK, UCUZ YÜRÜTÜLMESİ) 204
XII. ALENİLİK İLKESİ 204
XIII. SÖZLÜLÜK-YAZILILIK İLKESİ 206
XIV. MAHKEMELERDE KULLANILAN DİL 207
XV. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 207
A. Dürüst Davranma Yükümlülüğü 208
B. Doğruyu Söyleme Ödevi. 209
§ 9. DAVA HAKKINDA GENEL BİLGİLER 211
I. DAVAKAVRAMl 211
il. DAVA ŞARTLARI 211
A. Kavram 211
B. Dava Şartlarının Çeşitleri 212
1. Genel Dava Şartları 212
a. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları 212
aa. Yargı Yetkisi (m.114/1-a) 212
bb. Yargı Yolu (m.114/1-b) 213
cc. Görev (m. 114/1-c) 213
dd. Kesin Yetki (m. 114/1-ç) 213
b. Taraflara İlişkin Dava Şartları 213
aa. İki Tarafın Bulunması. 213
bb. Taraf Ehliyeti (m. 114/1-d) 213
cc. Dava Ehliyeti (m. 114/1-d) 213
dd. Davaya Vekalet Ehliyeti ve Geçerli Vekaletname (m. 114/1-f) 214
ee. Davayı Takip Yetkisi (m. 114/1-e) 214
c. Dava Konusu Şeye İlişkin Dava Şartları 214
aa. Davacı Tarafından Gider Avansı Yatırılması (m. 114/1-g) 214

bb. Teminat Gösterilmesine İlişkin Kararın Yerine Getirilmesi (m. 114/1-ğ) 215
cc. Hukuki Yarar (m. 114/1-h)....216
dd. Davanın Derdest Olmaması (m. 114/1-ı) 217
ee. Kesin Hüküm Bulunmaması (m. 114/1-i)....217
2. Özel Dava Şartları....217
C. Dava Şartlarının İncelenmesi (m. 115)....218
111. DAVA ÇEŞİTLERİ....220
A. Talep Edilen Hukuki Korumaya Göre Dava Çeşitleri....221
1. Eda Davaları....221
2. Tespit Davaları....221
3. İnşai (Yenilik Doğuran) Davalar....224
B. Talep Sonucuna Göre Dava Çeşitleri....225
1. Genel Olarak....225
2. Kısmi Dava....226
3. Belirsiz Alacak Davası....228
a. Genel Olarak....228
b. Belirsiz Alacak Davasının Amacı....228
c. Belirsiz Alacak Davasının Dava Çeşitleri İçindeki Yeri....229
d. Belirsiz Alacak Davasının Koşulları....229
aa. Talep Sonucunun Miktarının Belirlenmesinin İmkansız veya Davacıdan Beklenemeyecek Olması....229
bb. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belir·tilmesi....230
cc. Belirsiz Alacak Davası Açan Davacı, Talep Sonucunu Dayandırdığı Tüm Vakıaları Eksiksiz Olarak Bildirmelidir....231
e. Talep Sonucunun Belirlenmesi ve Davalının Buna Karşı Koyabilmesi....231
4. Terditli (Kademeli) Davalar....233
5. Seçimlik Davalar....234
6. Davaların Yığılması (Objel. DavaBirleşmesi)....235
7. ıfütelahik (Yanşan Haklara Dayalı) Davalar....237
C. Topluluk Davası 23....7

§ 10.. DAV.AN"IN' AÇILM._.J\..SI 240
L DA\ '.A..HA.KKI.....·-····· 240

II. DA□ DİLEKÇESİ ••·-·••·• ····· 240
A. Dava Dilekçesinin Unsurları 241
1. Mahkemenin Adı 241
2. Tarafların Ad ve Soyad.lan ile Adresleri 241
3. Davaanm Türltiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası 242
4. Tarafların Kanuni Temsilcilerinin ve Davacı Veltilinin Adı, Soyadı veAdresleri 242
S. Dava Konusu (Müddeahih)..... 242
6. Davanın Dayandığı Vakıalar (Dava Sebebi) 243
. Dayanılan Deliller.-....-..... 243
8. Hukuki Sebepler..... 244
9. Talep SonuCU-..... 245
10. İmza. ––– 245
B. Dava Dilekçesinin Unsurlarında Noksanlık Bulunması..... 246
fil DAVA DİLEKÇESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ..... 247
N. DAVANIN" A□ ZAMANI..... 249
V. DAVAAÇILMASININ SONUÇLARI..... 251
A. Genel Olarak 251
B. Maddi Hukuk Bakımından--·-·-·-·..··· 251
L Zamanaşımının Kesilmesi ve Hak Düşürücü Süren.in Korooroas1---·----·-·--·· 251
2. Şahsa Bağlı Hakların Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi 252
3. İyi.niyetin Ortadan Kalk:m::ısı 252
4. Davalının Temerrüde Düşmesi 252
C. Us:ôl Hıukuku Bakımından -□----·--···..·· 253
1. Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu 253
2. Derdestlik..... 253
3. Davanın Açıldığı Tarihe Göre Dava Şartlarının İncelenmesi ve Hüküm Kurulması..... 253
4. İhtiyati Tedbirin ve İhtiyati Haczin Korunması 254
5. Davayı Geri Alma Yasağı..... 254
VI. TEMİNAT GÖSTERİLMESİ 255
A. Teminat Göstermekle Yükümlü Olanlar 255

B. Teminat Hakkında Mahkemenin İncelemesi 257
C. Teminatın Niteliği ve Kapsamı 258
§ 11. DAVAYA CEVAP 260
I. SAVUNMA HAKKI.., ... 260
II. SAVUNMANIN ŞEKLİ 261
A. Davanın Kabul Edilmesi 261
B. Cevap Dilekçesi Verilmemesi 261
C. Cevap Dilekçesi Verilmesi 262
III. SAVUNMA SEBEPLERİ 262
A. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Sebepleri. 262
1. İtirazlar 263
2. Def'iler 263
3. Takasın Özel Durumu 263
B. Usul Hukukuna İlişkin Savunma Sebepleri 265
1. Dava Şartları 265
2. İlk İtirazlar (Dava Engelleri) 266
a. ilk İtiraz Halleri 266
aa. Yetki İtirazı 267
bb. Tahkim İtirazı 267
b. ilk İtirazların İleri Sürülmesi, İncelenmesi ve İlk İtirazlar Hak.kında Verilecek Kararlar 267
3. Karşı Dava Açılması 268
a. Genel Olarak 268
b. Karşı Davanın Şartları 269

aa. Asıl Dava Derdest Olmalıdır 269
bb. Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunmalıdır 269
cc. Asıl Dava ile Karşı Dava Aynı Yargı Yoluna Tabi Oimalıdır 269
c. Karşı Dava Açma Süresi 270
d. Karşı Davanın Açılması ve İncelenmesi 270
IV. CEVAP DİLEKÇESİ 271
A. Cevap Dilekçesinin Unsurları 271
1. Mahkemenin Adı 271
2. Tarafların Ad ve Soyadları ile Adresleri 271

3. Davalının Türkiye CumhuriyetiKimlikNumarası 272
4. Kanuni Temsilci ve Vekilin Adı Soyadı veAdresi. 272
5. Savunmanın Dayanağı Olan Vakıalar 272
6. Dayanılan Deliller 273
7. Hukuki Sebepler 273
8. Talep Sonucu 274
9. İmza 274
B. Cevap Dilekçesinin Unsurlarında Noksanlık Bulunması 274
V. CEVAP DİLEKÇESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ. 274
VI. CEVAP SÜRESİ 275
A. Kural 275
B. Cevap Süresinin Uzatılması 275
VII. CEVAP DİLEKÇESİ VERMENİN SONUÇLARI 276
VIII. CEVABA CEVAP VE İKİNCİ CEVAP DİLEKÇELERİ 276
IX. İDDİA VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VEYA DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI 277
A. Davayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı 277
1. Genel Olarak 277
2. Davayı Genişletme veya Değiştirme Yasağına Tabi **Olan Durumlar 278**
a. Dava Sebebinin (Vakıaların) Genişletilmesi veya Değiştirilmesi 278
b. Talep Sonucunun Genişletilmesi veya Değiştirilmesi 278
3. Davayı Genişletme veya Değiştirme Yasağının İstisnaları 279
a. Davalının Açık Rızası 279
b. Islah 280
c. Dava Konusunun Devri 280
B. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı 280
1. Genel Olarak 280
2. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağına Tabi Olan Durumlar 281
3. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağının İstisnaları 282
C. İddia ve Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı

Bakımından Davada Dikkate Alınan Aşamalar ve Sonuçları 282

§ **12. ON iNCELEME 284**

I. GENEL OLARAK 284

II. ÖN İNCELEMENİN KAPSAMI 286

A. Ön İncelemede Doğrudan Yapılacak İşlemler 286

B. Ön İncelemeyle Bağlantılı İşlemler 287

III. ÖNİNCELEMENİN YAPILIŞ ŞEKLİ 289

A. Duruşmasız Ön İnceleme (m. 138) 289

B. Duruşmalı Ön İnceleme (m. 139-140) 289

1. Tarafların Ön İnceleme Duruşmasına Davet Edilmesi (m. 139) 289

2. Ön İnceleme Duruşması (m. 140) 290

C. Ön İncelemede Cevaplanacak Sorular ve Buna Göre Yapılacak İşlemler 294

§ **13. TAHKİKAT 296**

I. TAHKİKATIN YAPILMASI 296

A. Genel Olarak 296

B. Tahkikat Yapılmasına Gerek Bulunmaması. 297

C. Davanın Hükün1 İçin Yeterince Aydınlannıamış Olması (Tahkikatın Yapılması) 298

II. DURUŞMALAR 299

A. Genel Olarak 299

B. Duruşn1aların Yeri ve Zamanı 302

C. Duruşn1aların Disiplini 302

D. e-Duruşmalar 304

1. Genel Olarak 304

2. e-Duruşmaların Yeri 305

3. e-Duruşmaya Katılanların Kimlik Tespitinin Yapılması 306

4. e-Duruşmaların Yapılması 306

5. e-Duruşmaların Disiplini ve Kaydı 307

6. e-Duruşma Masrafları 308

III. MAHKEME KAYITLARI, DOSYA VE TUTANAKLAR 308

A. Mahkeme Kayıtları 308
B. Dosyalar 310
C. Tutanaklar 310
IV. İSTİCVAP 312
A. Genel Olarak 312
B. İsticvap Usulü 313
V. ÖN SORUN-BEKLETİCİ SORUN 314
A. On Sorun 314
B. Bekletic i Sorun 315
VI. DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI 318
A. Dosyanın İşlemden Kaldırılmasını Gerektiren Durumlar 318
B. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Kararı ve Sonuçları 319
1. Dosyanın İşlemden Kaldırılması ve Yenilenmesi 319
2. Davanın Açılmamış Sayılması 320
VII. ISLAH 321

A. Genel Olarak 321
B. Islahın Yapılması 323
C. Islahın Etkisi 327
VIII. DAVA KONUSUNUN DEVRİ 328
A. Genel Olarak 328
B. Temellük Eden Üçüncü Kişiye Karşı Davaya Devam Edilmesi 330
C. Davanın Temlik Eden Davalıya Karşı Tazminat Davasına Dönüştürülmesi 330
IX. DAVALARIN AYRILMASI VE BİRLEŞTİRİLMESİ. 331
A. Davaların Birleştirilmesi 331
1. Davaların Birleştirilmesi Şartları 331
2. Davaların Birleştirilmesi Usulü 331
B. Davaların Ayrılması 333
1. Davaların Ayrılması Şartları 333
2. Davaların Ayrılması Usulü 334
X. TAHKİKATIN SONA ERMESİ VE SÖZLÜ YARGILAMA 334

§ 14. iSPAT 337
I. GENEL OLARAK 337
II. İSPATIN KONUSU 338
A. Vakıalar (Olaylar) 338
1. Genel Olarak 338
2. Koşul (Soyut) Vakıalar - Somut Vakıalar 339
3. Müspet (Olumlu) Vakıalar-Menfi (Olumsuz) Vakıalar 341
B. Yabancı Kanun Hükümleri. 342
III. İSPATIN GEREKLİ OLMADIĞI HALLER 343
A. **İkrar 343**
1. Genel Olarak 343
2. İkrar Çeşitleri 345
a. Basit Ikrar 345
b. Vasıflı İkrar (Gerekçeli İnkar) 345
c. Bileşik Ikrar 346

3. İkrarın Bölünmesi. 346
4. İkrardan Dönme (Geri Alınması) 348
B. Çekişmesiz Vakıalar 348
C. Herkesçe Bilinen Vakıalar 349
D. Karineler 350
1. Kavram 350
2. Fiili Karineler 351
3. Kanuni Karineler 351
4. Karinelerle Varsayımların Farkı 352
IV. İDDİA (SAVUNMA) VE SOMUTLAŞTIRMA YÜKÜ 354
V. İSPAT YÜKÜ 356
A. Genel Olarak İspat Yükü Kavramı 356
B. İspat Yükü Kuralı 358
C. İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar 359
VI. DELİL İKAME (GÖSTERME) YÜKÜ 360
VII. İSPATKONUSUNDAKİYÜKLERİNİSPAT FAALİYETİNE ETKİSİ 362
VIII. İSPAT ÖLÇÜSÜ 364
A. Genel Olarak 364

B. Tam İspat (Kesin İspat) 365
C. Yaklaşık İspat (Gerçeğe Yakın İspat) 366
IX. İSPAT TÜRLERİ 366
A. Asıl İspat-Karşı İspat-Aksini İspat 366
B. Doğrudan İspat-Dolaylı İspat 368
1. Genel Olarak 368
2. Dolaylı İspatla İlgili Kavramlar 369
a. Emare (Emare İspatı) 369
b. ilk Görünüş İspatı 371
X. İSPAT ARAÇLARI (DELİLLER) 372
XI. DELİL GÖSTERİLMESİ 372
XII. HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN **DELILLER 374**

§ 15. DELİLLER 378
I. GENEL OLARAK 378
A. Delil Türleri. 378
1. Delil Sistemleri 378
2. Kesin Deliller 379
3. TakdiriDeliller 380
B. Delil Sözleşmesi 381
1. Genel Olarak 381
2. Delil Sözleşmesinin Şekli (Yapılışı) 381
3. Delil Sözleşmesinin Türleri. 383
a. Münhasır Delil Sözleşmesi 383
b. Münhasır Olmayan Delil Sözleşmesi. 384
II. SENET 384
A. Kavram 384
1. Belge ve Senet 384
2. Senet Hakkında Genel Bilgiler 385
3. Senedin Unsurları 386
B. Senet Çeşitleri 389
1. Resmi Senetler 389
a. Noter Senetleri. 390
b. Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Senetler 390
c. Resmi Makam ve Mercilerce Düzenlenen Diğer

Belgeler 391
d. Resmi Senetlerin İspat Gücü..... 391
e. Resmi Senetlerin Sahteliği. 391
2. Adi Senetler..... 392
a. Adi Senetlerin İspat Gücü 392
b. Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası.....393
c. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının İncelenmesi. 394
d. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının Sonuçları 395
C. Belgelerin Mahkemeye Verilmesi (İbrazı) Zorunluluğu.....399

D. Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması 402
E. Senetle İspat Zorunluluğu 403
1. Kural 403
2. Senetle İspat Kuralının İstisnaları 404
a. Delil Başlangıcı 404
b. Maddi ve Manevi İmkansızlık Halleri 407
3. Senede Karşı Tanıkla İspat Yasağı (Senede Karşı Senetle İspat Kuralı) 408
4. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları 409
ili. YEMİN 410
A. Genel Olarak 410
B. Yemin Usulü 411
iV. TANIK 414
A. Genel Olarak 414
B. Tanık Gösterilmesi 415
C. Tanıklık Yapma Mecburiyeti 416
D. Tanıklıktan Çekinme Hakkı 417
E. Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları 419
F. Tanıkların Dinlenmesi 420
G. Tanığın İfadesinin Değerlendirilmesi 422
V. BİLİRKİŞİ 423
A. Niteliği 423
B. Bilirkişiye Başvurulacak Haller 424
C. Bilirkişi Atanması ve Bilirkişilik Yapma 426
D. Bilirkişinin Yasaklılık Halleri ve Reddi. 428
E. Bilirkişi İncelemesi ve Rapor 429
1. Bilirkişi Görüşünün Alınması Hakkındaki Ara Kararı 429
2. Bilirkişinin İncelemesi Sırasında Uyulacak Kurallar 431
3. Bilirkişi Raporu ve Rapora İtiraz 431
F. Bilirkişi Raporlarının Delil Olarak Değeri 433
G. Bilirkişinin Sorumluluğu 434

VI. KEŞİF 436
A. Keşif Kararı ve Keşfin Konusu 436
B. Keşfin Yapılması 436
C. Keşfe Katlanma Zorunluluğu 437
VII. UZMAN GÖRÜŞÜ 438
§ 16. KARAR VE HUKUM 440
I. KARAR KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ 440
II. KARARIN İÇERİĞİ VE BİLDİRİLMESİ. 444
A. Kararın İçeriği 444
B. Kararın Bildirilmesi 446
III. HÜKMÜN ETKİLERİ 447
IV. HÜKMÜN TAMAMLANMASI VE AÇIKLANMASI (TAVZİHİ) 448
V. HÜKÜM VERİLMEKSİZİN DAVANIN SONAERMESİ. 450
A. Hüküm Yerine Geçen TarafİŞlemleri 450
1. Davadan Feragat 450
2. Davayı Kabul 452
3. Sulh 454
a. Genel Olarak 454
b. Avukatlık Kanunu Gereğince Avukatlara Tanınan Uzlaşma Yetkisi. 455
B. Davanın Konusuz Kalması 456
C. Diğer Sona Erme Nedenleri 457
VI. YOK VE ETKİSİZ HÜKÜMLER 458
A. Genel Olarak Hüküm Sakatlıkları 458
B. Yok (Görünüşte) Hüküm 458
C. Etkisiz Hüküm 459
VII. **KESİN** HÜKÜM **461**
A. Genel Olarak 461
B. Şekli Anlamda Kesin Hüküm 461
C. Maddi Anlamda Kesin Hüküm 462
1. Genel Olarak 462

2. Kesin Hükmün Unsurları 465
a. Tarafların Aynı Olması 465
b. Dava Sebebinin Aynı Olması 466
c. Dava Konusunun Aynı Olması 467
3. Kesin Hükmün Etkisi 467
4. Kesin Hükmün Hukuk ve Ceza Davalarındaki Etkisi 470
a. Genel Olarak 470
b. Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Mahkemesi Bakımından Etkisi 470
c. Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkisi 471
5. Maddi Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi 472
a. Genel Olarak 472
b. Yargılamanın İadesi 472
c. Değişiklik Davası 473

§ **17. BASİT YARGILAMA USULU 474**
I. GENEL OLARAK 474
il. UYGULAMA ALANI 475
111. BASİT YARGILAMA USÜLÜNÜN ÖZELLİKLERİ 476
A. Davanın Açılması ve Davaya Cevap 476
B. Ön İnceleme ve Tahkikat 477
C. **Hüküm 478**

§ **18. KANUN YOLLARI 480**
I. GENEL OLARAK 480
il. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI 482
111. KANUN YOLUNDAN FERAGAT 484
IV. ALEYHE KARAR VERME VE ALEYHE BOZMA YASAĞl. 485
V. KANUN YOLUNUN KONUSU 487
VI. KANUN YOLUNUN AMACI 487
VII. **İSTİNAF 488**
A. Genel Olarak 488
B. istinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar 488

C. İstinaf Sebepleri. 491
D. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Kişiler 491
E. Yetkili Bölge Adliye Mahkemesi 492
F. İstinaf Başvurusu 493
1. İstinafa Başvuru ve Başvuruya Cevap Süresi 493
2. İstinaf Dilekçesi 493
a. Dilekçenin İçeriği 493
b. Dilekçenin Verilmesi ve Yapılması Gereken İşlemler 495
3. Başvurunun Sonuçları ve Etkisi 496
G. İstinaf İncelemesi 496
1. On Inceleme 496
2. Asıl İnceleme 497
a. Genel Olarak 497
b. Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller 499
aa. Usule İlişkin Hususlarda Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller 499
bb. Esasa İlişkin Hususlarda Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller 500
c. Duruşma Yapılması 501
H. İstinaf İncelemesi Sonunda Verilen Karar 502
1. Kararın Veriliş Şekli ve Tebliği. 502
2. Hüküm Fıkrası ve Karar Türleri. 503
a. Genel Olarak 503
b. istinaf Başvurusunun Haksız Olması ve Reddi. 504
c. istinaf Başvurusunun Haklı Olması ve Kabulü 504
aa. ilk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Gönderme Kararı Verilmesi 504
bb. ilk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Kısmen ya da Tamamen Kabulü Kararı **Verilmesi 505**
cc. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Karar Verilmesi. 505

VIII. TEMYİZ 505
A. GenelOlarak 505
B. Temyiz Edilebilen Kararlar 506
C. Temyiz Sebepleri 507
D. Temyiz Yoluna Başvurabilecek Kişiler 509
E. Temyize Başvuru 510
1. Temyize Başvuru ve Cevap Süresi. 510
2. Temyiz Dilekçesi 510
F. Temyiz İncelemesi 511
G. Temyiz İncelemesi Sonunda Verilen Karar 513
1. Bozma Kararı 513
a. Genel O!arak 513
b. Bozma Kararına Uyulması 513
c. Bozma Kararına Karşı Direnilmesi 518
2. Onama Kararı 518
3. Düzelterek Onama Kararı 519
IX. KANUN YARARINA TEMYİZ 520
X. YARGILAMANIN İADESİ 522
A. Kavram 522
B. Yargılamanın İadesi Sebepleri 522
C. Yargılamanın İadesi Usulü 527
1. Genel Olarak 527
2. Yargılamanın İadesini İsteme Süresi. 527
3. Yargılamanın İadesi Talebinin İncelenmesi 528

§ ISA. 1086 SAYILI HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE (ESKİ) KANUN YOLU SİSTEMİ 530

I. GENEL OLARAK **530**
il. KANUN YOLUNDAN FERAGAT 532
ili. ALEYHE BOZMA YASAĞI 533
IV. KANUN YARARINA TEMYİZ 534
V. KANUN YOLUNUN KONUSU 536

VI. TEMYİZ 536
A. Genel Olarak 536
B. Temyiz Edilebilen Kararlar 537
C. Temyiz Sebepleri 538
1. Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri 539
2. Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Sebepleri. 540
D. Temyiz Yoluna Başvurabilecek Kişiler 541
E. Temyiz Süresi. 542
F. Temyiz Talebi 543
G. Temyiz İncelemesi 545
H. Temyiz İncelemesi Sonunda Verilen Karar 547
1. Bozma Kararı 54 7
a. Genel Olarak 54 7
b. Mahkemenin Bozma Kararına Uyması 548
c. Mahkemenin Bozma Kararına Karşı Direnmesi. 551
2. Onama Kararı 552
3. Düzelterek Onama Kararı 553
VII. KARARDÜZELTME 554
A. Genel Olarak 554
B. Karar Düzeltme Yoluna Başvurulabilecek Kararlar *555*
C. Karar Düzeltme Sebepleri *559*
D. Karar Düzeltme Yoluna Başvuru Usulü 561
E. Karar Düzeltme İncelemesi 562
§ 19. YARGILAMAGİDERLERİVEADLIYARDIM 564
I. YARGILAMA GİDERLERİ 564
A. **Genel Olarak 564**
B. **Harçlar 565**
C. **Masraflar 566**
D. **Vekalet Ücreti *566***
1. Sözleşmeye Dayanan Vekalet Ücreti 567
2. Yargılama Gideri Olan Vekilet Ücreti 568

E. Yargılama Giderleri Avansı - Delil Avansı. 570
F. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk. 571
il. ADLİ YARDIM 573
A. Genel Olarak 573
B. Adli Yardımdan Yararlanabilecek Kişiler 574
C. Yararlanabilme Koşulları 575
1. Yoksulluk Koşulu (Maddi Sıkıntıya Düşme Tehlikesi) ... 575
2. Haklılık Koşulu 576
D. Adli Yardım Usulü 576
1. Görev ve Yetki 576
2. Talep ve İnceleme Usulü 577
E. Adli Yardım Kararı ve Etkileri. 578
F. Avukatlık Kanunu'ndaAdli Yardım 581
§ 20. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA 583
I. GENEL OLARAK 583
il. İHTİYATİ TEDBİR 586
A. ihtiyati Tedbir Kavramı, Amacı ve Uygulama Alanı 586
1. İhtiyati Tedbir Kavramı 586
2. İhtiyati Tedbirin Amacı 587
3. İhtiyati Tedbirin Uygulama Alanı ve Şartları 588
a. İhtiyati Tedbirin Uygulama Alanı 588
b. ihtiyati Tedbirin Şartları 588
aa. ihtiyati Tedbire Esas Olan Hak 588
bb. ihtiyati Tedbir Sebebi 589
B. İhtiyati Tedbir Yargılaması ve Karar 590
1. İhtiyati Tedbir Talebi ve Yargılaması 590
a. ihtiyati Tedbir Talebi 590
b. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Gösterdiği **Ozellikler 591**
aa. Karşı Taraf Dinlenmeden de Karar **Verilebilmesi 591**
bb. Yaklaşık İspatın Yeterli Görülmesi 592

2. İhtiyati Tedbir Talebi Hakkında Karar 593
a. İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi Kararı 593
b. İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Kararı 594
c. Tedbir Talebinin Kabulü Halinde Karar Verilebilecek Tedbirler 595
C. Asıl Davanın Açılması Zorunluluğu (ihtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlemler) 596
D. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması *597*
E. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Konulması *599*
1. Yokluğunda Tedbir Kararı Verilenin Karara İtirazı. *599*
2. Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbire İtiraz 601
3. Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi 603
III. İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davası 604
1. Genel Olarak 604
2. Tazminat Davasının Şartları 605
3. Yargılama ve Karar 606
A. İhtiyati Tedbirle İhtiyati Haczin Karşılaştırması ve Aralarındaki Farklar 607
IV. DELİL TESPİTİ 609
A. Kavram 609
B. Delil Tespiti Şartları 610
C. Delil Tespiti Usulü 610
1. Talep 610
2. Mahkemenin İncelemesi 611
3. Delil Tespitinin Yapılması 612
§ 21. TAHKİM 613
I. TAHKİM KAVRAMI VE ANLAMI 613
A. Tahkim Kavramı 613
B. Hukuki Niteliği 614
C. Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri. 615

II. TAHKİMİN KONUSU 616
III. HAKEM SÖZLEŞMESİ 617
IV. HAKEM-BİLİRKİŞİNİN HAKEMDEN FARKI. 618
V. TAHKİM SÖZLEŞMESİ 618
VI. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ 620
VII. YARGILAMA USÜLÜ 621
A. Hakemlerin Seçimi 621
B. Hakemlerin Çekinmesi veya Reddi 622
C. Tahkim Yargısında Geçerli Usul İlkeleri 623
D. Dava Açılması ve Yargılama 625
E. Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Kararlarının Verilmesi. 627
VIII. TAHKİM YARGILAMASININ SONAERMESİVE HAKEM KARARI 628
A. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi 628
B. Hakem Kararları 628
C. Tahkimde Yargılama Giderleri ve Yargılama Giderlerinden Sorumluluk 630
IX. HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI 630
§ 22. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI 636
I. GENEL OLARAK 636
II. ARABULUCULUKTATEMELANLAYIŞVE YARGILAMA İLE ELDE EDİLEN ÇÖZÜME GÖRE YARARLARI 6 39
III. ARABULUCULUĞUNYARGILAMA SİSTEMİMİZ İÇİNDE YERİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK UYGULAMASI 641
A. Arabuluculuk Konusunda Hukuki Altyapı 641
B. Arabuluculuk Faaliyeti ve Süreci 645
1. Genel Olarak 645
2. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Göre Arabuluculuk Faaliyeti 646
C. Arabuluculuk Sonucu Varılan Anlaşma ve Bu Anlaşmanın Etkisi 649

§ 23. BiREYSEL BAŞVURU 653
1. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU 653
A. Genel Olarak 653
B. Bireysel Başvuru Usulü 655
il. İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU 658
A. Genel Olarak 658
B. İlgili Organlar 659
C. Bireysel Başvuru Usulü 660
1. Başvurunun Yapılması 660
2. Mahkemenin İncelemesi ve Karar 661
KAVRAM FİHRİSTİ 663

KISALTMALAR

AMK	:	Anayasa Mahkemesi Kararı
AMKK	:	Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AMKYUHK		Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Aşa.	:	Aşağı
AvK	:	Avukatlık Kanunu
AY	:	Anayasa
AYM		Anayasa Mahkemesi
b.	:	bent
BilK	:	Bilirkişilik Kanunu
Bkz.		Bakınız
C.		Cilt
c.	:	cümle
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
e-Duruşma Yön.	:	Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik
EİK		Elektronik İmza Kanunu
E.TebY		Elektronik Tebligat Yonetmeliği
HarçK		Harçlar Kanunu
HD	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK		Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK		Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HSK	:	Hakimler ve Savcılar Kanunu
HSKK	:	Hakimler Savcılar Kurulu Kanunu
HUAK	:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	·	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK		İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS		İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
ÜK		İcra ve İflas Kanunu
İşMK		İş Mahkemeleri Kanunu
İşK	:	İş Kanunu
K		Kanun
KadK	:	Kadastro Kanunu
KamK		Kamulaştırma Kanunu
m.		Madde
MÖHUK	.	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	.	Milletlerarası Tahkim Kanunu
NK		Noterlik Kanunu
RG	.	Resmi Gazete
s.	.	Sayfa
S .	:	Sayı
s. K.	:	Sayılı Kanun
Söz.	.	Sözleşme
T.	.	Tarih
TBK	.	Türk Borçlar Kanunu
TCK	.	Türk Ceza Kanunu
TebK		Tebligat Kanunu
TebYön	.	Tebligat Kanunu Yönetmeliği
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	.	Türk Medeni Kanunu
TIK	:	Türk Ticaret Kanunu

UMK		Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun
vd.		ve devamı
VUK		Vergi Usul Kanunu
Y.	:	Yıl
YarK	:	Yargıtay Kanunu
YarYön	:	Yargıtay İç Yönetmeliği
YD		Yargıtay Dergisi
YİBBGKK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı
Yönetmelik	:	Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
Yuk.	:	Yukarı

GENEL BİBLİYOGRAFYA*

GENEL ESERLER:

- **Alangoya Y./Yıldırım K./Deren Yıldırım N.,** Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, İstanbul 2011.
- **Ansay S. Ş.,** Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960.
- **Arslan R./Yılmaz** E./ **Ayvaz Taşpınar S./Hanağası E.,** Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022.
- **Atalı M./Ermenek İ./Erdoğan E.,** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2022.
- **Belgesay M. R.,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1939.
- **Belgesay M. R.,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1939.
- **Belgesay M. R.,** Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, C.I, İstanbul 1944.
- **Belgesay M. R.,** Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, C. II, İstanbul 1945.
- **Belgesay M. R.,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Bir Proje, İstanbul 1947.
- **Belgesay M. R./ Onar S. S.,** Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944.
- **BerkiŞ.,** Hukuk Muhakemeleri Usulü,Ankara 1959.
- **Berkin N. M.,** Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- **Berkin N. M.,** Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz).
- **Bilge N./Önen** E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978.
- **BudakA.C./KaraaslanV.,** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2022.

* Burada sadece genel bibliyografya verilmiştir. İhtiyaç duyulduğunda her konu ile ilgili ayrıntılı bibliyografya için bkz. **Pekcanıtez Usul Medeni Uril Hukuku,** 15. Bası, İstanbul 2017.

- **Ercan** İ., Uygulamacılar İçin Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2019.
- **Görgün L. Ş./Börü L./Kodakoğlu M.,** Medeni Usul Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022.
- **Karafakih** İ. H., Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.
- **KarslıA.,** Medeni Muhakeme Hukuku, S. Bası, İstanbul 2020.
- **Kiraz T. Ö.,** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, Ankara 2012.
- **Kuru B.,** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 1-VI, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- **Kuru B.,** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015.
- **Kuru B.,** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.
- **Kuru B./ Arslan R./Yılmaz E.,** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. Baskı, Ankara 2013.
- **Kuru B./ Aydın B.,** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, Ankara 2022.
- **Kuru B./ Aydın B.,** Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 2. Bası, C. 1-II, Ankara 2021.
- **Muşul T.,** Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012.
- **Önen** E., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979.
- **Özekes M. (Editör),** 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, İstanbul 2018.
- **Özekes M. (Editör),** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunun Güncel Sorunları II, İstanbul 2020.
- **Özekes M. (Editör),** COVID-19 Salgınının Hukuki Boyutu, 2. Bası, İstanbul 2021.
- **Pekcanıtez H./ Atalay O./ Özekes M.,** Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 17. Bası, İstanbul 2023.
- **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku,** C. I-III, 15. Bası, İstanbul 2017.
- **Postacıoğlu** İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.
- **Postacıoğlu** İ. E./ **Altay S.,** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, İstanbul 2015.

- **Sungurtekin Özkan M.,** Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013.
- **Tanrıver S.,** Medeni Usul Hukuku, C. I, 4. Bası, Ankara 2021.
- **Tanrıver S.,** Medeni Usul Hukuku, C. II, 2. Bası, Ankara 2022.
- **Ulukapı Ö.,** Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Konya 2015.
- **Üstündağ S.,** Medeni Yargılama Hukuku, C. 1-II, 6. Bası, İstanbul 2000.

ŞERHLER:

- **Atasayan T.,** Hukuk Muhakemeleri Usulü İçtihatlar Külliyatı, 1954.
- **Ayan Ş./Doğruer T.,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Seçilmiş İçtihatlar, Ankara 1954.
- **Çatalkaya C./Tarıkoğulları A./ Özcan M. H.,** Yeni İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1965.
- **Demirhan H. O./Tazebay** İ., Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Usulle İlgili Kanun ve İçtihatlar, C.1-II, Ankara 1965.
- **Dinçer S./Kazancı S.,** Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 1954.
- **Erdemir** İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1986.
- **Erdemir** İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Şerh-Kararlar-İlgili Mevzuat, C.1-II, Ankara 1998.
- **Erdoğan C.,** Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973.
- **Ergün Z.,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2005.
- **Gençcan Ö. U.,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013.
- **İnal N.,** Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, İstanbul 2003.
- **İnan A.,** Notlu ve İzahlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili İçtihatlar, Ankara 1969.
- **Karahacıoğlu A. H./Parlar A.,** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- **Karaok H.,** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Buna Ait İçtihatlar, Alakalı Kanunlar, Tamimler ve Tebliğler, 2. Baskı, 1957.
- **Kılıç H.,** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Açıklamalı-İçtihatlı), Ankara 2011.

- **Kılıçoğlu M.,** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.
- **Parlar A./Karahacıoğlu A. H.,** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2014.
- **Olgaç S.,** Emsal İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977.
- **Öktem** i., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İçtihatları, 2. Baskı, Ankara 1943.
- **Öztek E./Kazancı S.,** Nazari ve Tatbiki İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957.
- **Öztek S.,** Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunum. 341-m. 373 Şerhi), Ankara 2021.
- **Sınmaz B./Karataş** I., İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1987.
- **Tutumlu M. A.,** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Işığında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili Mevzuat, Ankara 2005.
- **Umar B.,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- **Üstündağ S./Tuluay M.,** İlıni ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Huhık Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 1969.
- **Yılmaz E.,** Sadeleştirilmiş Metinleriyle, Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve ilgili Mevzuat, Ankara 1975-1976.
- **Yılmaz E.,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1-IY, 4. Baskı, Ankara 2021.
- **Yılmaz Z.,**6100 Sayılı HMK ve Getirdiği Yeni Hükümler (Açıkla malı-İçtihatlı), Ankara 2012.

§ 1. MEDENİ USÜL HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. UYUŞMAZLIĞIN ORTAYA ÇIKIŞI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Medeni usul hukukunun anlamını ve uygulama alanını ortaya koymak için, hukukun en temel iki kavramından hareket etmek yeterlidir: Hak ve hukuk. *"Hak",* hukuk düzenince korunan menfaat veya tanınan yetkidir. *"Hukuk",* insanların birbirleriyle veya oluşturdukları topluluklarla ilişkisini düzenleyen ve yaptırımı olan kurallar bütünüdür. Medeni usul hukukunun uygulama alanı bulması için, hukuk düzenince korunan bir hakkın ihlal edilmesi ya da ihlal tehlikesinin bulunması ve bunun sonucunda bir uyuşmazlığın ortaya çıkması gereklidir. Uyuşmazlık, *"hak"* olarak hukuk düzenince korunan, mevcut bir menfaatin ihlali veya hukuk düzenince kurulmuş menfaat dengesinin bozulması ile ortaya çıkar. Her anlaşmazlık, uyuşmazlık değildir. Aralarında menfaat karşıtlığı bulunan kişiler arasında, bu menfaatlerin tam olarak tatmin edilememesi (ya da öyle düşünülmesi) sebebiyle, bir uyumsuzluk ya da çatışma durumunun bulunması *"anlaşmazlık"* anlamına gelir. Kişi, bu uyumsuzluğu dışa yansıtmamış, fiilen hissedilebilir duruma getirmemiş veya karşı taraf taleplerini kabul etmiş, ona karşı çıkmamışsa uyumsuzluk anlaşmazlık ya da anlaşmazlık başlangıcı olarak kalır; ancak uyuşmazlık doğmaz. Bir anlaşmazlık, dışa yansımaya başlar ve devam ederse (örneğin, karşı tarafla talepler arasında tartışma başlar, ihtar çekilir vs.), anlaşmazlık bir *"uyuşmazlığa"* dönüşmüş demektir. Hakkın ihlal edilmesi veya hukuk düzenince kurulan menfaat dengesinin bozulması sonucunu doğuracak uyuşmazlık halinde, toplum düzeninin ayakta kalabilmesi, sosyal barışın korunabilmesi için bu dengenin yeniden kurulması gereklidir. Bu denge, değişik uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle yeniden kurulmaya çalışılır. Uyuşmazlığı ortadan kaldırmak için öncelikle düşünülen uyuşmazlık çözüm yöntemi mahkemeye başvurmak ise de bu, tek yöntem olmadığı gibi, aslında en son düşünülmesi gereken yoldur. *1*

Yukarıda bahsedilen dengenin yeniden kurulması, uyuşmazlığın giderilmesi için gerek hukukçular gerekse halk arasında ilk akla gelen çözüm yolu yargı organlarına başvurmaktır. Oysa yargı organlarına başvurmak şek- 2

tindeki uyuşmazlık çözüm yolunun, sosyal, psikolojik, ekonomik gibi birçok yönden oluşturduğu külfetleri vardır. Zira yargı organlarına başvurulması ile birlikte, uyuşmazlık sadece taraflar arasında bir sorun olmaktan çıkıp yargı organlarını da içine alan üçlü bir ilişkiye dönüşmektedir. Yargı organlarına tarafların başvurusundan sonra, tarafların karşılıklı mücadelesi başlayacak, sıkı şekilde düzenlenmiş yargılama kuralları devreye girecek ve ortaya çıkacak karar da, kural olarak yargı organının tasarrufunda olacaktır. Bu şekilde, bir mücadele içine giren tarafların deyim yerindeyse, derin bir soluğa engin bir sabra ihtiyacı vardır. Sürekli çekişme halinde olan taraflar arasındaki ilişkilerin, tekrar onarılmayacak şekilde bozulması söz konusudur. Gerek genel anlayış sonucu gerekse mevcut hukukçu yapısı, bir uyuşmazlık çıktığında, yukarıda kısaca özetlenen yargı organları önünde çözüm aranmasını tavsiye etmekte, hatta adeta alternatifsiz şekilde bu yollar işletilmektedir. Bu yönde davranmakta, sosyal yapı ve alışkanlıklar önemli bir rol oynadığı gibi, temel eğitimden başlayarak, hukuk eğitimindeki anlayış da etken olmaktadır. Oysa çok yaygın bir hukuki özdeyiş olarak *"bir uyuşmazlığın çözümünde, en kötü sulh en iyi davadan daha iyidir".* Zira bir uyuşmazlığı tarafların anlaşarak çözmesi, süreci ve sonucu tam kestirilemeyen yargısal çözümden daha tatminkardır. Bu sebeple, birçok ülkede *"alternatif uyuşmazlık çözüm yolları"* gelişmiştir. Bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlığın önce uzlaşarak ve anlaşarak çözümünün benimsenmesi, bu arayışın öne çekilmesi gerekir. Taraflar, doğrudan görüşerek uyuşmazlığı çözemedikleri hallerde, arabulucu veya uzlaştırıcı olarak nitelendirilen üçüncü bir kişinin yardımıyla, ancak yine kendi inisiyatifleri çerçevesinde sorunu çözebilirler (Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 22).

II. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ-HUKUKİ KORUMA TALEBİ VE ADALETE (YARGIYA) ERİŞİM

3 Devlet, toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar koyması çerçevesinde, toplumsal barışın ve hukuk barışının korunması görevini de üzerine almıştır. Bu görev doğrultusunda devlet, sadece genel ve soyut kurallar koyma yükümlülüğü altında bulunmamakta, bunların uygulanmasını, kurulan dengenin bozulmamasını, hukuk düzeninin ve hukuk barışının devamını da yüklenmektedir. Bunu hem hukuki alt yapıyı oluşturarak hem de fiili olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Bu çerçevede bireylerin devlete karşı yargı hakkı bulunmaktadır. Bu hak Anayasa ile güvence altına alındığı gibi, çeşitli uluslararası belge ve sözleşmelerde de vurgulanmış, artık insan haklarının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

Aralarındaki hukuki uyuşmazlıkları çözmek ve hak aramak için, fertlerin kendiliğinden kuvvet kullanmaları yasaklanmış ve buna aykırı davrananların cezalandırılacağı öngörülmüştür.Ancak meşru müdafaa, ıztırar hali gibi sınırlı olarak izin verilen durumlarda, kanunun imkan verdiği ölçüde ve kapsamda bu yola başvurmak mümkündür. 4

Devletin hak dağıtma ve hak dağıtımına ilişkin kuralları düzenleme görevini üzerine alması sebebiyle, hakkı ihlal edilenler veya ihlal edilmesi tehlikesi bulunanlar, kanunların çizdiği sınırlar ve verdiği yetkiler çerçevesinde, bu konuda yetkili kılınan ilgili kişi ya da mercilerden yardım talep etmelidirler. Devletin de gerek dava gerek takip yoluyla veya diğer yollarla kendisine yöneltilen talepleri karşılaması ve bağımsız olan mahkemeler önünde yargılama yapılarak, karar verilmesini ve bu kararların da hukuk devleti çerçevesinde uygulanmasını sağlaması gerekir. Yani fertlerin hak arama konusundaki talepleri hukuki olarak kabul görmeli ve fiili olarak gerçekleştirilmelidir. 5

Kendiliğinden hak alma yasağının ve hukuk devletinin bir sonucu olarak, fertlerin devlete karşı hakkın dağıtılmasını talep ve yargı hakları bulunmaktadır. Devlet de kendisine yöneltilen bu talebi yerine getirmekten, hakkın dağıtımından kaçınamaz. 6

Medeni yargılamanın amacı maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunmasıdır. Bir yandan hukuk düzeninin maddi hukuk içerisinde kişilere haklar tanıması, diğer yandan da bizzat hak elde edilmesini yasaklamasısonucu, bu konuda gerekli tedbirleri almakdevletin görevi olarak ortaya çıkmış ve bu da yargılama ve takip hukuku yoluyla gerçekleştirilmiştir. Sübjektif hakkın korunması, objektif olarak tanınan hakların gerçekleşmesine hizmet edecektir. Aksi halde, maddi hukuk çerçevesinde hakları düzenleyip objektif bazı kurallar koymanın anlamı kalmayacaktır. 7

Sübjektif hakkı ihlal edilen ve tehlikeye düşen kimse, uyuşmazlığın da niteliğine bağlı olarak ortaya çıkan bu uyuşmazlığı çözmek için, yukarıda açıklanan çözüm yollarından birçoğunu ayrı ayrı, kademeli veya birlikte kullanma imkanına sahiptir. Ancak, uyuşmazlık doğrudan ya da üçüncü kişi aracılığıyla anlaşarak çözülemiyorsa, devletin yetkili yargı organlarına başvurarak hukuki korunma talep edilmesi gerekecektir. Bunun sonucu olarak kişilerin devletten hukuki koruma talep etme (ve hakkın gerçekleşmesini isteme) hakkı bulunmaktadır. Devletin kendisine yöneltilen bu talebi yerine getirmekten, hakkın dağıtımından kaçınması mümkün değildir. Bu görev, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın bir gereği, yine 8

lıuu.....

Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen devletin temel amaç ve görevlerinin bir sonucudur. Ayrıca, Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak, yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak yer alarak, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, mahkemelerin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı vurgulanmıştır. Keza Anayasa'nın 40. maddesinde ise, çok daha genel bir düzenleme yapılarak yargı organlarına da başvuru dahil olmak üzere, hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makamlara geciktirilmedenbaşvuru hakkı bulunduğu belirtilmiştir.

9 Devlet, kişiler arasında özel hukuk alanında çıkan uyuşmazlığı, kural olarak onların talebi üzerine, yargı organları aracılığıyla çözer. Özellikle çekişmesiz yargıdaki bazı istisnai durumlar dışında, yargı organlarının özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara kendiliğinden el koyması ve bu uyuşmazlıkları çözmesi söz konusu olmaz (m. 24). Hukuki koruma ihtiyacı içinde olan kimse, bu konuda talepte bulunmalıdır.

10 Günümüzde hukuk devletiyle bağlantılı olarak, şeklen bir hukuki koruma sağlanması yeterli görülmemekte, *"etkili veya etkin bir hukukf koruma"* gerekliliği kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak, etkin bir hukuki koruma için gerekli hukuki düzenlemeler yapılmalı, bu konudaki engeller kaldırılmalı ve yargılamada da buna uygun davranılmalıdır. Etkin hukuki koruma ilkesine, yargı organına başvuru anından başlayıp, yargılama devam ettiği sürece ve hatta kararın icrası aşamasında da uyulmalıdır. Hak arama hürriyetinin sonucu olarak, devlete etkili bir koruma mekanizması oluşturma yolunda olumlu bir edim yükümü getirilmektedir. Kişilerin hak aramasını zorlaştıran hukuki ve fiili engellerin kaldırılması da hak arama hürriyetinin, gerçek ve etkili bir hukuki korumanın gereğidir. Şüphesiz hak aramak bakımından da makul sınırlamalar getirilebilir.Ancak bu, hukuk devleti ve temel hukuk ilkelerine aykırı olmamalıdır.

11 Hukuki koruma denildiğinde, ikili bir ayrım yapmak mümkündür. Hukuki koruma ile sonuçta asıl ulaşılmak istenen, kalıcı olan nihai hukuki korumadır. Nihai hukuki koruma ile yargı organına başvuruda amaçlanan asıl korumaya ulaşılmış ve ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi tam olarak sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte asıl hukuki koruma sağlanıncaya kadar geçici olarak hakkın yerine getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Asıl koruma sağlanıncaya kadar geçici olarak hakkın korunmasını sağlamak hem genel anlamda hukuki koruma hem de etkin hukuki korumanın bir gereğidir. Nihai hukuki koruma içerisinde en önemli bölümü, değişik türleri ile dava

oluşturmaktadır. Bunun dışında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici hukuki korwnalar söz konusudur.

Hak arama özgürlüğünün ve Anayasa ile insan haklarının bu konudaki 12
güvencesinin bir uzantısı olarak son yıllarda özellikle adalete erişim kavramı da çokça tartışılan bir konudur. Adalete erişim konusunda farklı yaklaşımlar mevcut olmakla birlikte, bu kavramı kısaca şu şekilde ortaya koymak mümkündür: Öncelikle adalete erişimle, hak arama konusundaki tüm yolların açık ve kullanılabilir olması anlaşılmalıdır. Hak arama özgürlüğü ve talebi, yukarıda da açıklandığı üzere, hukuk devletinin bir gereğidir. Ancak, hukuk devleti kavramı, bu konuda tek başına düşünülmemeli, demokratik ve sosyal bir hukuk devletinin gerekleri de hak arama da yerine getirilmelidir. Buna göre, herkesin somut olarak adalete ve adalet mekanizmasına gerçek anlamda ulaşabilme, bu konudaki haklarını etkin şekilde kullanabilme şansına ve imkanına sahip olması gerekli ve zorunludur. Devlet gerek kendi oluşturduğu yargı organları gerekse yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarını kişilerin hizmetine sunmalı, bunları etkin şekilde kullanacak tedbirleri de almalıdır. Yani, adalete erişim kağıt üstünde kalmamalıdır. Bu konuda alınacak tedbirler, her ülkenin kaynaklarına, imkanlarına ve organizasyonuna bağlı olarak farklılık gösterebilir. Ancak, sosyal ve ekonomik yönden zayıf kişileri de adalet aramada tamamen yalnız bırakmamak, onların da hak aramasını mümkün kılacak tedbirleri almak gereklidir. Şüphesiz bu, herkese sonsuz bir imkan tanınması anlamına gelmeyip, gerçekten haklı olma ihtimali olan kişilerin, sırf sosyal ve ekonomik güçsüzlükleri sebebiyle, hak aramaktan mahrum olmamaları olarak anlaşılmalıdır. Adalete erişimle ilgili gelişmeler dikkate alındığında, şu temel noktaları ortaya koymak mümkündür:

- Adalete erişim çerçevesinde, uyuşmazlıklar mümkün olduğunca büyümeden ve dava konusu yapılmadan çözülecek tedbirler alınmalıdır.
- Adalet mekanizması, belirgin ve ihtiyaçlara cevap verebilir olmalıdır.
- Adalet mekanizması (gerek yargı içi gerek yargı dışı) kişiler için anlaşılabilir, basit ve kolay olmalı; karmaşık yapılardan kaçınılmalıdır.
- Adalet mekanizması, usul ekonomisinin de gereği olarak, ucuz ve süratli işlemelidir. Bunun sonucu olarak, etkin, çabuk ve mali yönden en az giderle çalışan bir yapı kurulmalıdır.
- Adalet mekanizmasını sosyal ve mali yönden zayıf kişiler de rahatlıkla kullanabilmelidir.

- ▶ Adalet mekanizması içinde yer alan kişilerin (örneğin, hakim, savcı, avukat, noter, arabulucu vs.) de bu görevi yerine getirecek kişisel, mesleki donanıma sahip olmaları sağlanmalı; bu kişiler gerekli eğitimlerden geçirilmelidir.
- ▶ Adalet mekanizmasının tıkandığı noktaların tespiti ve bu çerçevede düzeltilmesi için gerekli sistem oluşturulmalıdır.
- ▶ Yargılama usulleri adil yargılanmayı gerçekleştirecek nitelikte olmalı, adil bir kararın ortaya çıkmasına hizmet etmelidir.

13 Görüldüğü üzere, aslında adalete erişime bağlı yapılan tespitler, öteden beri, adaletin daha iyi ve etkin çalışması için ortaya konan düşüncelerin bir toplamı ve yeni bir kavram altında birleştirilmesidir.

m. MEDENİ USUL HUKUKUNUN ANLAMI

14 Hukuk, yukarıda da ifade edildiği üzere insanların birbirleriyle veya oluşturdukları topluluklarla ilişkisini düzenleyen ve yaptırımı olan kurallar bütünüdür. Hukuk kuralları, kişilerin hareket özgürlüğünün sınırlarını belirlemekte ve bu sınırların aşılması halinde bunlara birer yaptırım öngörmektedir. Bu sınırlar içinde kişiler diledikleri gibi davranmak özgürlüğüne sahiptirler. Ancak, bu sınırların aşılması halinde hukuk kuralları, diğer kurallardan farklı olarak, zorlayıcı nitelik taşıdığından yaptırım öngörmektedir. Bu yaptırım, ceza hukukunda hapis cezası şeklinde olabileceği gibi, özel hukukta bir tazminat ödenmesi, bir şeyin geri verilmesi, bir şeyin yapılması veya yapılmaması şeklinde olabilir. Zaman zaman kişiler arasında bu sınırların aşılıp aşılmadığı veya aşıldığının açık olması halinde, uygulanacak yaptırımın şekli veya ağırlığı uyuşmazlık konusu olacaktır. Taraflar, uyuşmazlığı kendi aralarında anlaşarak çözdükleri takdirde, bu uyuşmazlık dışa yansımadığından, belirli kuralları içermesi de gerekmemektedir. Ancak, taraflar, aralarında uzlaşamazlarsa, bizzat hak almaları da yasak olduğundan, yukarıda belirtilen çözüm yöntemlerinden birine ve en son çare olarak mahkemeye başvuracaklardır. Çünkü devlet yargı fonksiyonunu kendisi üstlenmiş ve bazı istisnalar dışında (Örneğin, TMK m. 981; TBK m. 63) kendiliğinden hak almayı da yasaklamıştır. Taraflar doğrudan ya da üçüncü kişiler aracılığıyla uzlaşamıyorlarsa, uyuşmazlık tahkim yoluyla da çözülmeyecekse ya da tahkime elverişli bir konu değilse, mahkemeye başvurmaktan başka çare **yoktur.**

ıS Yargı fonksiyonunu üstlenmiş olan devlet, medeni yargı içinde özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafın başvurusu üzerine hukuki korumayı

garanti etmiştir. Herkes bu hakka sahip olduğu gibi, yargı organları da bu görevi yerine getirmekten kaçınamaz (AY m. 36). Hukuki koruma hakkı, kanunlara uygun olarak mahkemenin görevini yapması, yani talep veya dava dilekçelerini kabul etmesi, karşı tarafa tebliğ etmesi ve cevap süresi içinde cevap dilekçesini alması, tarafların delillerini sunmalarına imkan tanıması ve sonunda toplanan delillere göre tarafların iddia ve savunmaları hakkında yargılama yaparak bir hüküm vermesini kapsar.

Mahkemelere başvurulduğunda, mahkemenin, bu uyuşmazlığı nasıl çözümleyeceği, ne tür bir yöntem uygulayacağı usul hukukunun konusunu oluşturur. Medeni usul hukuku, hukuk mahkemeleri önünde, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların yargılamasıyla ilgili, yazılı veya yazılı olmayan tüm kuralları kapsamaktadır. *16*

Medeni usul hukuku, uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ve bu konuda en klasik çözüm yöntemi olan mahkemelerin işleyişi ile mahkeme ve taraflar arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuk dalıdır. Ödevi, tarafların ve mahkemenin yargılamaya etkisini belirlemektir. Bu belirleme kanunda kabul edilen ilkeler doğrultusunda farklı olabilir. *17*

Uyuşmazlıkların, kanunla belirlenmiş olan şekil ve usullere uygun olarak çözülmesi, öncelikle taraflara eşit davranılmasını mümkün kılmakta ve adil bir yargılama sonunda gerçeğin tespit edilmesini kolaylaştırmaktadır. Bunun yanında önceden belirlenmiş kurallara uygun olarak uyuşmazlığın çözümü toplumun yargıya inancını kuvvetlendirmekte, keyfiliğin de önüne geçmektedir. *18*

Iv. MEDENİ USÜL HUKUKUNUN AMACI

Medeni usul hukukunun önemini kavrayabilmek, bu hukuk dalını daha iyi anlayabilmek için amacını bilmek gerekir. Bu amacın belirlenmesi, medeni usul hukukuyla ilgili kuralları yorumlayabilmek veya mevcut hükümler hakkında değişiklik önerebilmek için de önemlidir. Çünkü medeni usul hukukunun bütün kuralları, belirlenen amacı gerçekleştirmeye yarayan kurallardır. Bu konuda yapılacak öneriler de medeni usul hukukunun amacına aykırı olmamalıdır. *19*

Medeni usul hukukunun amaçları zaman içinde değişmekte ve bu nedenle sık sık tartışılmaktadır. Liberal bir etkiyle hazırlanan kanun ile sosyal usul anlayışı ile hazırlanan kanun arasında, amaç bakımından farklar olabileceği gibi, zamanla amaçlarda değişiklikler de olabilir. *20*

21 Özel hukuk, kişilere bazı haklar tanımakta, buna karşılık yükümlülükler de getirmektedir. Bu yükümlülüklerin taraflarca kendiliğinden yerine getirilmesi beklenir. Ancak, yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde veya taraflar arasında yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle ilgili zaman, şekil, miktar gibi konularda uyuşmazlık çıktığında, hak sahibi ya bu hakkını bizzat elde etmeye çalışacak ya da devletin yardımını isteyecektir.

22 Hiçbir hukuk düzeninde sadece hakların düzenlenmesiyle yetinilmemiştir. Hakların maddi hukuk tarafından belirlenmiş olması yetmez, bunların ihlali söz konusu olduğunda da korunması gerekir; aksi takdirde, sübjektif hakların tanınmasının bir anlamı olmayacaktır. Hukuk devleti, hakların ihlali halinde korunmasını, hak sahibine teslimini veya tespitini de düzenlemelidir. Bu amaçla kanun koyucu, somut olayda belirlenen hakların gerçekleşmesini ve tespitini de düzenlemiştir. Ancak bu nasıl olmalıdır? Hakkın tespitini kim, nasıl yapmalıdır?

23 Bu konuda en eski ve en ilkel korunma yöntemi, hakkın bizzat elde edilmesidir. Geçmişte hakkı ihlal edilen kişi, bazen tek başına, bazen de ailesi, yakınları veya içinde bulunduğu topluluğun yardımıyla ve gerekirse zorla, kuvvet kullanarak hakkını koruyabilmekte ya da elde edebilmekte idi. Gerçekte hak sahibi olanın, hakkını elde edebilmesinin gerçek bir garantisi yoktu. Çoğunlukla, gerçekte haklı olan değil, kuvvetli olan bu mücadelede üstün çıkmaktaydı. Bu sonuç ise, toplumda huzursuzlukların doğmasına, toplumsal barışın ortadan kalkmasına yol açmıştır. Bu sonuçları ortadan kaldırmakiçin, insanlığın ve hukuk devleti anlayışının gelişimine paralel olarak, hakkın bizzat elde edilmesi yasaklanmış, hakkın yerine getirilmesi ve tespiti ödevini devlet üstlenmiştir. Bu konuda yaşanan uzun bir süreçten sonra, toplumlarda hakkın yerine getirilmesi için doğru ve adil yolun ya tarafların uzlaşması veya yargılama olduğu bilinci yerleşmiştir.

24 Medeni usul hukuku, yargılama hukuku içinde yer alan bir hukuk dalıdır. Genel yargılama faaliyeti yanında, medeni usul hukukunun neye hizmet ettiği objektif maddi hukukun düzenlenmesine bağlıdır.

25 Medeni usul hukukunun başta gelen amacı, sübjektif hakların korunması ve gerçekleşmesini sağlamaktır. Devlet bizzat hak elde etmeyi yasakladığı için, sübjektif hakların yerine getirilmesi, ancak medeni usul hukukunun yardımıyla mümkün olmaktadır. İddia edilen hak veya hukuki ilişki konusundaki uyuşmazlığın, tarafların doğrudan ya da arabulucu yardımıyla uzlaşması söz konusu olmazsa, mahkeme tarafından kesin olarak çözümlenmesi amaçlanır. Bunun bazı önemli usun sonuçları vardır. Yargılamaya

başlanması sadece tarafların elindedir ve yine dava malzemelerinin (davaya esas teşkil eden vakıalar ve bu vakıaların delillerinin) davaya getirilmesinin sorumluluğu da taraflara bırakılmıştır. Görüldüğü üzere, özel hukuktaki irade serbestisinin bir devamı olarak, taraflar uyuşmazlık çıktığında bunu nasıl çözümleyeceklerini belirleyecekleri gibi, şayet yargı yoluyla uyuşmazlık çözümlenecekse, mahkemeye başvurup başvurmamak tarafların tasarrufunda olup (tasarruf ilkesi), başvurulduğunda da dava malzemesini getirmek (taraflarca getirilme ilkesi) tarafların ödevidir.

Medeni usul hukuku, tarafların haklarının temini ve gerçekleşmesini sağlarken aynı zamanda objektif hukukun gerçekleşmesini de sağlar. Bu faaliyet mahkemenin verdiği hükmün kesin hüküm halini almasıyla sonuçlanır. Kesin hüküm, bozulan hukuki barışın yeniden temini ile bozulan menfaat dengesinin yeniden tesisidir. Medeni usul hukuku, tarafların somut özel hukuka ilişkin ilişkileri hakkında karar verilmesi ve bunların açıklanmasını amaçlar. Yargılama sonunda haklın, verdiği karar ile kimin haklı olduğunu kesin olarak çözer. *26*

İstisnai olarak medeni usul hukuku, sübjektif hakların gerçekleşmesini amaçlamaz. Bazen bir kişi davacı tarafta yer almasına ve dava açmasına rağmen, kendine ilişkin bir hakkı ileri sürmez ve korunmasını istemez. Örneğin, iki kez evlilik yapmış bir kişinin ikinci evliliğinin iptali için dava açılmasında durum böyledir. Burada davacı, genel hukuk düzenini koruyan kişi olarak rol oynar. Aynı davayı savcı da açabilir (TMK m. 146). Bu tür istisnai hallerde medeni usul hukuku sübjektif hakkın gerçekleşmesine hizmet etmez, objektif hukukun belli bir kısmının gerçekleşmesine hizmet eder. Örnekteki tek evlilik müessesesinin korunması gibi. Benzer durum bazı çekişmesiz yargı işlerinde de söz konusudur. *27*

Sübjektif özel hakların korunması vegerçekleşmesi ilehukuki müessesenin korunması ayrı yargılamayı gerektirir. Bu nedenle yargılamada sübjektif hakların ve hukuki müessesenin aynı zamanda korunması ve gerçekleşmesi mümkün olmaz. Buna karşılık sübjektif hakların korunmasıyla hukuki barış da korunmuş olmaktadır ve objektifhukuk gerçekleşmektedir. Bu amaç tabii ki geneldir ve bunun içeriği her usul düzenlemesinde yer almaktadır. *28*

Medeni usul hukukunun diğer bir amacı, hukuki barışın korunmasıdır. Medeni usul hukukunun bu farklı amacı, diğer amacı ile yan yana ve birliktedir. Sübjektif hakların korunması ve gerçekleşmesinin bir sonucu da hukuki barışın korunmasıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin biçimde çözülmesi aynı zamanda hukuki barışın da teminini sağlar. Bu konuda hukuki *29*

barışın sağlanmasının, medeni usul hukukunun yegane amacı olup olmadığı veya hukuki barışın medeni usul hukukunun amaçları içinde hangi sırada yer aldığı biçimindeki teorik tartışmaların pratik bir sonucu yoktur.

30 Tüm yargılama hukuklarının amacı, maddi gerçeği tespittir. Bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, henüz yargılama yapılmadan var olan maddi gerçek, yargılama sonunda bir mahkeme kararı şeklinde ortaya çıkan adli gerçekle örtüştüğü ölçüde adalet gerçekleşmiş olacaktır. Kural olarak, adli gerçeğin maddi gerçeği yansıttığı kabul edilir veya en azından öyle olması gerekir. Buna paralel olarak, medeni usul hukukunda da maddi gerçeğin tespit edilmesi amaçlanır. Zaman zaman ceza yargılamasında maddi gerçeğin, medeni yargıda şekli gerçeğin arandığı söylenebilmektedir. Buna gerekçe olarak da, ceza yargılamasında mahkemenin re'sen araştırma yaptığı, delil serbestisinin söz konusu olduğu; medeni yargıda ise, kural olarak tasarruf ve taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu, deliller konusunda da bazı sınırlamalar bulunduğu, bu çerçevede medeni usul hukukunda maddi gerçeğin aranmasından vazgeçildiği ileri sürülmektedir. Bu düşünce tamamen yanlıştır. Zira, yargılama hukuklarının tümünde temel amaç, dış alemde gerçekleşen maddi gerçeği bulmak ve o doğrultuda gerekli kararı vermek, adaleti sağlamaktır. Maddi gerçekle, mahkeme kararında ortaya çıkan adli gerçek örtüştüğü ölçüde adalet de sağlanmış olacaktır. Ne tür bir yargılama yapılırsa yapılsın, maddi gerçekle adli gerçek örtüşmediğinde adalet zedelenmiş olacaktır.

31 Devletin yargı fonksiyonu bakımından tekel hakkı mutlak değildir. Günümüzde mahkemelerin iş yükünün çok ağır olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle medeni usul hukukuna alternatif yollar aranmaktadır. Bu alternatif yollar, uyuşmazlığın mahkeme önünde dava açılarak çözümlenmesine nazaran daha çabuk, daha ucuz ve daha basit çözümler getirmektedir. Özellikle son yıllarda bazı uyuşmazlıkların arabuluculuk sayesinde çözümü konusunda çok önemli gelişmeler yaşanmaktadır. Pek çok ülkede ve buna paralel olarak bizim ülkemizde de bu konuda yeni düzerılemeler yapılmakta; bu düzerılemeler topluma tanıtılmakta ve belli uyuşmazlıkların bu şekilde çözümlenmesi özendirilmektedir. Bunun dışında, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluna başvurarak da çözebilirler. Medeni usul hukukunun amacını etkilemeksizin tarafların aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeye başvurmadan çözmeleri her zaman mümkündür. Bu durumda taraflar arasında varılan sulh, hukuka ve maddi gerçeğe uygun karar verilmesinin yerini alır. Özel hukuka ilişkin bazı uyuşmazlıkların çözümünde tahkim başvurulan asıl yol olarak benimsenmiştir.

V. MEDENİ USUL HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

A. Medeni Usul Hukuku Kavramı

Medeni usul hukuku, kanuna ve belli kurallara dayanan özel hakların bir mahkeme kararıyla korunması ve temini yoluyla hukuki barışa hizmet etmektedir. 32

Medeni usul hukuku ya da medeni yargılama hukuku denildiğinde, *"medeni"* terimiyle medeni hukuktaki gibi kamu ya da kamusal olmayan, kural olarak kişiler arasındaki özel ilişkiler ifade edilmek istenmektedir. *"Usul"* ise, Arapça'da aslın çoğulu olmakla birlikte, tarz, metod, yöntem anlamına gelmektedir. *33*

Medeni usul hukuku, özel hukuka hizmet eden bir hukuk dalıdır. Bu hizmet, özel hukuka ilişkin hakların gerçekleşmesini sağlamaktadır. Medeni usul hukuku, özel hukukun korunmasına hizmet eder; fakat kamu hukuku karakteri ağır bastığından medeni hukuktan ayrılır. Çünkü, medeni hukuk, süjeleri olan gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini belirler, fakat bu hakların korunmasını sağlamaz. Bu görevi medeni usul hukuku üstlenir. Bu nedenle medeni usul hukuku bir taraftan medeni hukuktan ayrılır, diğer taraftan medeni hukukla ve tüm özel hukukla yakın ilişki içindedir. Medeni usul hukukunun konusu olan uyuşmazlıklar, özel hukuka ait uyuşmazlıklardır. Bir uyuşmazlık taraflar arasından çıkıp yargı organlarının önüne gelince, artık devreye yargılama kuralları girecek, taraflar dışında yargı organını da içine alan üçlü bir ilişki ortaya çıkacaktır. Yargılama kuralları, tarafları ve mahkemeyi bağlamaktadır. Bu sebeple, temelinde özel hukuk ilişkileri bulunan medeni usul hukuku, kuralları bakımından kamu hukuku karakteri taşımaktadır. *34*

Bu hukuk dalı, hukuk terminolojisinde hukuk muhakemeleri usulü, hukuk yargılama usulü, medeni usul hukuku, medeni yargılama hukuku ve medeni muhakeme hukuku biçiminde anılmaktadır. *35*

Medeni usul hukuku, şekli bir hukuk dalıdır. Başka bir ifade ile medeni usul hukuku sıkı şekil kurallarına bağlı bir hukuktur. Taraflar yargılama süresince, belirli süreler ve belirli kurallar içinde iddia ve savunmalarını ileri sürebilirler. Özellikle kanunda öngörülen süre ve usul içinde yapılmayan bir işlemin, daha sonra tamamlanabilmesi mümkün değildir. Medeni usul hukukunun bu tür sıkı şekil kurallarına tabi olması, bu hukuk dalının şekli hukuk olarak isimlendirilmesine neden olmuştur. Bu şekil kurallarının amacı, maddi hukukun icrasını sağlamaya yönelik olup, önleyici değildir. *36*

Maddi hukukun icrasının, şekli kurallar nedeniyle engellenmesini önlemek için medeni usul hukukunda birçok yol öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, medeni usul hukukunda da dürüstlük kuralının geçerli olarak kabul edilmesidir. Bu sayede dürüstlük kuralına aykırı ve fakat şekli hukuka uygun gibi görünen işlemler önlenmeye çalışılmıştır. Yine, tarafların doğruyu söyleme ödevi, hakimin davayı aydınlatma ödevi ve sürenin tarafın elinde olmayan sebeplerle kaçırılması halinde, eski hale getirme imkanı düzenlenerek maddi hukukun tam olarak gerçekleşmesi ve icrası sağlanmak istenmiştir.

37 Şekil kuralları, tarafların belli işlemleri belli şekilde ve belli süreler içinde yapmasını gerektirir. Buna uyulmaması, uymayan tarafın aleyhine sonuçlar doğurur. Özellikle süresi içinde yapılmayan işlemler, sonradan tekrar edilemez. Bu şekil kuralları olmaksızın adil bir yargılama düşünülemez. Şekil kuralları hakimin keyfi davranışlarını önleyen, taraflara eşit ve tarafsız davranılmasını sağlayan kurallardır. Ünlü hukukçu *Jhering'in* haklı olarak belirttiği gibi, *"Şekil özgürlüğün ikiz kardeşi, keyfiliğin ise düşmanıdır"*. Keza *Montesquieu,* şekil kurallarının özgürlüğün zorunlu unsuru olduğunu söylemiştir. Ancak, şekil kuralları aşırı bir şekilcilik biçiminde olmamalı, aksine çabuk, adil ve doğru karar verilmesine hizmet etmelidir. Çünkü şeklin amacı da, doğru karar verilmesini sağlamaktır.

38 Bir usul kanunu, yargılamaya katılan kişilerin hak ve yükümlülüklerini tanı olarak belirlemeli, bunun yanında özellikle usuli imkanların dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılmasını önlemelidir. Bu konuda koruyucu düzenlemeler getirilmelidir. Gerek hakim gerekse taraflar ve vekillerin yargılamada dürüstlük kuralına aykırı şekilde davranabilecekleri düşünülerek koruyucu hükümler getirilmelidir. Bu, yargıya güvenin korunması açısından da son derece önemlidir.

B. Medeni Usul Hukukunda Kullanılan Temel Kavramlar

39 Her konuda yeri geldikçe o konuyla ilgili kavram ve terimlere değinilecektir. Ancak, bazı temel kavram ve terimlere başlangıçta yer vermek yararlı olacaktır. Zira bazı kavram ve terimlerin, özellikle uygulamada yanlış ya da diğerinin yerine de kullanıldığı görülmektedir.

4-0 Medeni usul hukuku, yargı alanında yer almakta ve yargılama faaliyetini ifade etmektedir. *"Yargı",* devletin üstlendiği bu alandaki görevi ve temel bir fonksiyonunu ifade ederken, *"yargılama"* bu görevin yerine getirilmesi faaliyetini ve tüm süreci anlatmaktadır. Yargı organlarından istenen hukuki

koruma üzerine, yargı organı, devletin yargı görevinin bir gereği olarak bir yargılama faaliyeti sonunda karar verir.

Medeni usul hukuku içinde, tarafların uyuşmazlık içinde oldukları, sübjektif hakkı ihlal edilen ya da ihlal tehlikesine maruz kalanın hukuki koruma istediği *"çekişmeli yargı"* ile her zaman uyuşmazlığın ve sübjektif hak ihlalinin olmadığı, hukukun uygulanması gerekliliği sebebiyle ortaya çıkmış (bir kısmı gerçek anlamda yargılama faaliyetini de gerektirmeyen) *"çekişmesiz yargı"* şeklinde temel iki kol bulunmaktadır. Çekişmeli yargının örneği *"dava"*dır. Dava *"iki taraf sistemi"* üzerine kurulmuştur. Davada iki taraf yer aldığından, dava açana *"davacı",* kendisine karşı dava açılana ise *"davalı"* denilmektedir. Çekişmesiz yargıda ise dava söz konusu olmayıp, bu alandaki faaliyet *"çekişmesiz yargı işi"* olarak adlandırılmaktadır. Çekişmesiz yargıda iki taraf bulunmadığından, bu yargı işinde yer alan veya hukuken bağlantısı bulunan herkes *"ilgili"* olarak ifade edilmektedir. Bu sebeple, çekişmesiz yargıya dava, bu yargı faaliyetinde yer alanlara da davacı veya davalı demek yanlış bir ifadedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununda davadan ayırt edilebilmesi için çekişmesiz yargı için *"çekişmesiz yargı işi"* veya kısaca *"iş"* terimi kullanılmıştır (Örneğin, m. 362/1-ç, 382,384). 41

Çekişmeli veya çekişmesiz yargı, bir uyuşmazlık veya işin görülüp karara bağlanmasını amaçlamaktadır. Ancak, bu yargılamalar kısa ve kolay değildir; zaman alıp belirli ve uzun bir sürece ihtiyaç duymaktadır. Asıl karar verilinceye kadar, bazen hak kaybolabilir. Bunun önüne geçmek için asıl karar verilinceye kadar geçici nitelikte bir yargılama yaparak geçici bir karar verilmesi gerekecektir. Bu tür yargılamalar, *"geçici hukuki koruma"* yargılamalarıdır. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti en tipik geçici hukuki korumalardır. Geçici hukuki koruma, asıl yargılamanın içinde talep edilebileceği gibi, asıl yargılamadan önce de talep edilebilir. Böyle bir koruma isteyen kişiye, davacı ya da davalı değil, *"talepte bulunan"* denilmelidir. Zira geçici hukuki koruma bir dava değildir; geçici nitelikli bir taleptir. 42

Bu terim ve kavramların birbiri yerine kullanılması yanlış olduğu gibi, farkına vanlmadığında yanlış yargılamalar yapılmasına, yanlış kararlar verilmesine ve hak kaybına sebep olacaktır. Her bir konuya yeri geldiğinde ayrıca değinilecektir. 43

VI. MEDENİ USUL HUKUKUNUN HUKUK DALLARI ARASINDAKİ YERİ

44 Roma hukukundan günümüze kadar, hukuk için kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı yapılmaktadır. Kamu hukuku, tarafların iradelerini nazara almayan, tersine uyulması zorunlu kurallar koyan hukuk dalıdır. Kişiler bu kuralların aksine sözleşme yapamazlar, bu kurallara uymak zorundadırlar. Buna karşılık özel hukukta esas olan, kişilerin özgürlüğüdür. Kişiler özgürce sözleşme yapabilirler, aralarındaki ilişkileri kural olarak serbestçe düzenleyebilirler.

45 Medeni usul hukukunun özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olması nedeniyle özel hukuka ait olduğu düşünülebilir. Özel hukukta kişilerin hak ve borçları belirlenmiş iken, bu hakların kamu gücü kullanılarak yerine getirilmesi medeni usul hukuku sayesinde sağlanmaktadır. Özellikle tarafların dava açıp açmamakta serbest olması, yine açılan davaya devam edebilmeleri gibi, bu davayı takipsiz bırakabilmeleri ya da davadan feragat edebilmeleri, medeni usul hukukunun özel hukuka ilişkin yönüdür. Buna karşılık medeni usul hukukunda, devletin yargı organı olarak mahkeme ile tarafların ilişkileri ve hakim tarafından yürütülen yargılamada tarafların hak ve yükümlülükleridüzenlenmiştir. Davanın açılmasıyla tarafların birbirleriyle ve mahkemeyle aralarında kamu hukukuna dayanan bir usuli ilişki doğar. Bu da medeni usul hukukunun kamu hukukuna ait bir hukuk dalı olması sonucunu doğurur. Usul kanunları, kural olarak emredici hükümler içerir. Bu kurallara taraflar ve hakim uymak zorundadır.

46 Yargı teşkilatını düzenleyen hükümler, mahkemelerin görevi, kanun yolları ve kesin hüküm de, kamu düzeniyle ilgili hükümler olup, bu hukuk dalının kamu hukukuna ait olduğunun göstergesidir. Medeni usul hukukundaki hükümlerin genellikle emredici nitelikte ve taraflarca aksi kararlaştırılamayan hükümler olduğunu söyleyebiliriz. Yine medeni usul hukukunda, taraflar eşit konumda olsa da, mahkeme ile taraflar arasındaki ilişkide aynı şekilde bir eşitlikten söz edilemez. Taraflar mahkemenin insafına terk edilmemiş olmakla birlikte, yargılamanın sağlıklı ve amacına uygun yürütülebilmesi için mahkemelere yetkiler verilmiştir. Ancak, medeni usul hukukunun emredici hükümleri yanında taraf iradesine yer veren hükümleri sebebiyle özel hukukla da birçok ilgisi vardır. Örneğin, feragat ve kabul, medeni usul hukukunda özel hukuka ilişkin kurumlardır. Bu konudaki düzenlemeler medeni ustil hukukunun özel hukukla da ilgili olduğunu göstermektedir.

47 Medeni usul hukukunun konusunu özel hukuk ilişkilerinin oluşturması sebebiyle, özel hukuk; yargılama kurallarının emredici ve kamusal karakterinin ağır basması sebebiyle kamu hukuku dalı olduğu ileri sürülmektedir. Ancak, yukarıda açıklanan sebepler ve her iki hukuk dalına ilişkin özellikleri de taşıması sebebiyle, bu hukuk dalının kendine özgü *(sui generis)* bir hukuk dalı olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Bütün bu tartışmaların teorik tartışma olması dışında, pratik sonuçları yoktur. Medeni usul hukukunun kamu hukukuyla ilgili hükümleri ağır basmakla beraber, özel hukuka ilişkin hükümleri de bulunmaktadır.

48 Devlet, kamu hukuku ve usul hukuku bakımından yargı görevini yerine getirmek zorunda olup, buna karşılık taraflar yargıdan talepte bulunma hakkına sahiptirler. Bu talep, yargı gücünü taşıyan devlete karşı yöneltilir ki, devlet de bu görevi mahkemeleri aracılığıyla yerine getirir ve taraflara karşı bunu yerine getirmekle mükelleftir. Yargı talebi, özel hukuk alanında da tam bir hukuki koruma garanti etmektedir. Bunun içeriğine göre, taraflar mahkemelere başvurarak, dava açarak talepte bulunmak, mahkemeler de bu işin esasına girerek, bu talebin maddi ve hukuki yönünü inceleyerek bir hükümle bu konuda cevap vermek zorundadır. Mahkemeler, hukuki koruma talebiyle açılan dava dilekçesini alarak, karşı tarafa tebliğ etmek, cevap süresini beklemek ve tarafları duruşmaya davet etmek suretiyle kanuna uygun hareket edeceklerdir.

49 Eğer haklın bu görevini hiç ya da gereği gibi yerine getirmez, savsaklar veya geciktirir ise, bu davranışları, duruma göre hakimin sorumluluğunu oluşturur ve suç teşkil eder. Bu sorumluluk, hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Yargı görevini üstlenen devlet bu görevi gereği gibi yerine getirmek zorundadır. Zira adaletin sağlanamamasının iş yükü gibi, gelişmekte olan bir ülke olmak gibi mazereti yoktur. Bu sebepledir ki, adalet mülkün temelidir.

VII. MEDENİ USUL HUKUKUNUN YER VE ZAMAN İTİBARİYLE UYGULANMASI

50 Davanın taraflarının yabancı ülke vatandaşı olmaları veya sözleşmenin yabancı ülkede yapılmış olması halinde, davaya bakan hakimin bu davada hangi hukukun uygulanacağı sorununu öncelikle çözmesi gerekir. Yine, usul kanunlarında değişiklikler yapılması durumunda, hangi usul hükmünün uygulanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu sorunlardan ilki, medeni usul hukukunun yer yönünden; diğeri ise zaman yönünden uygulanması ile ilgilidir.

L

A. Yer İtibariyle Uygulanması

51 Önüne gelen bir uyuşmazlıkta tarafların her ikisinin ya da en azından birinin yabancı ülke vatandaşı olması veya sözleşmenin yabancı ülkede yapılmış olması halinde, mahkeme acaba hangi hukuku uygulayacaktır?

52 Maddi hukuk bakımından bu sorunun cevabı, devletler özel hukukuna aittir. Örneğin maddi hukuka ilişkin haklar bakımından, hakkın doğduğu yer hukuku *(lex causae)* uygulanabilir. Bu konuda değişik bağlama kurallan belirlenmiştir. Usul kurallarının uygulanmasında ise geçerli olan ilke hakimin hukuku (*lex fori)* ilkesidir. Buna göre, uyuşmazlığa haklın yabancı hukuk kurallarını uygulayacak olsa bile, uyuşmazlığın çözümünde kendi usul hukuku kurallarını uygulayacaktır. Yani, haklın kendi tabi olduğu yargılama kurallarını esas alarak yargılamayı yürütüp karar verecek, ancak işin esası bakımından duruma göre yabancı hukuku da uygulayabilecektir. Bu ilke çerçevesinde, hakim, uyuşmazlığın taraflarının veya konusunun yabancı olup olmadığına bakmaksızın yargılamada kendi ülkesindeki usul kurallarını esas alacaktır. Örneğin, davanın açılması, cevap dilekçesi, yetkili ve görevli mahkeme, süreler, verilen kararın kanun yolu hakkında haklın kendi usul kanununu uygulayacaktır.

53 İspat kuralları da yargılama kurallarının bir parçası olmakla birlikte, bu konu niteliği gereği bazı özellikler gösterir. Bu çerçevede, hak nerede ve hangi ülkenin maddi kanunlarına göre doğmuşsa, bu konuda ispatın ve bunun yerine getirilmesi için gösterilecek delillerin işlemin yapıldığı yer kanununa tabi olması gerekir. Buna *"locus regit actum kuralı"* denilmektedir. İspat hukuku alanında getirilen istisna, aslında oldukça önem taşır. Çünkü, hukukumuzda kesin delille ispat esas alınmışken, bazı ülkelerde serbest delil sistemi geçerlidir. Bir hukuki işlemin ispatında kesin delil ile ispat ile serbest delille ispat farklıdır. Bu işlemi yaparken taraflar ileride uyuşmazlık çıktığında, uyuşmazlığın çözümleneceği ülkeyi değil de, bulundukları yeri esas alacaklarından bu istisna kabul edilmiştir. Örneğin, kanunda belirtilen miktan geçen hukuki işlemler, hukukumuzda senetle ispat edilmelidir, tanıkla ispat edilemezler (m. 200). Fakat bu sözleşme Almanya'da yapılmışsa, Alman Medeni Usul Kanunu'na göre senetle ispat zorunlu olmadığından tanıkla ispat edilebilir. Söz konusu Kanuna göre, belli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin mutlaka senetle ispat edilmesi gerekmez. Hakim iddiasını ispat etmek isteyen tarafa, huku1? işlemin yapıldığı yerdeki usul kurallarına göre ispat imkanı tanıyacaktır. ispat bakımından, ispat yükü de özellik göstermektedir. İspat yükünün temelinde, olaya uygulanacak maddi hukuk kuralı yatmaktadır. İspat yükü bakımından kural olarak, maddi hu-

kuka ilişkin lıul.,ık kuralına göre, bir vakıadan lehine hak çıkartan taraf ispat *W* altında olacaktır. İspatyülii, nıaddi hulı.ıkla bağlantısı sebebiyle maddi hukul"Ulı u rgulanacağı hul.'1.Jka tabi olacaktır.

& *Zaınaıı İtibariyle Uygıdarıması*

Usul kurallarının zaınan itibariyle uygulannıası, yeni yürürlüğe giren hüküınlerin nıeYcut uyuşmazlıklara uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna cevap vermel."tedir. *54*

Yeni yürürlüğe giren kanını, hüliiınlerinin ne zanıan yürürlüğe girecegini açıkça düzenlenıişse, yani zaman itibariyle hükiimlerin uygulanması hakkında bir hülrüın içeriyorsa, ayrıca bir incelenıe yapılmaz; bu hükme göre yeni hükiinılerin uygulanması belirlenir. Örneğin, 7035 sayılı Kanun'la Hul-ukMuhaken1eleri Kanınıu'nını 361. maddesinde kabul edilen bir aylık temyiz süresi, iki haftaya düşürülmüştür. 7035 sayılı Kanını'ını geçici birinci maddesine göre bu değişiklik, Kanını'ını yürürlüğe girdiği tarihte ve sonrasında verilen kararlar hakkında uygulanır. Buna göre, Kanun'un yürürlüğe girdiği 05.08.2017 tarihinden önce verilen kararlara karşı temyiz süresi bir ayolarak uygulanmaya devam etmiştir. Ancak 05.08.2017 tarihinde ve sonrasında verilen kararlara karşı temyiz süresi iki hafta olmuştur. *55*

Yeni kanun, yeni hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği konusınıda bir hüküm içermiyorsa, bu durumda zaman itibariyle uygulama sorınıu ortaya çıkacak-tır. Hul.-ıık Muhakemeleri Kanunu'nda yeni hükiimlerin zaman itibariyle uygulaması hakkındaki 448. maddede şu şekilde bir hüküm yer almaktadır: *ı3u Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derlıaJ uygulanır*. *56*

Bu hükme göre, yeni kanını hükümlerinin kanunda aksine bir düzenleme getirilmediği takdirde, tamamlanmış usul işlemlerine bir etkisi olmayacak, önceki kanuna göre yapılmış ve tamamlanmış olan işlemler geçerliliğini muhafaza edecektir. Buna karşılık tamamlanmamış usul işlemleri yem Kanun hükümlerine tabi olacaktır. *57*

Bir işlem tamamlanmış ise artık bu işlem yeni Kanun'a göre yemden yapılmaz; aksini düşünmek gereksiz yere bu işlemin bozularak tekrarlanması yanında zaman ve emek kaybına neden olacakbr. Yine gereksiz yere masraf yapılmış olacaktır. Örneğin, yazılı yargılama usftlünde cevap verme süresi, yeni düzenleme ile on günden, ilci haftaya çıkarılmıştır (HUMK m. 195; HMKm. 127). Davalı taraf yem kanunun yürürlüğe girmesinden önce cevap vermiş ve on günlük süre dolmuşsa, yeni kanuna göre cevap süresi *58*

uzamayacaktır. Fakat henüz on günlük süre dolmadan yeni kanun yürürlüğe girmiş ise, davalı için cevap süresi iki hafta olacaktır. Burada önemli olan işlenıin tamamlanmış olup olmaması, eski kanuna göre sürenin sona ermiş olup olmamasıdır. Eski Kanun'a göre dava açılmış olsa bile, yeni yapılacak olan işlemler yeni Kanun hükümlerine göre yapılmak zorundadır. Çünkü yeni Kanun hükümleri derhal uygulanır. Henüz tamamlanmamış veya yapılmamış usul işlemleri yeni Kanun'a göre yapılacak, yeni Kanun'a tabi olacaktır.

59 Buna göre usul kurallarının zaman itibariyle uygulanmasında iki temel husus dikkate alınır. Öncelikle bir dava, yeni bir usul hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra açılırsa, bu davaya (aksine hüküm yoksa) yeni usul kuralları uygulanacaktır; dava konusu işlemin daha önce yapıldığı ileri sürülerek o sırada geçerli usul kurallarının uygulanması istenemez. Buna *"derhal uygulanırlık"* kuralı denilmektedir. Temel olarak yargılama hukukunda bu ilke geçerlidir. Yani bir dava, davanın temeli olan uyuşmazlık konusu olayın meydana geldiği değil, uyuşmazlığın yargı önüne getirildiği tarihteki yargılama kurallarına tabidir. Keza, yargılama sırasında yargılama kuralları değişirse, o noktadan itibaren kural olarak yeni kurallar uygulanacaktır. Ancak, yeni usul hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceği kanunda açık olarak düzerılenmişse, bu düzerılemeye göre yeni usul kuralları zaman bakımından uygulanacaktır. Örneğin, yeni kuralın kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalarda uygulanacağı belirtilmişse, bu yeni kural daha önce açılmış davalarda geçerli olmayacaktır.

60 Usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık kuralı ile birlikte dikkate alınması gereken diğer husus da, yeni usul kuralı yürürlüğe girdiğinde, ilgili *"usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığı"*dır. Dava, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bir kararla sonuçlanıncaya kadar devam eden çeşitli usul işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Her usul işlemi, ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bir davayı tilin olarak değerlendirip bu konuda yeni kanunun etkili olup olmayacağı söylenemez. Dava içinde yapılan usul işlemi ve kesiti tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacaktır. Eğer bir usul işlemi tamamlandıktansonra, yeni kural yürürlüğe girerse, söz konusu işlem geçerli olarak kalır. Başka bir ifade ile tamamlanmış usul işlemleri yeni yürürlüğe giren kuraldan etkilenmez. Buna karşılık bir usul işlemi henüz tamamlanmamış veya başlamamış ise, yeni kanun hemen uygulanacaktır. Çünkü kanunlar genel olarak hemen etkili olur ve uygulanırlar.

61 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile senetle ispat (m. 200), istinaf (m. 341-360) ve temyiz (m. 361-373) ile temyizde duruş-

ma (ın. 369) yapılınasına ilişkin parasal sınırların her yıl yeniden değerleme oranında arttırılması sisten1i terk edilmişti. Ancak 2 Aralık 2016 tarihli Resnıi Gazetede yayımlanan 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'a eklenen *"ek madde 1"* ile eski sisteme tekrar geri dönülınüş ve parasal sınırların her yıl yeniden değerleme oranında arttırılınası kabul edilmiştir. Böylece 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki eski yanlış ve hukuki güvenliğe, hukuki istikrara aykırı uygulamaya geri dönülmüştür. Kolaylıkla, tartışılınadan kanun değiştirmekten vazgeçilmediği takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistemi ve ilkelerinin ihlali sürdürülecektir. Çünkü her yıl bu rakamların hem de akılda kalması ve istikrar kazanması zor sayılarla güncellenmesi, zaman içinde aynı dava içinde farklı rakamlarla sınırların belirlenmesi gibi garip bir durum ortaya çıkarmakta, aynı yargı sistemi içinde aynı davadaki kararların haklı ve hukuki bir sebep yokken değişmesine yol açmakta, Anayasa'da teminat altına alınan hukuki güvenlik ilkesini ve istikrarı zedeleyerek bu tür sınırların bilinirliğini ortadan kaldırmakta, ayrıca günlük hukuk uygulamasında da kişiler, avukatlar, mahkemeler nezdinde karışıklık ve hak kaybına yol açacak sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin 2023 yılı için senetle ispat zorunluluğuna ilişkin parasal sınır 14.800 liraya çıkmıştır. Böyle bir rakamın akılda kalması bir yana, karışıklığa neden olmasının mazur görüleceği makul bir sebebi de bulunmamaktadır. Ayrıca 2023 yılı için istinaf sınırı 17.830 lira; temyiz sınırı 238.730 lira; temyizde duruşma sınırı ise 358.150 lira olarak belirlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre başvurulacak temyiz sınırı ise 12.950 lira; karar düzeltme sınırı ise 79.870 lira olmuştur. Temyizde duruşma sınırı ise 133.640 lira olarak artmıştır. Bu parasal sınırlar 2024 yılında yeniden değerleme oranına göre yeniden artacaktır.

62 Parasal sınırlardaki artışın zaman itibariyle uygulanması değerlendirildiğinde, kanun yollarına başvuru bakımından dikkate alınması gereken parasal sınır, hükmün verildiği tarihtir. Hükmün verildiği tarihte bu hükme karşı kanun yoluna başvurulabiliyorsa, bundan sonraki değişiklikler hükme karşı kanun yoluna başvuruda etkili olmayacaktır. Çünkü kanun yoluna başvuru sınırı, davanın açıldığı tarihe göre değil, kanun yoluna başvurma hakkının kazanıldığı, yani hükmün verildiği tarihteki kurala göre belirlenecektir.

63 Senetle ispat bakımından geçerli olan sınır ise işlemin yapıldığı tarihe göre belirlenmektedir (m. 200). İşlemin yapıldığı tarihten sonra gerçekleşen artışlar, söz konusu işlem bakımından senetle ispat sınırını değiştirmeyecektir.

VIII. MEDENİ USUL HUKUKUNUN KAYNAKLARI

64 Hukukun kaynaklan denilince, bu kaynakların, yazılı hukuk kaynakları, örf adet kaynağı, içtihat kaynağı ve doktrin kaynağı olduğu bilinmektedir. Medeni usul hukuku açısından yazılı kaynak olarak öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu gelmektedir. Eski hukukumuzda ceza ve medeni yargılama usulü farkı olmaksızın tek bir yargılama usulü mevcuttu. Daha sonra Mecelle-i Ahkamı Adliye, usul hukukuna ilişkin hükümler içermiştir. Bu konuda Avrupa hukukunun eski hukukumuza ilkyansıması, 1862 tarihli Usulü Muhakeme-i Ticariye Nizamnamesi ile 1879 tarihli Usulü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'dur. Her iki düzenleme de Fransız Usul Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. 1926 yılında Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra yeni bir usul kanununun hazırlanması gerekliliği ortaya çıkmış ve bunun üzerine Türk Medeni Kanunu'nun alındığı İsviçre'den bir usul kanununun alınması kararlaştırılmıştır. Ancak o sırada İsviçre'de Medeni Usul Kanunu federal olmayıp, her kantonun ayrı ayrı usul kanunu bulunduğundan, kantonlar arasında bir karşılaştırma yapabilmek için yeterli zamanın da olmayışından, İsviçre'nin Nöşatel (Neuchatel-Neuenburg) Kantonu Usul Kanunu esas alınarak Usul Kanunumuz hazırlanmıştır. Nöşatel Usul Kanunu'nun örnek olarak alınmasının nedeni, o sırada hukukçuların genellilde Fransızca bilmeleri ile Nöşatel Kanunu'nun yeni kanun oluşu ve belki *de'en yeni kanun en iyi kanundur"* düşüncesidir. İspat vasıtaları ve senetlerle ilgili hükümler ise Fransız Medeni Kanunu'ndan alınmıştır. Bunun yanında Alman Medeni Usul Kanunu'ndan da bazı hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almıştı.

65 Aslı Nöşatel Usul Kanunu (Code de procedure civile) olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz 2, 3, 4 Temmuz tarihlerinde yayımlanıp 05.10.1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Nöşatel Kantonu'nda 01.04.1992 tarihinde yeni bir Usul Kanunu kabul edilerek yürürlüğe konulmuş ve bizim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun kaynağını oluşturan Kanun uygulamadan kaldınlmıştır.

66 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz yerine yeni bir Usul Kanunu Tasarısı hazırlanmak üzere 27.01.2004 tarihinde Adalet Bakanının oluru ile bir komisyon oluşturulmuş ve komisyonun 2006 yılında hazırladığı Taslak, çeşitli kuruluş ve kişilerin görüşüne sunulmuş, bu görüşler üzerine yapılan değişikliklerden sonra 2008 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiştir. Adalet Komisyonunda dokuz tam gün çalışma yöntemi uygulanarak müzakere edilen Tasarı ile ilgili çalışma 15.04.2009 tarihinde tamamlanmış ve Türkiye Büyük Millet

Meclisi Genel Kurulu'na gönderilmiştir. Mecliste grubu bulunan partilerin uzlaşması sonucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiştir.

İsviçre hukukunda kantona! usul kanunları yerine hazırlanan Federal Usul Kanunu O1.O1.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bir tesadüf sonucu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek 01.10.2011 tarihinde, yani aynı yıl, yürürlüğe girmiştir (m. 451). 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, tüm ek ve değişiklikleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır (m. 450. Aynca bkz. Geçici madde 3). *67*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 450 madde[1], bir ek madde, dört geçici madde ile bir yürürlük ve bir de yürütme maddesinden oluşmaktadır. ***68***

Medeni usul hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz dışındaki en önemli kaynak Anayasa'dır. Nitekim Anayasamızın birçok maddesinde medeni yargıyı ilgilendiren hükümler vardır. Örneğin, 36. maddedeki, *"Hak arama hürriyeti",* 37. maddedeki *"Kanuni hakim güvencesi",* 141. maddedeki *"Duruşmaların aleni yapılması ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması"* medeni yargıyı da doğrudan ilgilendiren maddelerdir. *69*

Anayasa dışında uluslararası sözleşmeler de medeni usul hukukunun kaynaklarını oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve özellikle bu sözleşme ile garanti altına alınan *'adil yargılanma hakkı'* (İHAS m. 6) medeni yargıyı da ilgilendirmektedir. Nitekim bu hak, doğrudan Anayasamıza girmiştir (AY m. 36). *70*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışındaki birçok kanunda medeni usul hukukuna ilişkin hükümler mevcuttur. Örneğin, ispat yükünün dağılımı ile ilgili Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi, resmi sicil ve senetlerle ilgili Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesi, boşanma ile ilgili usul kuralları gibi Türk Medeni Kanunu'nun birçok hükmü usul hukuku ile ilgili kurallardan bazılarıdır. Bunun dışında mahkeme teşkilatına ilişkin Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, Kadastro Kanunu, Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, Yargıtay Kanunu, Noterlik Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Tebligat Kanunu, Harçlar Kanunu, Avukatlık Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu, Bilirkişilik Kanunu, Milletlerarası *71*

[1] Kanun'un 3. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından 16.02.2012 tarihinde iptal edilmiş ve iptal gerekçesi 19.05.2012 tarihli 28297 sayılı Resmi Gaıete'de yayımlanmıştır.

Tahkim Kanunu ile Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nda da usul hukukuyla ilgili pek çok hüküm yer almaktadır. Kanunlar dışında medeni yargılama hukukunu ilgilendiren yönetmelikler de mevcuttur. Bölge A?liye ve Adli ?7argı ilk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları Idari ve Yazı Işleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (RG, 06.08.2015, S. 29437) önemli bir kaynaktır. Bu yönetmelik ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 449. maddesi gereğince çıkarılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği (RG, 03.04.2012, S. 28253) yürürlükten kaldırılmıştır (Yön. m. 262). Bunun dışında Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik (RG, 25.01.2012, S. 28184), Elektronik Tebligat Yönetmeliği (RG, 06.12.2018, S. 30617), Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik (RG, 30.06.2021, S. 31527) önemli kaynaklar olarak sayılabilir.

72 Medeni usul hukukundaki diğer önemli kaynak 1927 yılından bugüne kadar verilmiş olan Yargıtay kararlarıdır. Yargıtay kararlarına Yargıtay Kararları Dergisi dışında birçok dergi ve son yıllarda internet aracılığıyla ulaşılabilmektedir. Öteden beri bu kararların tümüne ve mümkün olduğu kadar ucuz, hatta parasız ulaşılabilmesi sağlanması gerektiğini; tüm kararların yayınlanmasının gereksiz davaların açılmasına engel olacağını, davaların daha kısa sürede bitmesini de sağlayacağını ve bu olanağın çelişik kararların verilmesini de önleyebileceğini ifade etmiştik. Nihayet Yargıtay sekiz milyona yakın kararını internet sayfasında paylaşarak bu görevini yerine getirmeye başlamıştır. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması ile istinaf incelemesi neticesinde verilen kararlar da medeni usul hukukunun önemli bir kaynağı olmuştur. Yargıtay kararlarının yayınlanması hakkında ifade ettiğimiz düşünceler, bölge adliye mahkemelerinin kararlarının yayınlanması bakımından da geçerlidir.

73 Medeni usul hukukunun bir diğer kaynağı olarak doktrinde yazılmış eserleri, bu çerçevede bilimsel görüşleri sayabiliriz.

IX. MEDENİ USUL HUKUKU KURALLARININ YORUMU

74 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hüküm açık ise, bu hükmün uygulanmasında bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Çünkü usul kuralları açıksa, kanun koyucunun gerçekleştirmek istediği amaç da belli demektir.

75 Usul kanunlarının kuralları bazen eksik, kapalı ya da çelişik olabilir. Kanun koyucunun amacı bu nedenle anlaşılmayabilir. Bu anlaşılmayan hükümleri yorum yolu ile düzelterek kanun boşluklarının doldurulması

h,\kimin görevidir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. madd)sin göre, kural olarak Türk hukukunu kendiliğinden uygulayan hakim uyuşmazlığı çözebiln1ek için son1ut olaya kanun hükümlerini kendiliğinden uygulayacaktır.

Usul hükümlerinin yorumunda da genel yorum kuralları uygulanacak- 76
tır. U ul hukuku bakıınından özel bir yorum kuralı bulunmamaktadır.Ancak, ustil huk"Uk"Unun şekli bir alan oln1ası ve bir prosedürü düzenlemesi sebebiyle, birçok hüküm yoruma ihtiyaç duymayacak kadar açıktır ya da yorum yoluyla çözün1 üretınek n1ümkün değildir. Örneğin, Anayasa'nın 142. maddesi gereğince mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile yargılama usulleri kanwıla düzenlenebilir. Bir ihtiyaç var diye, kanuni düzenleme olmadan bir mahken1e oluşturulamaz, mahkemenin görev ve yetkisi değiştirilemez, yeni bir yargılama usulü ihdas edilemez. Ancak, bu temel ilkeler ışığında yoruma elverişli konularda genel yorum kurallarına başvurulacaktır.

Türk Medeni Kanun'un başlangıç hükümlerinde yer alan kurallar, 77
medeni usul hükümlerinin uygulanmasında da geçerlidir. Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan *"dürüst davranma"* hükmü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanmasında da geçerlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü yargılamaya hakim olan ilkeler arasında sayılmıştır. Bunun gibi iyiniyet (TMK m. 3) kuralı da medeni usul hukukunda geçerlidir. Nitekim Türk Medeni Kanun'un S. maddesine göre, *"Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikteki hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır".* Medeni usul hukukunun hükümlerinin ağırlıklı olarak kamu hul'llk:una tabi olması, özel hukukun tabi olduğu yonım kurallarına göre yorum yapılmasına engel değildir. Yorum konusunda öncelikle lafzi yorum **uygulanacaktır.** Lafzi yorum ile kanun koyucunun kullandığı kelimeler esas alınarak yorum yapılır. Bu şekilde hükümlerin anlamları tespit edilmeye çalışılır. Ancak, kanunun kullandığı kelimelerden açık bir anlam çıkarılamıyorsa ya da bu amaca aykırı bir sonuç veriyorsa, diğer yorum kurallarının nygn1aoması gerekir. Sadece kanunun kullandığı kelimelere bakılarak amaca ve işin niteliğine uygun düşmeyen yorum usulü artık terkedilmiştir.

Medeni usul hukukunun şekli bir hukuk olması, yorum gerektiren ko- 78
mılarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin dar yorumlanmasını gerektirmez. Aksine yorum yapılırken, geniş bir yorumun yapılması lazımdır. Çünkü ancak bu yolla amaca uygun doğru yorum yapılabilir.

79 Hukuki yorumu yapacak olan hakimdir. Ancak, taraflar da yargısal içtihatlar, doktrin ve hukuki mütalaalarla yorum konusunda hakime yardımcı olabilirler.

SO Usul hükümlerinin yorumunda tarihi nedenler çok önemlidir. Çünkü, usul hükümleri çoksık değişmektedir. Pek çok usul kurumu değiştirilmekte, kaldınlmakta ya da yeniden düzenlenmektedir. Bütün bu değişiklikler bir önceki uygulamanın olumsuz yönlerini kaldırmaya yöneliktir. Işte yorumda bu olumsuz yönlerin neler olduğu bilinirse, yorum daha doğru olarak yapılacaktır. Eski uygulamanın olumsuzluklarınınbilinmesi, bu olumsuzlukların tekrarlanmamasını sağlayacaktır.

SI Yorum konusunda, kanun hükümlerinin kabul edilmesindeki amaç ve kanun koyucunun o kuralı koyarken güttüğü amaç çok önemlidir. Kanun koyucunun gerekçesi, yorumda çok önemli ve dikkate alınması zorunlu olmakla birlikte, yorumda mutlak olarak bağlayıcı değildir. Diğer yorum yöntemleriyle, bu yorum çelişiyorsa, kabul edilmeyebilir.

82 Usulhükümleri yorumlanırken,Anayasa'nın hükümlerine ve oradaki temel ilkelere uygun yorum yapılmalıdır. Bazı ilkeler Anayasa'da teminat altına alınmış, adil bir yargılama için asgari koşullar emredici olarak düzenlenmiş olabilir. Anayasada doğrudan usul hükümleri çok az sayıda düzenlenmiştir. Ancak yorum yapılırken bu ilkeler ve asgari koşulların göz önünde tutulması gerekecektir. Omeğin Anayasada teminat altına alınmış olan insan onuru, eşitlik, mahkemelerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı, sosyal hukuk devleti gibi ilkeler medeni usul hukuku kurallarının yorumunda da esas alınmalıdır. Bu temel ölçülere aykırı yorum yapılmamalıdır.

83 Medeni usul hukukunun kendine özgü bağımsız bir amacı olmayıp, maddi hukukun gerçekleşmesi amaçlanır. Dolayısıyla usul hukukunun maddi hukukta düzenlenen hakların gerçekleşmesine hizmet ettiği unutulmamalıdır. Usul hukuku, makul bir süre içinde, amaca uygun, doğru ve adil bir karar verilmesini amaçlar.

84 Yorum konusunda esas alınacak diğer kriterler, medeni usul hukukuna haklın olan ilkelerdir. Bu ilkeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24-33. maddeleri arasında düzenlenmiştir.İleride incelenecek olan adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenme hakkı gibi ilkeler, yorum konusunda mutlaka göz önünde tutulmalıdır.

SS Son olarak, mantık kuralları ile genel hukuk düşüncesinin yorum konusundaki prensipleri, bu konuda değerlendirilmelidir. Taraflara eşit davranılması, hakkaniyet, güvenin korunması, usul ekonomisi, etkin hukuki koruma, masraf ve iş gücünden tasarruf, yorum konusunda korunması gereken prensiplerdir.

§ 2. YARGI

I. YARGI KAVRAMI

Yargı, genel anlamda devletin hukuk düzeninin devam etmesi ve kişi- *86*
!erin sübjektif haklarının korunması amacını güden faaliyetidir. Bu faaliyet, devlet için hem bir hak hem de yükümlülüktür. Bilindiği gibi yargı, yasama ve yürütmenin yanında devletin üçüncü fonksiyonudur.

Yargıyı şekli ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde anlayabiliriz. *87*
Şekli anlamda yargı, mahkemelerin yaptıkları ve kanunla verilen tüm işleri kapsar. Mahkemelerin kuruluşu, faaliyetleri, hakimlerin tayin ve terfileri ile tüm özlük işleri şekli anlamda yargının içindedir. Maddi anlamda yargı, sadece hakimlere bırakılmış olan, başka hiçbir kimseye devredilemeyen fonksiyonu ifade eder ve bu yetki hakimden de alınamaz. Maddi anlamda yargı, tarafsız bir mahkeme ve hakim tarafından, yargılama faaliyeti sonunda haklı olan taraf lehine verilen karardır (hükümdür). Bu karar kesinleşince, kesin hüküm niteliği kazanır. Görüldüğü üzere maddi anlamda yargı, geniş anlamda yargılama fonksiyonu ve faaliyeti yanında, bu faaliyet sonunda ulaşılan kararı da kapsamaktadır. Bu karar, taraflara eşit davranılması için önceden düzenlenmiş birtakım usul kurallarına uyularak verilmiş ise, bu faaliyet bir yargılama işlemidir.

Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tara- *88*
fından kullanılır (AY m. 9).

Yargı ve yargılama birbirinden farklı kavramlardır. Yargılama, yukarıda *89*
açıklanan yargı kavramı dışında, bir faaliyeti ifade eder.

il. YARGI ÇEŞİTLERİ

Yargı faaliyeti esasen bir bütün oluşturmakla birlikte, bu faaliyetin daha 90
iyi yerine getirilebilmesi için birtakım kollara aynlmıştır. Yargı kolları aynı derecede ve eşittir, yani birbirlerine bir altlık üstlük ilişkisi ile bağlı değildir. Hiçbir yargı çeşidindeki mahkeme, diğer yargı çeşidine bağlı değildir. Her

yargı çeşidinde ayrı yargılama usulleri uygulayan ayrı mahkemeler görev yapmaktadır.

91 Türk yargısı temel üç bölüme ayrılmıştır. Bunlar, anayasa yargısı, idari yargı ve adli yargıdır. Anayasa'da değişiklik yapan 6771 sayılı Kanun'un 16.04.2017 tarihinde halk oylaması neticesinde onaylanmasıyla yürürlüğe girdiği 27.04.2017 tarihi itibariyle Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Mahkemeler kaldırılmıştır.Anayasa'da açıkça disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemelerin kurulamayacağı öngörülmüş; ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle 2017 yılı itibariyle askeri yargı, Türk yargı sisteminden çıkarılmıştır. Bununla birlikte genel askeri ceza yargısının ve disiplin ceza yargısının sadece savaş zamanı işlerlik kazanacağı kabul edilmiştir (Anayasa m. 142, il; 6413 s. K. m. 32-35). Seçim yargısına ve hesap yargısına ilişkin doktrindeki ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarındaki tartışmalar, ders kitabının sınırlarını aştığı için inceleme konusu dışında bırakılmıştır.

92 Asıl inceleme konumuz olan medeni yargı, bu yargı bölümlerinden adli yargı içinde yer alır. Medeni yargının diğer yargı kollarıyla farkının ve sınırlarının belirlenmesi gerekir. Çünkü bir yargı koluna giren uyuşmazlık, diğer yargı koluna giren mahkemece incelenip karara bağlanamaz. Örneğin, anayasa yargısına giren bir uyuşmazlık hakkında, medeni yargıda yer alan mahkemeler kendi yargılama usullerine göre inceleme yapıp karar veremezler.

A. Anayasa Yargısı

93 Anayasa hukuku, hukukun tüm alanlarını ilgilendirdiği gibi, usul hukuku ile de yakın bir ilişki içindedir. Zira Anayasa'da usul hukukuna ilişkin bazı temel ilkeler yer almaktadır. Örneğin, mahkemelerin bağımsızlığı (AY m. 138), hakimlik ve savcılık teminatı (AY m. 139), hakimlik ve savcılık mesleği (AY m. 140), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (AY m. 141), mahkemelerin kuruluşu (AY m. 142), adalet hizmetlerinin denetimi (AY m. 144), AnayasaMahkemesi'ne bireysel başvuru (AY m.148 ve 149), Yargıtay (AY m. 154), Hakimler ve Savcılar Kurulu (AY m. 159), hak arama hürriyeti (AY m. 36), kanuni hakim güvencesi (AY m. 37) medeni usul hukukunu da doğrudan ilgilendiren hükümlerdir. Ancak, anayasa yargısı medeni yargıdan tamamen farklıdır.

94 5982 sayılı Türkiye Cumhw·iyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı getirilmiştir (AY m.148/3). Anayasa Mahkemesi medeni yargıda verilmiş ve kesinleşmiş olan hükümleri, yargılama sırasında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği açısından inceleyecektir. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenecektir (AY m.148/S).

95 Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun usul ve esasları 6216 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra medeni yargıda verilen ve kesinleşmiş hükümlere karşı bireysel başvuru yoluna başvurulmasıyla anayasa yargısının medeni yargı ile diğer bir ilişkisi ortaya çıkmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklardan herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (AY m. 148/3). Anayasa Mahkemesi hukuk mahkemesi kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle teminat altına alınan temel hak ve özgürlükler ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varırsa, bu sonuç kural olarak hukuk mahkemesinde yeniden yargılama sebebi oluşturur.

96 Anayasa yargısı, Anayasa'nın 146 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa yargısında tek mahkeme Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi'nin iki önemli görevi vardır. Birinci görevi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, Anayasa'ya, şekil ve esas bakımından uygunluğunun denetlenmesidir. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler (AY m. 148/1). Anayasa Mahkemesi'nin diğer bir görevi ise, Ytice Divan sıfatıyla baktığı işlerdir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Ytlce Divan sıfatıyla yargılar (AY m. 148/6). Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişikliğe göre, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Ytlce Divanda yargılanırlar (AY m. 148/7). Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Bu incelemeyi Genel Kurul yapar ve Genel Kurulun inceleme sonunda verdiği kararlar kesindir (AY m. 148/9). Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır (AY m. 149).

97 Anayasa Mahkemesi, *"6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"* ile düzenlenmiştir.Anayasa Mahkemesi ile medeni yargıda görev yapan hukuk mahkemeleri arasında yargı yolu uyuşmazlığı çıkarsa, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır (AY m. 158/3).

98 Hukuk mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi ile ilişkisi, anayasaya aykırılık iddiası halinde söz konusu olabilir. Hukuk mahkemesinde taraflardan birisi, o davaya uygulanacak olan kanun hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürerse, mahkeme bu iddiayı kendisi çözümleyemez, bunun çözümü için Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerekir. Ancak mahkeme, tarafların her anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne götürmek zorunda değildir; bu iddianın ciddi olduğu kanısına varması gerekir. Hukuk mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne başvururşa, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesine kadar davayı geri bırakır (AY m. 152/1). Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, kanun yolu incelemesinde esas hükümle birlikte karara bağlanır.

99 Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelmesinden itibaren beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin karan, esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır (AYm.152/3).

lOO Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararları kesindir ve bu kararlar aleyhine başka bir merde başvurulamaz (AY m. 153/1). Anayasa Mahkemesi kararlan devletin yasama, yürütme organlarını ve idari makamları da bağlar. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi ile hukuk mahkemeleri arasında doğrudan bir ilişki söz konusu değildir.

B. İdari Yargı

lOl İdari yargı, devlet, belediye, köy gibi idari makamların idari faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarıçözümleyen yargı koludur.Anayasa'nın 125. maddesine göre, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"*. İdare aleyhine açılan davalar idari yargının görev alanına girmektedir. Ancak idarenin aleyhine açılan tüm davalar idari yargıya tabi değildir. İdari yargı, idarenin işlem ve eylemlerinden ve genel olarak kamu hukukuna ait faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlendiği yargı koludur. Bir hukuki işlem veya eylem, idare tarafından yapılmış olmasına rağmen, kamu hukuku alanında etkili değilse, aksine özel hukuk alanına giriyorsa veya bu

konuda özel hüküınler varsa, bu gibi uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır. Örneğin, idarenin kendisine ait binaları özel hukuk hükümlerine göre kiraya veınıesi ve kiracı ile arasında kira akdine ilişkin bir uyuşmazlığın çıkması halinde, uyuşınazlığın çözüm yeri idari yargı değil, adli yargıdır. Çünkü, burada idare hukukuna değil, özel hukuka ilişkin uyuşmazlık söz konusudur. Ayrıca, idare tarafından açılan davalar, kural olarak idari yargıda değil, adli yargıda görülür.

102 İdari yargı ile medeni yargı arasında ayrım yapılabilmesi, yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde, bazı uyuşmazlıklar bakımından son derece kolay olmasına rağmen, bu konuda her zaman kolaylıkla ayrım yapmak mümkün değildir. Hatta aslında idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümü, bazen açık bir kanun hükmü ile medeni yargıya bırakılmış olabilir. Bu durumda, aslında idari yargı alanına giren bu uyuşmazlık, açık kanun hükmü sebebiyle medeni yargıda çözümlenecektir. Örneğin, Kamulaştırma Kanunu ile kamulaştırma bedeline itiraz davaları medeni yargı içine sokulmuştur. Benzer şekilde icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları da idareye karşı açılmasına rağmen, medeni yargıda görülür (İİK m. s).

103 İdari yargı ile medeni yargı arasındaki ilişki özellikle bu yargı kollarından biri içinde yer alan uyuşmazlıkta ortaya çıkan ön sorunların çözümü ile ilgili olabilir. Bir ön sorun diğer yargı koluna giriyorsa, mahkeme acaba bu sorun hakkında da karar verebilecek midir? Bu konuda genel bir düzenleme yoktur. Hukuk mahkemesi, bu sorunu kendisi takdir edecek ve dilerse kendisi çözümleyecek, dilerse bu ön sorunu bekletici sorun sayıp, bunun çözümünü idari yargıdan bekleyecektir. Ancak, medeni yargı ile idari yargıda mahkemeler birbirinden bağımsız olduklarından,kendi önlerine gelen ve uyuşmazlıkla ilgili olan diğer yargı koluna ait ön sorunları da kural olarak çözümleyebilirler. Bu nedenle, kural olarak medeni yargıda mahkemeler, idari yargıya ilişkin ön sorunları, örneğin bir idari işlemin geçerli olup olmadığını o konuyla sınırlı şekilde inceleyip karar verebilirler.

C. *Adli Yargı*

104 Adli yargı için, diğer yargı kollarına göre, genel yargı koludur demek yanlış olmayacaktır. Kural olarak, diğer yargı kollarına girmeyen uyuşmazlıklar hakkında karar veren yargı kolu adli yargıdır. Ayrıca, öteden beri mevcut olan mahkemeler hukuk ve ceza mahkemeleridir; yargı kolları içinde de en eskisi bu ayrıma dayanmaktadır.Denilebilir ki, diğer yargı kollan bu yargı kolunun içinden çıkmıştır. Hatta bazı ülkelerde tüm mahkemeler adli yargı

içinde düşünülmektedir. Ülkemizde adli yargı da, ceza yargısı ve medeni yargı olarak iki koldan oluşmaktadır.

1. Ceza Yargısı

105 Ceza yargısı, ceza kanunlarına göre suç sayılan fiiller hakkında devletin sahip olduğu cezalandırma yetkisini kullandığı ve buna ilişkin yargılamanın yapıldığı yargıdır. Buna karşılık medeni yargı, hukuk mahkemelerinin özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları çözümlediği yargıdır. Medeni yargı, özel hukuka ilişkin hakların tespitini ve gerçekleşmesini amaç edinir. Ceza mahkemelerinin hukuk mahkemelerine ilişkin bir uyuşmazlık hakkında verdikleri kararlar batıl değil, iptal edilebilir kararlardır. Bu iki yargıyı birbirinden ayırmak bu açıdan son derece kolaydır. Çünkü ceza yargısının konusunu suç teşkil eden fiiller oluşturur. Buna karşılık medeni yargıda, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümü söz konusudur. Ancak, bir fiil aynı zamanda hem ceza yargısının hem de medeni yargının konusunu oluşturabilir. Örneğin, bir kimsenin eylemi hem bir suç teşkil ettiği için ceza yargısını, aynı zamanda haksız fiil oluşturması nedeniyle medeni yargıyı ilgilendirebilir.

106 Medeni yargı ve ceza yargısı birbirinden birçok açıdan ayrılır. Bu iki yargı kolu konusu, kaynağı, uygulanan ilkeler ve yargılama usulü bakımından birbirinden ayrılır. Ceza mahkemesinde hakim, ceza yargısına ilişkin ilkelere göre davayı inceler ve karar verir. Hukuk hakimi de hukuk mahkemelerinde geçerli ilkelere göre inceleme yapar ve karar verir. Bu ilkeler dava konusu uyuşmazlığın mahkemeye getirilmesinden, ileri sürülen iddia ve savunmaların ispatı, bununla ilgili delillerin kimin tarafından getirileceği, araştırılacağıve hakimin bu konuda tarafların talebiyle ne kadar bağlı olacağı ile ilgilidir. Bu konuda çarpıcı bir örnek olarak, ceza yargısında *"şüpheden sanığın yararlanacağı"*yönünde bir ilkenin oluşu gösterilebilir. Bu ilke gereğince mahkeme şüphe halinde sanık lehine karar verecektir; oysa, medeni yargıda şüpheli durumdan bir tarafın yararlanması şeklinde baştan bir kural konulması söz konusu değildir; bu durumda ispat yükü ve delil ikame yükü kurallarına göre karar verilecektir. Belirsizlik ve ispatsızlık halinde ispat yükünü taşıyan taraf, bu belirsizliğin riskine katlanacaktır.

107 Medeni yargının ve ceza yargısının konusu birbirinden göz önünde tutulan yarar bakımından da ayrılır. Nitekim medeni yargıda özel yarar ön planda tutulurken, ceza yargısında kural olarak kamu yararı ön plandadır. Bu nedenle iki yargıya uygulanan ilkeler de farklıdır. Kamu yararı sebebiyle ceza mahkemelerinde hakimin kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur. Hukuk davalarında ise, hakim kural olarak uyuşmazlıkla ilgili vakıa ve

delillerin toplanınasını kendiliğinden yapmaz, bu konuda tarafların mahkemeye getirdiği ile yetinir. Buna taraflarca getirilme veya hazırlama ilkesi denir. Yine hukuk n1ahkemelerinde, mahkeme tarafların talebiyle bağlı olduğu halde, ceza mahkemelerinde hakimin böyle bir bağlılığı yoktur.

Yukarıda da belirtildiği gibi bu iki yargı kolu, bazı hallerde birbiri ile ke- *108*
sişebilir. Örneğin bir trafik kazası sonucu hem suç oluşturan eylem sebebiyle cezai yaptırımın, hem de bu eylem nedeniyle tazminat talebinin söz konusu olması sebebiyle, iki yargıda verilecek kararlar birbirini ilgilendirebilecektir. Acaba böyle bir durumda, her iki yargı yolunda ayrı ayrı yargılama mı yapılmalıdır, yoksa hem kişisel talep için hem de ceza için tek yargı kolunda yargılama yapılarak karar verilebilir mi? Böyle durumlarda ceza yargısı ve medeni yargı özellikle bitişik yargılama nedeniyle birbiriyle ilgilidir. Bitişik yargılama, suç oluşturan bir fiil sebebiyle tazminat talebinin de bulunması durumunda söz konusu olur. Bu durumda ceza yargılaması medeni yargı içinde yürütülmez, ancak bu iki yargılama birbiriyle tamamen ilgisiz de değildir.

Her yargı kolunda diğer bir yargı koluna ait ön sorunlar hakkında karar *109*
verilebilir. Medeni yargıda ceza yargısına ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, medeni yargıdaki hakim bu sorunu kendisi çözümleyebilir. Örneğin, hukuk mahkemesi bir senedin sahteliği hakkında ileri sürülen sahtelik iddiasını ön sorun olarak kendisi inceleyebilir. Yine, Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, tazminat davalarında zamanaşımı süresi, ceza hukuku bakımından daha uzun bir süre öngörülmemişse iki yıldır. Hakim, fiilin cezai yönü olup olmadığına ilişkin sorunu ve dolayısıyla zamanaşımı süresini inceleyebilir. Bu sebeple, hakim, ceza yargısına ilişkin bir konuda medeni yargıya ilişkin sorunlar hakkında karar vermekte serbesttir. Bu konuda ceza yargısında verilecek kararı beklemek rorunluluğu yoktur. Ancak hukuk hakimi, bazı ön sorunları bekletici sorun sayabilir. Diğer bir ifadeyle ceza mahkemesindeki bir sorunun çözümünü bekleyebilir. Ancak hukuk hakimi için ceza mahkemesindeki bir sorunu bekletici sorun sayma zorunlu değil, ihtiyaridir. Özellikle çelişik kararların verilmesinin önüne geçilmesi bakımından, mümkün ve uygun olan hallerde ve kararların birbirini etkilediği ölçüde bekletici mesele yapılması yerinde olacaktır.

2. Medeni Yargı

Medeni yargı, Roma hukukundan bu yana çekişmeli ve çekişmesiz *11O*
yargı olarak temel iki kola ayrılmaktadır. Bu iki yargı, özel hukuk alanına

ilişkin olsa da birbirinden oldukça farklılık gösterir. Birçok ülkede çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı ayrı usul kanunları ile düzenlenmiştir ya da aynı kanun içinde farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, Almanya ve Avusturya'da çekişmesiz yargıya ilişkin ayrı usul kanunları vardır. Hukukumuzda ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulüne kadar çekişmesiz yargı ile ilgili bir düzenleme bulunmayıp, çekişmesiz yargıyla ilgili bazı usul hükümlerine Türk Medeni Kanunu'nda veya diğer bazı kanunlarda yer verilmişti.

111 Çekişmesiz yargıya ilişkin usul hükümleri, İsviçre Federal Usul Kanunundaki gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanununda, Dokuzuncu Kısmında 382-388. maddelerde ilk kez düzenlenmiştir.

a. Çekişmeli Yargı

112 Medeni usul hukukunun asıl inceleme konusu çekişmeli yargıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargı 382 ila 388. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle bundan sonra çekişmeli yargı anlatılacaktır. Ancak, yeri geldiğinde çekişmesiz yargıya ilişkin özellikler üzerinde de durulacaktır.

b. Çekişmesiz Yargı

aa. Genel Olarak

113 Çekişmesiz yargı da bir yargılama faaliyetidir, çünkü çekişmesiz yargıya ilişkin işler de mahkemelerde görülmektedir. Bununla birlikte, çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasında önemli farklar vardır ve yürütülen yargı faaliyeti çekişmeli yargıyla aynı nitelikte değildir. Ancak bu farkı belirlemek için, tek bir ayırıcı kıstas bulunmamaktadır; bu iki yargıyı birbirinden ayırt etmek için birkaç kıstas birlikte uygulanmaktadır.

114 Çekişmesiz yargı terimi de zaman zaman yanıltıcı olmaktadır. Zira sırf *"çekişmesiz"* terimi esas alınarak çekişmesiz yargı anlaşılmak istendiğinde, zaman zaman ilgililerin daveti ve itirazları bu yargının da çekişmeli gibi algılanmasına neden olmaktadır. Bu açıdan sadece çekişme terimi esas alınarak çekişmesiz yargı değerlendirilmemelidir. Çekişmesiz yargı medeni yargının bir alt türünü ifade etmekle birlikte, mutlak anlamda bir çekişmesizlik her zaman söz konusu olmayabilir. Nitekim yabancı hukuklarda bu yargı kolu çekişmesiz yargı şeklinde değil, farklı terimlerle de ifade edilebilmektedir. Aslında çekişmesiz yargı teriminin, bu yargı kolunu tam olarak karşıladığı

da söyleneınez. Uyuşınazlığın bulunmaması, çekişmesiz yargıyı belirleyen ölçütlerden sadece bir tanesidir.

Çekişmesiz yargı demek, yargılamada yer alan ilgililer arasında hiçbir uyuşmazlık bulunmadığı, her konuda uyuştukları anlamına gelmez. Aşağıda açıklanacağı üzere, çekişmesiz yargıda taraf değil, ilgili kavramı esastır ve birçok ilgili bulunabilir. Bu ilgililerin tümü, farklı iddia ve taleplerde bulunabileceği gibi, tamamı aynı konuda görüş ve talep birliği içinde de olabilirler. Bir uyuşmazlık (çekişme) olduğunda, bu ilgililerden birinin ya da birkaçının doğrudan bir sübjektif hakkına yönelik olmayacağı gibi, görüş birliğinde olmaları da hakimi bağlamayacaktır. Eğer teknik anlamda ve çekişmeli yargıdaki gibi bir çekişmeden veya çekişmesizlikten söz edilseydi, o zaman ilgililerin uzlaşmaları-anlaşmaları halinde, bu çekişmenin ortadan kalktığından söz edilerek talepleri doğrultusunda karar verilmesi gerekirdi. Zira haklın, ilgililerin taleplerinden bağımsız olarak re'sen araştırma yapıp, belirli bir tarafın hakkını hüküm altına alacak şekilde değil, işin niteliğine uygun ilgililer hakkında bir karar vermek durumundadır. Buradaki çekişmesizlik, çekişmelilik durumuna göre, onun aksini değil, farklı bir yargılama kolunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Esasen çekişmeli yargıda da, bu alanı ifade eden en önemli terim ve kavram *"dava"*dır. *115*

Çekişmesiz yargı işleri uygulamada tam olarak bilinmediğinden ve zaman zaman bazı çekişmesiz yargı işleri dava gibi yürütüldüğünden, çekişmesiz yargıya giren işler 382. maddede tek tek sayılmıştır. Böylelikle uygulamada çekişmesiz yargıya ait olan işler hakkındaki tereddütler giderilmek istenmiştir. Ancak, bu sayma sınırlı değildir. 382. maddede sayılmayan ve fakat çekişmesiz yargının ölçütlerinden birine veya birkaçına giren işler de çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmelidir. O halde, 382. maddede sayılmayan bir iş bu ölçütlerden birisine giriyorsa, çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilerek değerlendirilmelidir. Bu ölçütlerden birincisi, ilgililer arasında uyuşmazlığın bulunmamasıdır. İkincisi ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmamasıdır. Üçüncü ölçüt ise hakimin re'sen harekete geçtiği hallerdir. Ancak, hakimin re'sen harekete geçtiği haller başkaca bir inceleme yapılmadan çekişmesiz yargı sayılamaz. Mutlaka diğer ölçütlerin de somut işte bulunması gerekir. Bu ölçütlerden uyuşmazlık bulunmaması ile sübjektif hakkın bulunmamasını şu şekilde açıklayabiliriz: **116**

bb. Uyuşmazlığın Bulunmaması

Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran birinci özellik, uyuşmazlığın bulunmamasıdır. Bu kıstasa göre, çekişmesiz yargıda, teknik anlamda bir *117*

uyuşmazlık söz konusu değildir. Çekişmesiz yargıda mahkemeden talepte bulunan kişi ile uyuşmazlık içinde bulunan gerçek bir karşı taraf yoktur. Bu kıstasa, *"hasım yokluğu"* veya *"niza yokluğu"* kıstası da denilmektedir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 132, 550, 925, 926 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 651, 659 ve 759. maddelerindeki düzenlemeler, çekişmesiz yargıya ilişkin işlerdir, bu işlerde gerçekte karşı taraf yoktur. Çekişmesiz yargı içinde yer alan ilgililer farklı konumda bulunup farklı talepler iletse de, bu onların belirli bir hak üzerinde uyuşmazlığı anlamına gelmez.

118 Ancak, ihtilaf yokluğu kıstası her çekişmesiz yargı işini çekişmeli yargıdan ayırt etmeye yetmemektedir. Buna örnek olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 190, 191, 195 ve 197. maddelerindeki işler gösterilebilir.

119 Çekişmeli yargıda iki taraf vardır ve bizim medeni usul hukuku sistemimizde çekişmeli yargı iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. İki taraf yoksa çekişmeli yargıdan söz edilemeyeceği gibi, çekişmeli yargıda ikiden fazla, örneğin üç taraflı bir yargılama da olamaz. Çekişmeli yargıda bir tarafta davacı, diğer tarafta da davalı yer almaktadır. Buna karşılık çekişmesiz yargıda karşı taraf bulunmamaktadır.Bunun nedeni, iki taraf arasında teknik anlamda bir uyuşmazlığın olmamasıdır. Bu nedenle Kanun'da çekişmesiz yargı *"iş"* olarak ifade edilmiştir.

120 Çekişmeli yargıdaki gibi karşılıklı bir uyuşmazlıktan söz edilemediğinden çekişmesiz yargıda taraf yerine, *"ilgili"* kavramından söz edilir. Ancak, uygulamada, çekişmesiz yargı işlerini çekişmeli yargıya benzetebilmek için yanlış bir şekilde bu yargı türüne *"hasımsız dava"* denildiği gibi, zaman zaman şekli taraflar oluşturularak, çekişmesiz yargı işleri yapay bir davaya da dönüştürülmektedir. Oysa çekişmesiz yargı bir dava değildir ve davaya ilişkin kavramlar da burada tam bir anlam taşımaz.

121 Çekişmesiz yargıdaki *"ilgili'1* kavramı, bizzat usul işlemlerini yapan şekli ilgiliden çok, çekişmesiz yargı sonunda verilen kararla hukuki durumları etkilenen *"maddi ilgili"* olarak anlaşılmalıdır. Çünkü çekişmesiz yargı, çekişmeli yargıda, özellikle davada olduğu gibi iki tarafın oluşturduğu bir yargılama türü değildir. Çekişmeli yargıda maddi taraf değil, şekli taraf esas alınır; yani dava açan davacıdır, kendisine karşı dava açılan ise davalıdır. Ancak, davanın tarafları veya davada müdahil olarak yer alanlar, yargılama içinde yer alıp hukuki imkanları kullanabilirler. Çekişmesiz yargıda ise, maddi ilgili kavramı esas olduğundan, bir çekişmesiz yargı işinde şeklen yer almasa dahi, o çekişmesiz yargı işi ile hukuki bağlantısı olan veya doğrudan etkilenen kimse, maddi ilgili sayılacaktır. Hatta çekişmesiz yargı işindeki şekli ilgili her

zan1an maddi ilgili de olmayabilir, o sadece çekişmesiz yargıya başvuran kişi konumundadır. Bu sebeple, mahkeme şeklen yargılamada yer almasa dahi, maddi ilgilileri çağırıp dinleyebilir, bu kişiler gelip yargılamada haklarını kullanabilirler, hatta bu kişiler yargılamada yer almasalar dahi kanun yoluna başvurabilme imkanına sahip olacaklardır.

cc. Sübjektif Hakkın Yokluğu

Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargıyı birbirinden ayıran ikinci kıstas 122
sübjektif hakkın yokluğu kıstasıdır. Buna göre, çekişmesiz yargıya ait işlerde talepte bulunan kişinin, her zaman sübjektif bir hakkı bulunmamaktadır. Örneğin, vasinin azlinde (TMK m. 483), talepte bulunanın vasinin azlini istemekte bir sübjektif hakkı yoktur. Çünkü vasinin azli gerçekleştiğinde bunu talep edene bir hak intikali olmayacak ya da talep edenin hakkı ihlal edildiği için bu talepte bulunmamaktadır. Buna karşılık çekişmeli yargıda davacının talep ettiği, korunmasını istediği sübjektif bir hakkı vardır.

Çekişmeli yargıda talepte bulunan kişi, bir başkası tarafından ihlal edi- *123*
len veya tehlikeye maruz bırakılan hakkının bu kişiye karşı korunması için talepte bulunur; mahkeme aracılığıyla sübjektif hakkını korumaya çalışır. Yani, çekişmeli yargıda, bir tarafın diğer taraftan bir hak talebi söz konusudur. Çekişmesiz yargıda ise, kural olarak çekişmeli yargıdaki gibi, doğrudan başkası tarafından ihlal edilmiş sübjektif hak ve yine ona karşı bir koruma talebi bulunmamaktadır. Bu sebeple de şeklen ilgili olan herkes maddi ilgili değildir.

dd. Uygulanacak Usul Hükümleri

Çekişmesiz yargıya ilişkin kıstaslar belirtildikten sonra çekişmesiz ***124***
yargıya ilişkin usul hükümlerini inceleyebiliriz. 382. maddede çekişmesiz yargı işleri kategorilere ayrılarak tek tek sayılmıştır. Bu sayma kanun yapma tekniği bakımından eleştirilebilir. Ancak, geçmişte çekişmesiz yargı işleri ile çekişmeli yargı işleri uygulamada da birbirine karıştırıldığından, bundan sonra uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla belli başlı çekişmesiz yargı işlerini sayma yoluna gidilmiştir.

İki yargı çeşidine uygulanacak usul hükümleri bakımından da önemli *125*
farklar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri, yukarıda açıklanan, çekişmesiz yargıda yer alacaklara ilişkin olan husustur. Yani, çekişmesiz yargıda maddi ilgili kavramının hakim olmasıdır. Bu durum, yargılamayla ilgili birçok konuyu etkilemektedir.

126 Çekişmesiz yargıda hakim, kendiliğinden harekete geçebilirken, çekişmeli yargıda hakimin kendiliğinden harekete geçmesi kural olarak söz konusu olmamaktadır. Ayrıca, çekişmesiz yargıda hakimin kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Buna karşılık çekişmeli yargıda kural olarak hakimin kendiliğinden araştırması söz konusu değildir.

127 Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir (m. 383). Bütün çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesi görevli kılınmıştır. Ancak, kanunda açıkça belli bir mahkeme görevli olarak kabul edilmişse, çekişmesiz yargı işinin o mahkemeden talep edilmesi gerekir. Örneğin, konkordato prosedüründe asliye ticaret mahkemesi görevli olduğu için konkordatonun tasdiki kararını da asliye ticaret mahkemesi verir (İİK m. 285/3). Yine doğrudan doğruya iflas talepleri hakkında (İİK m. 177, 178, 179) asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

128 Çekişmesiz yargıda, yetki kuralları kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. 384. maddeye göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir. Dikkat edilirse yetkili mahkeme için ilgililerden birisinin oturduğu yer yeterli kabul edilmiş, ayrıca yerleşim yeri aranmamıştır. Buna karşılık çekişmeli yargıda yetki kuralları kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler (m. 388). Karar haksız veya hatalı görülürse, daha sorıra değiştirilebilir. Yine kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni vakıalara göre yeniden talepte bulunulabilir ve karar değiştirilebilir. Buna karşılık çekişmeli yargıda verilen kararlar kesin hüküm teşkil eder ve kural olarak, daha sorıra değiştirilemez.

129 Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü uygulanır (m. 385).

130 Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinaf yoluna başvurabilirler (m. 387). Ayrıca, bazı çekişmesiz yargı işleri için bazı durumlarda, *"itiraz"* yolu öngörülmüştür (Örneğin, bkz. TMK m. 294, 422, 461, 488). İtiraz yolu bir kanun yolu olmamakla birlikte, hukukı çare olarak nitelendirilebilir.

§ 3. MAHKEMELER

I. GENEL OLARAK

Mahkemeler, uyuşmazlık konusu somut bir olayda, hukuka uygun olarak yargılama yaptıktan sonra haklı olan kişi lehine karar veren, devletin bağımsız yargı organlarıdır. Medeni usul hukuku alanında yer alan mahkemeler, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları çözmekle görevlidirler. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda devletin mutlak bir tekel hakkı bulunmamaktadır. Taraflar dilerse, bazı uyuşmazlıkları mahkemeye götürmek yerine, doğrudan anlaşarak, bir üçüncü kişiyi arabulucu seçip onun yardımıyla uzlaşarak ya da hakeme başvurup tahkim yolu ile de uyuşmazlığın çözümlenmesini sağlayabilirler. *131*

Mahkemelerin asıl görevi, yargılama olmakla birlikte, bazı idari işleri de vardır. Örneğin, mahkeme kaleminin işleri veya burada çalışanların özlük işleri idari nitelikte işlerdir. *132*

Mahkemeler, devletin yargı görevini yerine getirmek üzere kurduğu mercilerdir. Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Hakimler maddi ve kişisel anlamda bağımsız ve sadece kanunlara bağlı olmalıdır. *133*

Mahkemelerin kuruluşu kanunla düzenlenir (AY m. 142). Mahkemelerin kuruluşuyla ilgili ilk kanun, 8 Nisan 1924 gün ve 469 sayılı *"Mehakim-i Şer'iyenin ngasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun"* idi. Ancak bu Kanun, 5235 sayılı (RG, 07.10.2004, S. 25606), Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 54 ve 55. maddeleri gereği, O1.06.2005 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. Bu tarihte yürürlüğe giren 5235 sayılı Kanun ile ülkemizde, bölge adliye (istinaf) mahkemelerinin kurulması da öngörül**müştür.** *134*

Adli yargıda ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri aynı Kanun'la kurulmuşken, temyiz mahkemesi olan Yargıtay ayrı bir Kanun'la kurulmuş ve teşkilatlanmıştır.Bunun dışında, ilk derece mahkemesi olmakla birlikte özel mahkemeler de ayrı kanunlarla kurulmuştur. *135*

136 Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlaması ile hukukumuzda iki dereceli (ilk derece ve temyiz) mahkeme sistemi yerine üçlü mahkeme sistemi (ilk derece-istinaf-temyiz) uygulanmaya başlanmıştır.

il. İLK DERECE MAHKEMELERİ

137 İlk derece mahkemeleri bir uyuşmazlığın çözümü için ilk olarak başvurulması gereken ve bu uyuşmazlığın incelenerek karara bağlandığı mahkemelerdir. İlk derece mahkemeleri genel mahkeme ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır.

A. Genel Mahkeme

1. Genel Olarak

138 Genel mahkeme, çözümledikleri uyuşmazlıklar belirli kişi veya kişi gruplarıyla ya da belirli işlerle sınırlandırılmamış olan mahkemelerdir. Bu mahkemeler, özel mahkemelerin görevleri dışında kalan özel hukuka ilişkin tüm uyuşmazlıkları çözmekle görevlidirler. Günümüzde genel mahkeme olarak sadece asliye hukuk mahkemesi görev yapmaktadır.

139 Genel mahkeme, özel mahkemelerin kurulamadığı yerlerde aynı zamanda, özel mahkeme sıfatıyla da görev yapar. Böyle bir durumda genel mahkeme, davaya özel mahkeme sıfatıyla bakacak (ayrıca bunu da yargılamada ve kararında belirtecektir) ve ona göre de yargılama usulü uygulayacaktır. Örneğin, ülkemizde birçok yerde henüz ayrı bir özel mahkeme olan iş mahkemesi kurulamamıştır. Ayrı bir iş mahkemesi kurulamayan yerlerde asliye hukuk mahkemeleri, iş mahkemesi sıfatıyla da görev yapar ve bu konudaki yargılama usullerini uygularlar.

140 5235 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince hukuk J?.lahkemeleri her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulur. Mahkemeler bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır. Örneğin, İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi gibi. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Hukuk mahkemeleri arasında iş dağılımı yapılması ve buna ilişkin esaslar Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca belirlenir.Asliye hukuk mahkemeleri tek haki.mildir. Özel mahkeme olan as-

J

liye ticaret n1ahkemeleri ise bazı dava ve işlere toplu mahkeme olarak bakar (Bkz. 5235 *s.* K. ın.5/3).

2. Asliye Hukuk Mahkemeleri

Asliye hukuk mahkemeleri 5235 sayılı Kanun'a göre, her il merkezi **141**
ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulur (5235 s. Km. 5). Yürürlükten kaldırılan 469 sayılı Kanun'da, asliye mahkemelerinin bir başkan ve iki üyeden oluşan toplu mahkeme olarak kurulması öngörülmüş ve 469 sayılı Kanun'un geçici maddesine dayanılarak hakim açığı sebebiyle bu mahkemeler sürekli tek hakimli olarak çalışmışlardır. 5235 sayılı Kanun ile birlikte asliye hukuk mahkemeleri tek hakimli mahkemeler haline gelmişlerdir.

İşin yoğun olduğu ilçelerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi ku- *142*
rulabilir. Bu yerler genellikle büyük şehirlerdir. Örneğin, büyük ilçelerde veya şehirlerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi vardır. Bu mahkemeler, aynı asliye hukuk mahkemesinin daireleri şeklindedir ve bir numara alarak o yerin adıyla anılırlar. Örneğin, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi gibi.

Dava açarken, o yerdeki asliye hukuk mahkemelerinden birini seçme *143*
imkanı yoktur; dilekçe genel olarak o yer asliye hukuk mahkemesine hitaben yazılır. Bu dilekçeler, daha sonra mahkemeler arasında iş yüküne göre dağıtılır. Bu dağılımın nasıl yapılacağına ilişkin esasların belirlenmesi görevi, 5235 sayılı Kanun'un S. maddesinde Hakimler ve Savcılar Kurulu'na verilmiştir.

Özel mahkemelerin görevlerine giren işler dışında kalan tüm işler as- *144*
liye hukuk mahkemelerince görülür. Bu açıdan bakıldığında asliye hukuk mahkemeleri asıl mahkemelerdir.

B. Özel Mahkemeler

Belirli uyuşmazlıkları çözümlemek üzere özel kanunlarla kurulmuş *145*
mahkemelerdir.Medeni yargı alanında kurulmuş olan özel mahkemeler, sulh hukuk mahkemeleri, asliye ticaret mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, iş mahkemeleri, icra ve iflas işlerinde görevli icra mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri ve aile mahkemeleridir.

1. Sulh Hukuk Mahkemeleri

Sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri gibi 5235 sayılı *146*
Kanun'la düzenlendiği için asliye hukuk mahkemeleriyle birlikte genel mah-

kemeler olarak kabul edilmekteydi. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte dava konusunun miktarına ve değerine bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davalarda kural olarak asliye hukuk mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmiştir. Sulh hukuk mahkemeleri ise görev kısmında açıklanacağı üzere (Bkz. aşa. § 3. VI, C) sadece belirli uyuşmazlıklara bakan mahkemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede doktrinde genel kabul gören ayrıma ve kanundaki düzenlenişine göre sulh hukuk mahkemeleri genel mahkeme gibi düşünülse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki içeriği bakımından fonksiyonel olarak bu mahkemeleri de özel mahkeme olarak kabul etmek daha doğrudur.

147 5235 sayılı Kanun'a göre, sulh hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulur. Daha önce her ilçede kurulması öngörülen sulh hukuk mahkemelerinin, iş yoğunluğu göz önünde tutularak kurulmasının sebebi, bazı ilçelerin birbirine çok yakın ve buna karşılık iş yoğunluğunun çok az oluşudur. Bu gibi yerlerde, iki ilçe yargı çevresi bakımından birleştirilerek, tek bir sulh hukuk mahkemesi kurulur. Bu mahkeme her iki ilçenin sınırlan içinde kalan uyuşmazlıkları çözecektir.

148 Uyuşmazlıkların yoğun olduğu yerlerde, örneğin büyük şehirlerde, birden fazla sulh hukuk mahkemesi kurulmuştur. Bunların hepsi sulh hukuk mahkemelerinin daireleri olup, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren işler bu mahkemeler arasında dağıtılır.

149 Sulh hukuk mahkemesinin görevleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (5235 s. Km. 6/1; HMKm. 4,383) ve bazı kanunlarda gösterilmiştir (örneğin 1219 s. K, TMK).

150 Sulh hukuk mahkemeleri, tek hakimli mahkemelerdir. Sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır (m. 316/1, b. a).

2. Asliye Ticaret Mahkemeleri

ı 51 Asliye ticaret mahkemeleri, dava konusunun miktar ve değerine ilişkin herhangi bir sınır olmaksızın ticari davaların çözümlendiği özel mahkemelerdir.

152 Ticari davalar kendi içinde mutlak ve nispi ticari dava olarak ayrılır. Türk Ticaret Kanunu'nda veya özel kanunlarda, açıkça ticari dava oldukları ve ticaret mahkemesinde bakılacakları öngörülmüş olan davalar (TTK m. 5/2), *"mutlak ticart dava"* sayılırlar. Mutlak ticari davalarda, tarafların tacir

olup olmadıkları veya yapılan işin ticari iş olup olmadığı önemli değildir. Çünkü, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlardan kaynaklanan davalar ticari dava sayılırlar (TTK m. 4/ 1). Örneğin, kıymetli evraka ilişkin davalar, bunu düzenleyenlerin tacir olmalarına veya ticari bir işletmeyle ilgili düzenlenmelerine bakılmaksızın ticari davalardır. Benzer şekilde iflas davaları da İcra ve İflas Kanunu'ndaki özel hüküm sebebiyle (İİKm. 154/3) ticaret mahkemesinde görülen mutlak ticari davadır. Türk Medeni Kanunu'nun, rehin karşılığı ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969. maddelerinde düzenlenen uyuşmazlıklar ticari dava sayılır (TTK m. 4/ 1-b). Aynı şekilde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 546, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde düzenlenen dava ve işler de ticari dava ve iş sayılır (TTK m. 4/lc). Bunun yanında fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta (TTK m. 4/1-d), borsa, sergi, panayır ile antrepo ve ticarete özgü yerlere ilişkin özel hükümlerde (TTK m. 4/ 1-e), bankalara, diğer kredi kurumlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde (TTK m. 4/ 1-f) öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve iş sayılır.

153

Mutlak ticari davalar dışında, esasen hukuk davası olan bazı davalar, ticari işletmeyi ilgilendiriyor ve uyuşmazlığın iki tarafı da tacirse ticari dava sayılırlar. Bu sebeple bu tür ticari davalara *"nispi ticarı davalar"* denir. Bir davanın nispi ticari dava sayılması için iki şart gereklidir. Bunlar, davanın her ilci tarafının tacir olması ve dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafının da ticari işletmesiyle ilgili bulunmasıdır (TTKm. 4/1, ilk cümle). Burada Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulmaz, yani taraflardan biri için ticari iş sayılan sözleşmeler, diğeri için de ticari iş sayılır hükmü uygulanmaz. Bir iş, her iki taraf tacir değil ve her ikisi için de ticari iş değilse ticari dava sayılmaz. Yani her ticari iş, şartlarını taşımıyorsa aynı zamanda ticari dava sayılmaz. Bir işin ticari iş olması, ticaret hukuku hükümlerinin uygulanması ile ticari dava olması ayrı şeylerdir. Ticari iş olan ancak ticari dava olmayan bir uyuşmazlık, asliye ticaret mahkemesinin görevine girmemektedir. Bir iş ticari iş olmakla birlikte, ticari dava değilse, görev bakımından asliye hukuk mahkemesinde görülecektir, ancak asliye hukuk mahkemesi böyle bir durumda ticari işe ilişkin hükümleri uygulamalıdır.

154 Nispi ticari davaya ilişkin bu genel kural yanında, Türk Borçlar Kanunu'na göre, havale ve vedia ile telif hakkından doğan davalar, ancak taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili ise, ticari dava sayılırlar, taraflardan birinin ticari işletmesi ile ilgili değilse ticari dava sayılmazlar (TTK m. 4/1, son cümle).

155 7155 sayılı Kanun'la Türk Ticaret Kanunu'na eklenen SA maddesi gereğince, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. 7445 sayılı Kanunla da itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilerek, söz konusu maddenin kapsamı genişletilmiştir. Bu nedenle, ticari uyuşmazlıklarda söz konusu hallerde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

156 Asliye ticaret mahkemeleri, sadece büyük şehirlerde veya ilçelerde kurulabilmiştir. Ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla da karar vermektedir (TTK m. 5). Bir yerde birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından bir veya birkaçı sadece deniz ticaret ve deniz sigorta işlerine bakmakla da görevlendirilebilir (TTK m. 5/2). Türk Ticaret Kanunu'nun bu hükmüyle, özel mahkeme olan denizcilik ihtisas mahkemeleri de kaldırılmış bulunmaktadır.

157 Toplu mahkeme olan asliye ticaret mahkemeleri, 611 O sayılı Kanun'la tek hakimli mahkemeler haline getirilmişti. 6545 sayılı Torba Kanun'un (RG, 28.06.2014, S. 29044) 45. maddesiyle 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiş ve asliye ticaret mahkemeleri konusu parayla ölçülebilen, yani malvarlığını ilgilendiren bir milyon liranın[2] üzerindeki davalarda üç hakimli, toplu mahkeme haline getirilmiştir. Bu değişiklikten yaklaşık dört yıl önce tüm uyuşmazlıklar bakımından toplu mahkeme iken tek hakimli hale getirilen asliye ticaret mahkemelerinin, daha sonra, üstelik istinaf mahkemelerinin göreve başlaması öncesinde tekrar toplu mahkeme olarak çalışması öngörülmüştür. İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte bazı

[2] Sözkonusu parasalsınır, her yıl yeniden değerleme oranına göre yeniden belirlenecektir.Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz (5235 s. K. m.5/3; HMKekm.1).

uyuşmazlıklar hen1 ilk derece ınahkemesinde hem de istinaf incelemesinde üç hakinlin görev aldığı mahkeınece incelenmektedir. Hakim açığı bulunan ülkemiz bakın1ından bu düzenlemenin isabeti tartışılır hale gelmiştir.

Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri bir milyon liranın üzerinde olan dava ve işler yanında dava değerine bakılmaksızın; *158*

1. İflas, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan davalara,
2. Türk Ticaret Kanunu'nda hakimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,
3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,
4. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara,

ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Bu iş ve davalarda mahkeme başkanı belirli bazı tahkikat işlemlerini yapmak üzere üyelerden birini naip hakim olarak görevlendirebilir. Heyet halinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır. Söz konusu dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hakimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır. Başkan ve üye hakimler arasında dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edilir.

3. Kadastro Mahkemeleri

Kadastro mahkemeleri 3402sayılı Kadastro Kanunu ile kurulmuş mah- *159*
kemelerdir. Kadastro Kanunu'nun 24. maddesine göre, genel mahkemelere ait olup da bu Kanun'un uygulanması ile ilgili dava ve işlere, belirlenen usul ve esaslara göre bakmak üzere her kadastro bölgesinde tek hakimli ve asliye mahkemesi sıfatını haiz yeterli sayıda kadastro mahkemesi kurulur. Kadastro mahkemesinin görevleri Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinde sayılmıştır. Genel olarak belirtmek gerekirse, kadastro mahkemeleri kadastroyla

ilgili uyuşmazlıkları çözümleyen mahkemelerdir. Kadastro mahkemeleri tek hakimli olup, asliye hukuk mahkemesi niteliğindedir (KadK m. 24). Ayrıbir kadastro mahkemesi kurulmayan yerlerde, kadastro mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar, o yerde bulunan asliye hukuk mahkemesi tarafından sonuçlandırılır.

160 Kadastro mahkemelerinde genel mahkemelerden farklı bir usul uygulanır. Bu usul kuralları Kadastro Kanunu'nun 28 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kadastro Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde basit yargılama usulü uygulanır (KadK m. 29/3).

4. İş Mahkemeleri

161 İş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. İş mahkemeleri, tek hakimli ve asliye hukuk mahkemesi derecesinde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde iş mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir.Aynı yerde birden fazla iş mahkemesinin kurulması halinde, bu mahkemeler arasında bir görev ayrımı ilişkisi değil, iş dağılımı ilişkisi vardır. İhtisaslaşmanın sağlanması amacıyla gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak aynı yerdeki birden fazla iş mahkemesi arasındaki iş dağılımı, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmak zorundadır (İşMK m. 2/2). İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından, İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki usul ve esaslara göre bakılır.

162 İş mahkemeleri, 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmının altıncı bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumu'nun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara ve diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakar.

İş Mahkenıeleri Kanunu'nun 3. maddesi gereğince, iş kazası veya mes- *163*
lek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları dışında İş Kanunu'na, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. 7445 s. Kanun ile üçüncü maddeye bir cümle eklenerek; itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarının da ilk cümle çerçevesinde zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu kabul edilmiştir. Yine, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesi gereğince, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Bu nedenle İş Mahkemeleri Kanunu'nun üçüncü maddesinde belirtilen hallerde, dava açılmadan önce arabulucuya; dördüncü maddesinde belirtilen hallerde ise dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması zorunludur.

İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Hukuk Muhake- ***164***
meleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır (İşMK m. 7).

5. İcra Mahkemeleri

İcra mahkemeleri, başta icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapı- *165*
lan itiraz (İİKm. 68-68a, 147, 150a, 269c, 275) ve şikayetler (İİKm. 16-18) olmak üzere, icra ve iflas hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözmek amacıyla ilk olarak icra tetkik mercii adı altında kurulmuş mahkemelerdir (İİK m. 4). 21 Şubat 2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5092 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla *"icra tetkik mercii"* ibaresi *"icra mahkemesi"* olarak değiştirilmiştir. İcra mahkemesi tek hakimli bir mahkemedir.

İcra mahkemeleri, özel nitelikte mahkemelerdir. Her asliye mahkemesi- *166*
nin yargı çevresi içinde bir icra mahkemesi kurulur. Ayrı bir icra mahkemesi bulunmayan yerlerde o yerin asliye hukuk mahkemesi icra mahkemesi olarak görev yapar. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hakimler ve Savcılar Kumlu'nun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığı'nca icra mahkemesinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra mahkemeleri numaralandırılır. Bu mahkemeler arasındaki iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hakimler ve

Savcılar Kurulu'nca belirlenir. Her icra mahkemesi hakimi, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca dönüşümlü olarak bağlan□n icra dairelerinin işlemlerine yönelik şikayet ve itirazları inceler. Bu dairelerin gözetim ve denetimini yapar; idari işlerine bakar (İİK m. 4).

167 İcra mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır_ ve icra mahkemesinin baktığı işler ivedi işlerden sayılır (İİK m. 18/ 1). Icra mahkemesi kararları, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Bunun sonucu olarak, icra mahkemesinde karara bağlanan bir husus, takip hukuku bakımından sınırlı bir kesinliğe sahip olup daha sonra genel mahkemelerde tekrar dava konusu yapılabilir. İcra mahkemesi kararları sadece o takip hakkında, takip hukukuna özgü bir etkiye sahiptir.

6. Tüketici Mahkemeleri

168 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla tüketici mahkemeleri kurulması öngörülmüştü (TKHK m. 23/1). Bu Kanunun yerini 27.04.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun almıştır. Yeni Kanunda da tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevli kılınmıştır (TKHK m.73).

169 7251 sayılı Kanun'la Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73A maddesi gereğince, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmaz· lıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ancak, tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar, 73. maddenin 6. fıkrası ile 74. maddede belirtilen davalar ve tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuğun kapsanu dışında bırakılmıştır. Aynı Kanun'la Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a getirilen geçici ikinci madde gereğince, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibari ile ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'da görülmekte olan davalara uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bu değişiklikten sonra tüketici uyuşmazlıkları bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, hangi uyuşmazlıkların tüketici hakem heyetinin görev alanında, hangisinin mahkemenin görev alanında olduğunu tespit yanında; ayrıca mahkemede dava açmadan önce de hangi uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğudur. Bu değişiklik sonucu, görev alanı ve başvurulacak yer konusu sorunlu hale gelmiştir.

Tüketi inin Korunınası Hakkında Kanun'un 3. maddesinde tüketici, 170
ti'arl ,. ya ınesleki olınayan aınaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi; tüketici işleınleri ise, n1al veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olnıak üzere ticari veya ınesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler ara-:ında l-urulan, eser, taşınıa, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri s"zleşnıeler de dahil oln1ak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem olarak tanınılannuştır.

Tüketici işleınleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan ve belli 171
parasal sınırı aşn1ayan uyuşınazlıklar için tüketici mahkemelerinde doğrudan dava açılamaz. Parasal sınır, 2023 yılı için 66.000 liradır. Söz konusu parasal sınırın altında bulunan uyuşmazlıklarda il veya ilçe tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Ayrıca bu tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz; tüketici mahkemelerinde dava açılması gerekir (TKHK m. 68). Burada belirtilen parasal sınır her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu artışların hesabında bin Türk lirasının küsuru dikkate alınmaz.

İl tüketici hakem heyetleri il sınırları içinde, ilçe tüketici hakem he- 172
yetleri ise ilçe sınırları içinde yetkilidir. Tüketici hakem heyeti kurulmayan ilçelerde, Ticaret Bakanlığı'nca o ilçe için belirlenen tüketici hakem heyeti yetkilidir. Başvurular, tüketicinirı yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyeti kurulmamış ilçelerde, başvurular, ilçe kaymakamlıklarına yapılabilir ve bu durumda başvurular, kaymakamlıklarca Tüketici Bilgi Sistemine kaydedilerek bakanlıkça belirlenen yetkili tüketici hakem heyetine iletilir.

Tüketici hakem heyeti kararları tarafları bağlar ve bu kararlar, İcra ve 173
İflas Kanunu'nun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tüketici mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz süresi, kararın tebliği tarihinden itibaren on beş gündür. Yetkili mahkeme, tüketici hakem heyetinin veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesidir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hakim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir (TKHKnL 71).

Tüketici hakem heyetlerinin başkanlığını illerde ticaret il müdürü, il- 174
çelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur yürütür.

Tüketici hakem heyeti; belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye, baronun mensupları arasından görevlendireceği bir üye, satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının, satıcının esnaf ve sanatkar olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkarlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkarlar odasının görevlendireceği bir üye, tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye olmak üzere başkan dahil beş üyeden oluşur.

175 Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar Harçlar Kanunu'nda düzenlenen harçlardan muaftır. Ayrıca zorunlu arabuluculuk kapsamındaki tüketici uyuşmazlıklarında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Kanunu'nun 18A maddesinin 11. fıkrası gereğince geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılınmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesine sebebiyet veren taraf aleyhine yargılama giderleri bakımından doğan sonuçlar, tüketici aleyhine uygulanmaz (TKHK m.73A/2). Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları halinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hallerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre, iki saatlik ücret tutarını geçemez (TKHK m.73A/3).

176 Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekalet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

177 Tüketici mahkemelerinde de basit yargılama usulü uygulanır (TKHK m. 73/4).

178 Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hallerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir (TKHKm. 73/6).

179 Genel olarak tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, verilen kararların yayımlanmasını talep edebilir. Talebin mahkemece kabul edilmesi halinde

bu karar, masrafları davalıdan alınmak üzere ülke düzeyinde yayımlanan gazetelerden en az üçünde derhal ilan edilir (TKHKm. 73/7).

Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyetleri kararlarına karşı yapılan itiraz sonucu verilen kararlar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir (TKHK m. 73/ 8). *180*

Tüketici mahkemelerinin tek hakimli olarak kurulması öngörülmüştür. ***181***

7. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76'ncı maddesinde, söz konusu Kanun'un düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işlerde görevli mahkemenin, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156'ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkeme olduğu kabul edilmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre bu mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Kumlu'nun olumlu görüşü alınarak, Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. *182*

Buna göre 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile ilgili ihtilaflarla 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin ihtilaflarda fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi görevlidir. *183*

Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri tek hakimli ve asliye hukuk mahkemesi derecesinde mahkemelerdir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Hakimler ve Savcılar Kurulu, bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki tarihli bir kararı ile yukarıda anılan mevzuattan kaynaklanan hukuk davalarına, ayrı bir fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulamayan ve sadece bir asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde bu mahkeme tarafından; iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde bir numaralı asliye hukuk mahkemesi tarafından; ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise üç numaralı asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacağını öngörmüştür (24.03.2005 günlü ve 188 sayılı *184*

Hakimler ve Savcılar Kurulu Kararı). Yargıtay kararlarında da Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemesi dışındaki bir mahkemede fikri ve sınai haklarla ilgili davanın açılmış olması durumunda, davanın açıldığı mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

8. Aile Mahkemeleri

185 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun 18 Ocak 2003 tarihli Resmi □azete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un ilk maddesinde Kanun'un amacının aile hukukundan doğan dava ve işlere bakılması olduğu belirtilmiştir **(AMKKm.** 1/2).

186 Kanun'un 4. maddesinde ise aile mahkemelerinin özel mahkeme olarak hangi uyuşmazlıklar konusunda görevli olduğu açıklanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Kitabının Birinci Kısmında düzenlenen nişanlanma, evlenme, boşanma ve mal rejimleriyle ilgili uyuşmazlıklar; İkinci Kısmında düzenlenen soy bağına ilişkin uyuşmazlıklar (babalık davası, tanıma, evlat edinme) ile aile ile ilgili uyuşmazlıklar (nafaka, aile malları) aile mahkemelerinin görevi kapsamında değerlendirilecektir (AMKK m. 4/1-1). Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun Yôrürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a göre de aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar aile mahkemelerinin görevi kapsamındadır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi (AMKK m. 4/1-2) ve kanunlarla verilen diğer görevler de aile mahkemesinin görevi içindedir (AMKKm. 4/1-3).

187 Her aile mahkemesi,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,
2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,
3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak

üzere Adalet Bakanlığı'nca adliyelerde görevlendirilen, tercihen; evli ve çocuksahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eği-

tim yapmış olanlar arasından, psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yararlanılır.

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır. *188*

Aile mahkemeleri her il ve nüfusu yüzbinin üzerinde olan her ilçede kurulan ve tek hakimden oluşan asliye mahkemesi derecesinde mahkemelerdir. *189*

m. BÖLGEADLİYEMAHKEMELERİ

A. Genel Olarak

5235 sayılı Kanun ile ilk derece ve temyiz arasında, *"adli yargı ikinci derece"* mahkemeleri sıfatıyla yer almak üzere, bölge adliye mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. *190*

5235 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerinin kurulması gerekmekteydi. Bu durumda, 1 Haziran 2007 tarihi itibariyle bu mahkemeler Adalet Bakanlığı'nca hukuken kurulmak ve Resmi Gazete'de ilan edilmek zorundaydı. Kanun'da öngörülen süre uzatılmadığından veya yeni bir kanunla ertelenmediğinden, bu hukuki zorunluluğu yerine getirmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından, İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Samsun, Konya, Adana, Erzurum, Diyarbakır olmak üzere dokuz yerde bölge adliye mahkemelerinin kurulacağı ve bu bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresi ile daire sayıları, 22.05.2007 tarihinde belirlenmiştir. Adalet Bakanlığı 13.06.2011 tarihinde, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü ile, Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van olmak üzere altı yerde daha bölge adliye mahkemelerinin kurulmasına kadar vermiştir. Böylelikle bölge adliye mahkemesi sayısı onbeşe çıkarılmıştır. *191*

5235 sayılı Kanun'un geçici 2 ve 3. maddeleri gereğince, Adalet Bakanlığı ve Hakimler ve Savcılar Kurulu da Resmi Gazete ile gerekli ilanı yapmıştır (RG, 05.06.2007, S. 26543). Bu ilanlarda, bölge adliye mahkemelerinin nerelerde kurulacağı ve yargı çevreleri ile daire sayıları belirtilmekle birlikte, Türkiye genelinde görev yapan hakim, Cumhuriyet Savcısı ve yardımcı personel sayısının, hem ilk derece adliye mahkemelerinin hem de bölge ad- *192*

liye mahkemelerinin ihtiyacına cevap veremeyeceğinin anlaşılması ve 5235 sayılı Kanun\ın geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ve bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç iki yıl içinde bölge adliye mahkemeleri için tamamlanması zorunlu olan bina, araç ve gereçlerin halen daha sağlanamamış olması nedeniyle, bölge adliye mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihin belirlenmesi hususunun 5235 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinde öngörülen koşulların tamamlanmasından sonra değerlendirilmesine karar verilmiştir. 2011 tarihine kadar Bölge Adliye Mahkemelerine yapılması gereken Cumhuriyet Savcısı ve haklın ataması yapılmamıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girerken bölge adliye mahkemelerinin aynı zamanda göreve başlayacağı düşünüldüğünden Kanun'un düzenlemesi buna uygun olarak yapılmıştır. Hakimler ve Savcılar Kurulu on beş bölge adliye mahkemesinin Cumhuriyet Başsavcılarını atamış ise de hakimler atanamadığı için 2004 yılında kabul edilen Kanunla ilci yıl içinde kurulması gereken (Bkz. 5235 s. K geçici m. 3) bölge adliye mahkemeleri kağıt üzerinde kurularak on yıldır göreve başlayamamıştı.

193 Geçen sürede başkaca önemli bir gelişme olmamış, ancak 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de Adalet Bakanlığı ile Hakimler ve Savcılar Kurulu kararları yayınlanmıştır. Bu kararlarda, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri yeniden belirlenirken; ayrıca bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016'da tüm yurtta göreve başlayacağı belirtilmiştir. Bu kararlar ile birlikte on beş farklı ilde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması beklenirken, 01.03.2016 tarihli ve 29640 sayılı Resmi Gazete'de, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 29.02.2016 tarih ve 53 karar numaralı kararı ile 20.07.2016 tarihinde göreve başlayacak bölge adliye mahkemelerinin sayısı yediye düşürülmüştür.Söz konusu karara göre, bölge adliye mahkemelerinin ilketapta yedi merkezde faaliyete geçirilerek her bir bölge için daire sayısının artırılması suretiyle ihtisas daireleri oluşturularak uygulama birliğinin temin edileceği ve bu şekilde içtihat farklılığının azaltılarak ihtisaslaşmada etkinlik ve verimliliğin sağlanabileceği gerekçesiyle bazı bölge adliye mahkemelerinin yargı alanlarının yeniden belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Bu kararda ayrıca, Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri de bildirilmiştir.

194 Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları veiş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulur.

195 Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığı'nın

önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca karar verilir (5235 s. Km. 25). Yukarıda da açıklandığı üzere, öncelikle yedi yerde bölge adliye mahkemesinin kuruluşu ve yargı çevreleri ilan edilmiştir. Ancak, bu sayıda ve yargı çevrelerinde değişiklik olmuştur. Zira bu kadar az sayıda bölge adliye mahkemesi ile istinaf mahkemelerinin görevlerini yapabilmesi mümkün değildi. Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun önce 03.08.2017 tarih ve 703 karar numaralı kararı ile (RG, 05.08.2017, S. 30145) 05.09.2017 tarihi itibariyle Adana ve Bursa bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlaması; daha sonra da 06.06.2018 tarih ve 217 karar numaralı kararı ile (RG, 08.06.2018, S. 30445) 03.09.2018 tarihi itibariyle Konya ve Sakarya bölge adliye mahkemelerinin daha sonra da 26.06.2019 tarih ve 230 karar numaralı kararı ile (RG, 28.06.2019, S. 30815) 02.09.2019 tarihi itibariyle Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlaması öngörülmüştür. Son olarak Denizli, Malatya ve Tekirdağ bölge adliye mahkemeleri kurulmuş (RG, 10.06.2022, S. 31862); ancak söz konusu bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete başlamamışlardır. Böylelikle bölge adliye mahkemesi sayısı on sekize çıkarılmıştır.

196 Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması ile Yargıtay'ın incelemekte olduğu dosyalar bölge adliye mahkemelerine devredilmediği için, bu mahkemelerin göreve başlar başlamaz büyük bir iş yükü ile karşı karşıya kalmaları söz konusu olmamıştır. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre, ancak bu mahkemelerin göreve başladığı tarihten sonra verilen kararlara karşı yapılacak kanun yolu başvuruları bölge adliye mahkemelerine gidecektir. Bundan önce verilen kararlara karşı ise yapılacak başvurular ile mevcut başvurular ise hüküm kesinleşinceye kadar eski kamın (1086 sayılı HUMK) hükümlerine tabi olacaktır. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bqlge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici birinci maddesinde de bu yönde hüküm vardır. Nitekim bu maddeye göre, bölge adliye mahkemeleriyle ilgili Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve işlerde mahkemelerin görevinde bir değişikliğin söz konusu olduğu hallerde, üst görevli mahkemeler yargılamaya devam ederler.

B. Görevleri

197 Bölge adliye mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı Kanunun 33. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bölge adliye mahkemelerinin görevleri:

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerinceverilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

C. *Teşkilat*

1. Genel Olarak

ı 98 Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, ceza daireleri başkanlar kurulu, hukuk daireleri başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur (5235 s. Km. 26).

199 Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur (5235 s. Km. 27).

200 Bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ve ilgili dairelerin başkanlarından oluşur. Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hallerde kurulun başkanlığını ilgili daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir. Daire başkanının mazereti halinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır (5235 s. Km. 28).

201 Her bölge adliye mahkemesinde bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunur. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşur. En kıdemli Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili olarak görev yapar (5235 s. Km. 30).

202 Her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hakimler veSavcılar Kurulu'nca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hakimler ve Savcılar Kurulu ayrıca, daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcıvekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir (5235 s. Km. 31).

203 Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idari işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur. Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur. Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adli yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tabi oldukları hükümler uygulanır (5235 s. Km. 32).

2. Hukuk Daireleri

Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hallerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur (5235 s. Km. 29). *204*

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şunlardır (5235 s. Km. 36): *205*

1. Adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

3. Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fi.ili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

IV. YARGITAY

A. Genel Olarak

Medeni yargıda bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulan üst derece veya kontrol mahkemesi Yargıtay'dır. Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişi 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile belirlenmiştir. Bu Kanunun 1. maddesine göre, *"Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir".* Yargıtay, Kanun'la gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkeı;nesi olarak bakar (AY m. 154). *206*

Yargıtay, Birinci Başkanlık, daireler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bürolar ve idari birimlerden oluşur (YarK m. 2). *207*

B. Yargıtay'ın Görevleri

208 Yargıtay'ın genel olarak görevleri Yargıtay Kanunu'nun 13. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre Yargıtay'ın görevleri:

1. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak,
2. Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Başsavcısı ve vekili ile özel kanunlarda gösterilen kimseler aleyhine açılacak davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak,
3. Kanunla verilen diğer işleri görmektir.

209 Yargıtay'ın adliye mahkemelerinden verilen hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak görevi, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, ilk derece mahkemelerinden verilen kararlar yerine, kural olarak bölge adliye mahkemelerindenverilen kararlar biçiminde anlaşılmalıdır. Yargıtay daireleri ile genel kurullarının görevleri aşağıda aynca açıklanacaktır.

C. *Yargıtay Teşkilatı*

210 Yargıtay, Cumhuriyet Başsavcılığı, bürolar ve idari birimler dışında, Yargıtay'ın karar organları Yargıtay Kanunu'nun 3. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre karar organları, Daireler, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, Başkanlar Kurulları, Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Yönetim Kurulu'dur.

211 Yargıtay Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasına göre, Yargıtay Birinci Başkanı seçilebilmek için en az altı yıl, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Birinci Başkanvekili ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili seçilebilmek için en az beş yıl, daire başkanı seçilebilmek için en az üç yıl süreyle Yargıtay üyeliği yapmış olmak zorunludur. Bu süreler Yargıtay üyeliğine başlama tarihinden hesaplanır.

212 6545 sayılı Kanunla 2797 sayılı Kanuna 30. maddesinden sonra gelmek üzere 30/A maddesi eklenmiştir. Bu madde de 6723 sayılı Kanunun 19. maddesi ile değiştirilmiştir. Buna göre Genel Sekreter, Yargıtay üyeleri arasından Birinci Başkan tarafından seçilir.

213 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç gün içinde bu Kanunda yapılan değişikliğe uygun olarak Genel Sekreter ve genel sekreter yardımcıları yeniden belirlenmiştir.

Genel Sekreterin görev süresi iki yıldır. Ancak bu süre sona ermeden Birinci Başkanın karan üzerine veya Birinci Başkanın görevinin sona ermesi halinde Genel Sekreterin görevi sona erer. Görevi sona eren Genel Sekreter bir kere daha seçilebilir. *214*

Yargıtay'da yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi bulunmaktaydı. 6545 sayılı Kanunla 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 5'inci maddesinde yer alan *"yirmi üç hukuk, on beş ceza dairesi"* ibaresi *"otuz sekiz daire"*şeklinde değiştirilmişti.6572 sayılı Kanunun 21. maddesi ile bu madde*"Yargıtay'da yirmi üç hukuk, yirmi üç ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur."* şeklinde değiştirilmişti. Son olarak, 6723 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile yapılan değişildik sonucunda söz konusu madde, *"Yargıtay'da on iki hukuk, on iki ceza dairesi ve her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur."* şeklini almıştır3. *215*

Daireler arasındaki iş bölümünün belirlenmesinde mahkeme kararındaki nitelendirme de gözetilerek, temyizin kapsamı esas alınır. *216*

1. Hukuk Daireleri

Yargıtay hukuk daireleri arasında iş bölümü ilişkisi bulunur. İş durumu dikkate alınarak daireler arasındaki iş bölümü her yıl yeniden belirlenir ve buna ilişkin karar Resmi Gazete'de yayımlanır. Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 25.01.2023 tarihli ve 2023/1 sayılı karan ile 2023 yılına ilişkin iş bölümüne dair karar yayımlanmıştır (Bkz. RG, 27.01.2023, S. 32086). *217*

[3] 6723 s. K:Ia 2797s. YarK'na eklenen geçici m. lS'e göre, Birinci Başkanlık Kurulunun, iş durumunu ve ihtiyaçları dikkate alarak 6723 s. K:nun yürürlüğe girdiği 23.07.2016 tarihinden itibaren en geç altıyıl içinde daire sayısını kanunda ifade edilen sayıya indireceği kabul edilmiştir. Nitekim Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 22.12.2016 tarihinde 6, 7 ve 18. Hukuk Daireleri ile 23. Ceza Dairesinin O1.01.2017; 21. Ceza Dairesinin ise 13.04.2017 tarihinden geçerli olmak üzerine kapatılmasına karar vermiştir (RG, 30.12.2016, S.29934). YargıtayBirinci Başkanlık Kurulu 26.07.2016 tarih ve 263sayılı kararı ile de 22. Ceza Dairesinin kapatılmasına karar vermiştir. Daha sonra Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 07.07.2020 tarih ve 173 sayılı karan ile 13, 19, 20, 21 ve 22. Hukuk; 17, 18 ve 20. Ceza Daireleri; 03.11.2020 tarih ve 245 sayılı karan ile de 17 ve 23. Hukuk, 3 ve 13. Ceza Dairelerinin; 22.06.2021 □-rih ve 196 sayılı karan uyarınca 16. Hukuk, 14., 15. ve 19. Ceza Dairelerinin kapatılmasına karar verilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca yapılan daire kapatma ve birleştirme işlemleri sonucu bazı numaraların açığa çıkması nedeniyle mevcut dairelerin birbirini takip eden bir sıra halinde tertibi amacıyla; 16. Ceza Dairesi numarası 3. Ceza Dairesi olarak, 15. Hula.ık Dairesi numarası 6. Hukuk Dairesi olarak, 14. Hukuk Dairesi numarası 7. Hukuk Dairesi olarak değiştirilmiştir. Kapatılan son dairelerden sonra Yargıtay'da on ilci hukuk ve on ilci ceza dairesi bulunmaktadır.

218 İş bölümünün belirlenmesine ilişkin karar ile Yargıtay Hukuk Daireleri *"Medeni Hukuk Daireleri", "Gayrimenkul Hukuku Daireleri", "Borçlar ve Ticaret Hukuku Daireleri", "İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Daireleri"* olmak üzere dört *[11]ihtisasalanı"*altında toplanmıştır. Her Hukuk Dairesi, kural olarak yalnızca bir ihtisas alanı ile ilgili dava veya işler için ilgilendirilmiştir. Zaruret bulunması halinde bir hukuk dairesi, iki ihtisas alanı altında yer alabilir.

219 Daireler heyet halinde çalışır, heyet bir başkan ve dört üyenin katılınasıyla toplanır. Üye sayısının yeterli olınası halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Yeni seçilen üyelerle ulaşılan sayı her dairede birden fazla heyet oluşmasını sağlayacaktır. Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Heyetler işi müzakere eder ve salt çoğunlukla karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder (YarK m. 40 / 1).

220 Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adli yargı haklın ve cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir (AY m. 154).

221 Her dairede ayrıca tetkik hakimi bulunur. Tetkik hakimleri, daire başkanları tarafından kendilerine verilen dosyaları inceler, bu incelemeleri sonunda bir rapor düzenleyerek bunu kurula sunarlar ve gerekli açıklamayı yaparlar (YarYôn m. 58).

222 Daireye gelen dosyalar öncelikle, görev, iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde yapılıp yapılmadığı, usul eksiklikleri açısından ön incelemeye tabi tutulur (YarK m. 40/3). Ön inceleme sırasında temyiz incelemesinin başka bir daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilinediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır (YarK m. 40/4). Yargıtay daireleri arasında bir iş dağılımı ilişkisi bulunur. Eğer Yargıtay dairesinde incelenecek bir dosya başka bir daireye gönderilirse, o daire bu takdirde dosyayı ilk derece mahkemesine değil, iş dağılımı bakımından uygun olan daireye gönderir. Gönderme kararı üzerine dosya kendisine gelen daire, iki hafta içinde yapacağı ön inceleme neticesinde görevli olmadığı kanaatindeyse, dosyayı Hukuk İş bölümü İnceleme Kuruluna gönderir. Kurulun ortaya çıkan bu olumsuz iş dağılımı uyuşmazlığı hakkında vereceği karar kesindir.

2. Genel Kurullar

a. Hukuk ve Ceza Genel Kurulları

Genel kurullar Hukuk ve Ceza Genel Kurulu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki kurulun görevleri Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlanhr: *223*

1. Yargıtay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek,

2. a. Hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa,

b. Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa, bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak,

3. İlk derece mahkemesi olarak ilgili dairelerce verilen hükümlerin temyiz yoluyla incelemesini yapmak,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına katılmak zorunda olan başkan ve üyelerin belirlenmesine ilişkin esaslar, görüşmelerin gündemi, yönetimi, □ma gün ve saatleri, oylama ve karar, ön sorun ve öncelikle karara bağlanacak hususlar, kararın çıkmış sayılması, kanun hükümleri çerçevesinde Yargıtay İç Yönetmeliği ile düzenlenir. *224*

b. Yargıtay Büyük Genel Kurulu

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun görevleri de Yargıtay Kanunu'nun 16. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre Yargıtay Büyük Genel Kumlu'nun görevleri şunlardır: *225*

1. Birinci Başkanı, birinci başkanvekillerini daire başkanlarını ve bu Kanun'da gösterilen kurulların üyelerini seçmek,

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili adaylarını belirlemek,

3. Özel kanunların Yargıtay üyelerinin katılmasını öngördüğü kurullara üye seçmek veya üye adayı belirlemek,

4. Yargıtay İç Yönetmeliğini yapmak ve gerektiğinde değiştirmek,

***5.* Hukuk** Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda

birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek,

6. Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

226 Yargıtay Büyük Genel Kurulu görevlerin yapılmasında, içinden seçtiği bir komisyona hazırlık çalışması yaptırabilir.

227 Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

V. MAHKEMELERARASINDAHUKUKİYARDIM (İSTİNABE)

228 Her mahkemenin bir yargı çevresi vardır. Bu yargı çevresi mahkemenin bulunduğu ilçenin idari sınırları ile belirlenir. Mahkemeler çözümledikleri uyuşmazlıklarda yargı çevreleri içinde kalan usul işlemlerini yapabilirler. Bir mahkeme kendi yargı sınırları dışında bir iş yapmak zorunda ise, kendi yargı sınırları dışına çıkamayacağından, o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım ister. Örneğin, davaya bakan mahkeme kendi yargı sınırları dışında keşif yapmak ya da tanık dinlemek zorunda ise bunu bizzat yapamayacağından keşif yapılacak yerdeki ya da tanığın bulunduğu yerdeki mahkemeden keşfi yapması ya da tanığı dinlemesi için hukuki yardım talep edecektir. Kendisinden hukuki yardım talep edilen mahkemeye, hukuki yardım talep edilen (istinabe edilen) mahkeme veya haklın denir. Hukuki yardım veya istinabe, belli iş veya işlemlerin davaya bakan mahkemece değil de başka bir mahkeme tarafından yapılmasıdır.

229 Hukuki yardım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel çerçevesi ile düzenlenmeyip bazı maddelerde yer almıştır. Bu hükümlere göre, isticvap (m. 172/1), delillerin incelenmesi (m. 197), yemin (m. 236), keşif (m. 289/1), ön inceleme (m. 320/3), bölge adliye mahkemesinde inceleme (m. 354) hukuki yardım yolu ile yapılmaktadır. Ancak e-Duruşma yoluyla tanığın, bilirkişinin, uzmanın ve diğer ilgililerin dinlenilmeleri mümkün olduğu gibi isticvap olunacak veya yemin edecek taraf, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve mahkemeye bizzat gelemiyor ise öncelikle e-Duruşma Sistemi yoluyla isticvap olunur veya yemin ettirilir (e-Duruşma Yon. m. 6, 10/3).

Hukuki yardım yerine uygulamada talimat denilmekte ise de bu ifade doğru değildir ve haklı olarak eleştirilmektedir. Çünkü, hiç kimse mahkemelere emir ve talimat veremez (AY m. 138/2). Her ne kadar istinabe anlamındaki talimattan kasıt sadece başka bir mahkemeden yardım istemek olsa da yine de hukuken yanlış bir ifadedir. Doğru olan, hukuki yardım istemi ya da talebidir. Kendisinden hukuki yardım talep edilen mahkeme, bu istemi yerine getirmek zorundadır. Ancak, bunun için yardım isteminin yazılı olarak hangi işlemin yapılacağı hususunu da açıkça içerecek şekilde iletilmesi gerekir. Bunun yanında hukuki yardım talep edilen işlemi, yardım talep edilen mahkemenin yargı çevresi içinde yapabileceği bir işlem olmalıdır. Bu koşulların bulunmaması halinde, hukuki yardım talep edilen mahkeme, bu istemi yardım talep eden mahkemeye iade eder. Koşulların varlığına rağmen, hukuki yardım konusu işlemi yapmaması, hakimin sorumluluğunu gerektirir. Hukuki yardım konusu işlemin yapılması bir gideri gerektiriyorsa, hukuki yardım talep eden mahkeme bu gideri de göndermelidir (HarçK m. 35).Aksi takdirde bu gider gönderilinceye kadar hukuki yardım talep edilen mahkemenin bu işlemi yapma zorunluluğu yoktur. *230*

Kendisinden hukuki yardım talep edilen mahkemenin sadece talep doğrultusunda işlem yapması gerekir. Bu talep dışında işlem yapma ve karar verme konusunda ne zorunluluğu ne de bir yetkisi vardır. *231*

Hukuki yardım, medeni usul hukukundaki doğrudanlık ilkesinden uzaklaşılan bir durumdur. Çünkü, mahkemenin özellikle tanıkları doğrudan dinlemesi ve bir aracı olmaksızın diğer delilleri incelemesi yerine, hukuki yardım talep edilen mahkemenin dinlediği tanık veya yaptığı keşfe ve bunlara ilişkin zabta göre karar verilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, bazı davaların özellikle delillere daha çabuk ulaşılması ve doğrudanlık ilkesinin sağlanması için belli yerlerde görülmesi düzenlenmiştir. Örneğin, taşınmazın aynına ilişkin davalar, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır (m.12). 232

Hukuki yardım, Türk mahkemeleri arasında olabileceği gibi, yabancı ülke mahkemeleri arasında da olabilir. Örneğin, yabancı ülkede oturan bir tanığın dinlenmesi için, o kişinin oturduğu yerdeki mahkemeden hukuki yardım talep edilebilir. Yabancı bir ülke mahkemesi ile Türk mahkemeleri arasında hukuki yardım için bir anlaşmanın varlığı ya da en azından fiili karşılıklılığın bulunması gerekir. Hukuki yardım konusunda en önemli anlaşma 1.3.1954 tarihli Lahey Sözleşmesidir. Bu sözleşmenin 8-16. maddelerinde hukuki yardımın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Türkiye bu anlaşmayı, 1972 yılında 1574 sayılı Kanunla (RG, 23.03.1972, S. 14137) onaylamışbr. *233*

Bu sözleşmeye katılmış ülkelerle Türkiye arasında bu sözleşme hükümlerine göre hukuki yardım uygulanacaktır. Ayrıca, ikili adli yardım sözleşmeleri çerçevesinde, hukuki yardım gerçekleştirilmektedir.

234 İstinabe ile naip tayini aynı şey değildir. Bu iki kavram, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da birbiriyle karıştırılmıştı (Bkz. HUMK m. 104, 364). Naip tayini, toplu mahkemelerde, belli bir üyenin belli bir işin yapılması için görevlendirilmesidir (m. 183A/3). Örneğin, bütün hakimlerin birlikte keşif yapması yerine, içlerinden birisinin keşif yapmak üzere görevlendirilmesi naip hakim tayin edilmesiyle gerçekleşir. Naip hakim, bulunduğu mahkemenin yargı çevresi içinde görevlendirilebilir. Mahkemenin yargı çevresi dışında kalan işler, ancak hukuki yardım yolu ile yaptırılabilir.

VI. GÖREV

A. Genel Olarak

235 Yargı teşkilatı içinde tüm uyuşmazlıklar aynı yargı içinde çözülmeyip, bunun için farklı yargı kolları düzenlenmiştir. Her uyuşmazlık kendisine ait yargı koluna giren yargı yerinde çözümlenmeli ve bir karara bağlanmalıdır. Bir dava, ait olduğu yargı kolundan başka bir yargı koluna ait mahkemede açılırsa, bu aykırılığı hakim kendiliğinden nazara alabileceği gibi, taraflar da buna itiraz edebilir. Bu itiraz, yargı yolu itirazıdır ve görev itirazından farklıdır. Medeni yargıda yer alan bir mahkemede bir uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle bu uyuşmazlığın adli yargı koluna dahil olması ve bu yargı kolu içinde de medeni yargıyı ilgilendirmesi gerekir.

236 Bir uyuşmazlığın medeni yargı içinde çözümlenmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu uyuşmazlığın medeni yargı içindeki hangi mahkeme tarafından, daha sonra da hangi yerdeki mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusuna cevap vermek gerekir. Birinci sorunun cevabı görev kurallarını, ikinci sorunun cevabı ise yetki kurallarım ilgilendirmektedir.

237 Medeni yargı içinde görevli mahkeme tespit edilirken, bu mahkemenin genel mahkeme mi, yoksa özel mahkeme mi olacağı hususu öncelikle belirlenmelidir. Genel olarak bir yargı kolu içinde hangi mahkemenin uyuşmazlıkkonusunun niteliğine göre davaya bakabileceğini görev kuralları belirler.

238 Görev kuralları belirlenirken, öncelikle alışılmış olduğu üzere sulh hukuk mahkemesi ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ayrımı incelenecektir. Bunun dışında, asliye hukuk mahkemesi ile diğer özel mahkemeler arasındaki veya iki özel mahkeme arasındaki ilişki de görev ayrımını

ilgilendirir. Örneğin asliye hukuk mahkemesi ile aile mahkemesi, sulh hukuk mahkemesi ile icra mahkemesi arasındaki ilişki de görev ilişkisidir.

Buradaki görev kuralları, Türk mahkemelerinin ulusal nitelikteki göre- *239*
viyle ilgilidir. Uluslararası görev kuralları devletler özel hukukunun inceleme konusunu oluşturmaktadır ve o kurallara göre tespit edilmelidir.

Mahkemelerin görevi kanunla belirlenir (m.1). Sulh ve asliye hukuk 240
mahkemelerinin görevi de 5235 sayılı Kanun ile belirlenmiştir (m. 6). Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme olmadıkça, asliye hukuk mahkemesi olarak düzenlenmiştir (m. 2/1).

Kanun, dava konusu, malvarlığına ilişkinse, yani para veya para ile de- *241*
ğerlendirilebiliyorsa, bu konuda asliye mahkemelerini miktar veya değere bakılmaksızın görevli kabul etmiştir. Dava konusunun para ile değerlendirilememesi halinde, yani şahıs varlığına ilişkin davalarda da asliye hukuk mahkemesi asıl mahkeme olarak kabul edilmiştir. Aksine bir hüküm yoksa şahıs varlığına ilişkin davalarda da asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Kanaatimizce malvarlığını ilgilendiren davalarda dava konusunun *242*
değer ve miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağına ilişkin düzenleme pek çok açıdan isabetli olmamıştır. Bu düzenleme her şeyden önce asliye hukuk mahkemelerinin iş yükünde önemli bir artışa neden olmuştur. Ayrıca bu değişiklik belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıkların yazılı yargılama usulü gibi daha uzun ve daha masraflı bir yargılama usulüne tabi olmasını gerektirmiştir. Nitekim küçük bir alacak için dava dilekçesi, cevap dilekçesi ardından cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilebilecektir. Halbuki basit uyuşmazlıkların daha basit bir usulle çözümü isabetli olurdu. Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan değişiklik ile miktar veya değeri bir milyon Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanırken, asliye hukuk mahkemesinin görevine giren miktar veya değeri iki Türk lirası olan davada dahi kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır.

B. Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar

1. Konusu Para Olan ya da Para ile Değerlendirilebilen (Malvarlığına İlişkin) Davalar

243 Malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusu mal veya hakkın değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesi görevlidir (m. 2). Örneğin dava konusu 2.000 lira da olsa, 2.000.000 lira da olsa, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yıne dava konusu para ile değerlendirilebiliyor ise, bu konuda da dava konusunun değeri önem taşımamakta, her halde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak kabul edilmektedir.

244 Konusu para ile değerlendirilebilen davalarda, davacı dava açarken, dava konusunun değerini dilekçesinde göstermek zorundadır. Ancak bu zorunluluk artık görevli mahkemenin belirlenmesi için değil, sadece dava konusu üzerinden harç alınabilmesi içindir (HarçK m. 16/3). Değer belirtilmemiş ise, hakimin harcın hesaplanabilmesi için davacıya süre vermesi gerekir. Bu süre içinde değer gösterilmez ise, dava dilekçesi işleme konmaz. Dava konusunun değeri eksik gösterilmiş ise, davalı itiraz etmemiş olsa da hakimin bunu kendiliğinden dikkate alarak, eksik yatırılan harcı davacıya tamamlatması gerekir. Bu belirlemeyi haklın kendisi yapabileceği gibi, bilirkişiye de yaptırabilir (HarçK m. 30).

245 Dava açılırken o zamana kadar işlemiş olan faiz, icra tazminatı ve giderler görevbakımından hiçbir önem taşımayacaktır. Zira, artık görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından miktara göre bir ayrım söz konusu değildir.

246 Aynı şekilde, dava açıldıktan sonra dava konusunun değerinde kendiliğinden meydana gelen değişiklik, yani artma ve azalmalar mahkemenin görevini değiştirmez. Bu durum dava konusunun para (ülke parası) değil de, para ile değerlendirilebilir nitelikte olması halinde de söz konusu olur.

247 Seçimlik dava, seçim hakkının borçluda olması halinde söz konusu olur. Çünkü seçim hakkının alacaklıda olması halinde alacaklı seçim hakkını kullanıp bu davayı açacağından görevli mahkeme bu seçilen dava konusuna göre belirlenecektir. Seçim hakkının borçluda olması halinde, seçimlik borçlar para ise ya da para ile değerlendirilebiliyorsa, bu durumda da görevli mahkemenin özel olarak düzenlenmesine gerek olmadığından, bu konudaki özel görev kuralı yeni Kanunda yer almamıştır. Zira seçimlik borç para veya para ile değerlendirilebiliyorsa, miktar veya değeri ne olursa olsun görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Kısmi dava bakımından da özel görev kuralı yeni Kanun'da yer alına- *248*
mışbr. Kısmi dava para veya para ile değerlendirilebilir nitelikte ise, geri kalan kısmı ister taraflar arasında uyuşmazlık konusu olsun, ister olmasın, her halde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

Belirsiz alacak davasında davacı geçici talep sonucunu ne miktarda *249*
gösterirse göstersin, kural olarak asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Dava sırasında talep sonucunun belirlenmesi mahkemenin görevinde bir değişikliğe neden olmayacaktır.

Karşı dava, açılmış olan bir davada, davalı tarafın da aynı mahkeme- *250*
de davacıya karşı dava açmasıdır. Böylelikle asıl dava ve karşı dava birlikte görülür. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki gibi istisnai bir düzenleme olmadıkça, görev kuralları açısından, aynı mahkemenin asıl dava ve karşı dava bakımından görevli olması gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışındaki kanunlarda da davanın değe- *251*
rine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiştir. Örneğin, Kamulaştırma Kanunu'nda adli yargının görevli kılındığı uyuşmazlıklarda, asliye hukuk mahkemesi görevlidir (KamK m. 37). Diğer bir örnek için bkz. MÖHUKm. 51/1.

2. Şahıs Varlığına İlişkin Davalar

Şahıs varlığı hakları, maddi bir değere sahip değildir ve bu haklardan *252*
kaynaklanan davalar da şahıs varlığına ilişkin davalardır. Örneğin, boşanma davası, babalık davası veya neseple ilgili davalar şahıs varlığına ilişkin davalardır.

Şahıs varlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkeme, asliye hukuk *253*
mahkemesidir. Bu nedenle, şahıs varlığına ilişkin davalarda sulh hukuk mahkemesinin görevi istisnadır ve sulh hukuk mahkemesinin görevi kanunda açıkça belirtilmelidir. Ayrıca, şahıs varlığına ilişkin olmakla birlikte, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre aile mahkemesinin görevine giren davalar bakımından da asliye hukuk mahkemesi değil, aile mahkemesi görevli olacaktır. Bu sebeple, sulh hukuk mahkemesinin ve aile mahkemesinin görevine girmeyen ve özel hükümlerle başka bir mahkemenin de görevlendirilmediği davalar bakımından asliye hukuk mahkemesi görevlidir demek, doğru olacaktır.

Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme aksine düzenleme olma- *254*
dıkça sulh hukuk mahkemesidir (m. 383). Bazı çekişmesiz yargı işlerinin ise

asliye hukuk mahkemesinin görevine girdiği açıkça belirtilmiştir. Kanunlarda bu şekilde açıklık bulunmayan, sadece mahkeme (Örneğin, TMK m. 32, 33, 35, 44,131,387,390,395; TBKm. 44,187,542) ya da hakim (Örneğin, TMK m. 45, 183) teriminin kullanıldığı hallerde de, görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olarak anlaşılmalıdır.

C. *Sulh Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar*

255 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, asliye hukuk mahkemeleri gerek malvarlığını gerekse şahıs varlığını ilgilendiren davalar bakımından asıl mahkeme olarak kabul edilmiştir.

256 Hangi davaların miktar veya değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği 4. maddede gösterilmiştir. Buna göre:

1. Kira Sözleşmesine Dayanan Davalar

257 Kiralanan taşınmazların İcra ve İflas Kanunu'na göre ilamsız tahliyesine ilişkin hükümler ayrık kalmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir (m. 4/1-a). Ancak, 7445 sayılı Kanun'la Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 18B maddesi eklenmiş ve 01.09.2023 tarihinden itibaren kira ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Bu nedenle, söz konusu tarihten sonra kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı, sulh hukuk mahkemesinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması zorunludur.

258 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 4. maddesinde kira ilişkisinden doğan davalar bakımından hiçbir sınırlama olmaksızın tüm davalar sulh hukuk mahkemesinin görevine dahil edilmiştir. Diğer bir ifadeyle bir kira ilişkisinden doğmak şartıyla tüm uyuşmazlıklar için sulh hukuk mahkemesi görevli kılınmıştır. O halde kira ilişkisinden doğan tüm alacak davaları miktar veya değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine girmektedir. Kira ilişkisinden doğan alacak davasının mutlaka tahliye, akdin feshi ya da kira bedelinin tespiti davasıyla birlikte açılması gerekli değildir. Eski Kanundaki bu sınırlama artık kaldırılmıştır. Yine eski Kanun'da sadece kira bedelinin tespitine ilişkin davalar miktar veya değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine girmekte idi. Yeni Kanun'da kira ilişkisinden doğan her türlü tespit davası sulh hukuk mahkemesinin görevine girecektir. Bunun gibi sulh hukuk mahkemesinde açılan davalara karşı açılacak davalara da sulh hukuk mahkemesinde bakılır.

Bu davaların sulh hukuk mahkemesinde açılabilmesi için bir kira söz- *259*
}eşmesine dayanması gerekir. Kira sözleşmesinin yazılı veya sözlü yapılmış olması fark etmez.. Ancak kira sözleşmesi geçersiz ise veya taraflar arasında bir kira sözleşmesi yoksa, açılacak olan davada görevli mahkeme asliye hubıkmahkemesi olacaktır.

Buradaki madde kapsamına, sadece kira bedelinin tespiti değil, kira *260*
ilişkisinden doğan tüm tespit davaları dahildir.

2. **Sulh Hukuk.Mahkemesinin** Görevine Giren Diğer Dava ve **İşler**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, dava konusunun miktar veya *261*
değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine giren diğer davalar şunlardır:

- Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşbnlmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar (m. 4/ 1-b),
- Taşınır ve taşınmaz mallarda sadece zilyetliğin korunması ile ilgili davalar {m. 4/1-c),
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer Kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği davalar (m. 4/1-ç).

7445 sayılı Kanunla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk *262*
Kanununa eklenen 18B maddesi gereğince, taşınır ve taşınmazların paylaşbnlmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar ile komşuluk hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar ve Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.

Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, *263*
görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (m. 383). Bu hükme göre sulh **hukuk** mahkemeleri çekişmesiz yargı işlerinde asıl mahkeme olarak kabul edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu dışında da bu konuda özel hüküm bulu- *264*
nanhallerde, sulh hukuk mahkemesi görevli olabilir. Örneğin, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ek 1. maddesinde, söz konusu Kanun'dan doğacak **hertürlü** uyuşmazlığın sulh hukuk mahkemesinde görüleceği kabul edilmiştir.

D. Görev Kurallannın Niteliği

265 Görev kuralları, kamu düzenine ilişkindir (m. 1). Aslında görev bakımından söz konusu olan bu sonuçlar, medeni usul hukukunda kamu düzenine ilişkin kuralların tümü için geçerlidir. Medeni usul hukukunda kamu düzenine ilişkin bir kurala somut olayda aykırılığın bulunup bulunmadığını mahkeme kendiliğinden araştırır. Bu nedenle hakim, davanın her safhasında görevli olup olmadığını kendiliğinden, taraflarca itiraz edilmese de araştırmalıdır. Görev kurallarına aykırılık, ilk derece mahkemesinde fark edilmese bile, daha sonra kanun yolu aşamasında da kendiliğinden incelenir.

266 Taraflar, mahkemenin görevsiz olduğunu davanın her safhasında ileri sürebilirler.

267 Hüküm, görevsiz bir mahkemeden verilmiş olmasına rağmen, kesinleşmiş ise, kesin olan bu hükme karşı artık olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi yoluna gidilemez. Görevsiz mahkeme tarafından verilen kesin hüküm batıl sayılmaz.

268 Görev kuralları kamu düzenini ilgilendirdiğinden, tarafların görev kuralları hakkında sözleşme yapmaları mümkün değildir. Örneğin, taraflar kanunda sulh hukuk mahkemesinin bakacağı düzenlenmiş olan bir davanın (m. 4), asliye hukuk mahkemesinde görülmesine ilişkin bir sözleşme yapamazlar. Yıne tarafların belli bir süre içinde görev itirazında bulunmaması görevsiz mahkemenin görevli hale gelmesine neden olmaz.

E. Görev KurallannaAykırılık ve Sonuçları

1. Genel Olarak

269 Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemenin görevsiz olduğunu taraflar her aşamada ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de görevli olup olmadığını her zaman kendiliğinden inceleyebilir. Taraflardan birisi, mahkemenin görevsiz olduğunu ileri sürerse, mahkeme bu itirazı inceleyip bir karar verir. Görev dava şartı olduğu için, diğer dava şartları gibi ön inceleme aşamasında ve tahkikata geçmeden önce incelenir. Mahkeme görev hakkında dosya üzerinden karar verir. Ancak gerekirse, tarafları ön inceleme duruşmasına davet ederek gereken kararını verir (m. 138). Mahkeme, görevli olduğu sonucuna varırsa, göreve ilişkin itirazı reddederek davaya devam edecektir. Buna karşılık mahkeme görevsiz olduğu sonucuna varırsa görevsizlik kararı verecektir. Görev itirazının reddine ilişkin karar, bir ara kararıdır; hakim bu kararı verdikten sonra davadan el çekmemekte, davaya

devam etmektedir. Hukukumuzda ara kararlarına karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Tarafların ara karara karşı daha önce başvurabilecekleri bir yol yoktur.

Görevsizlik kararı, usuli nihai bir karardır; çünkü, görevsizlik kararın- *270*
dan sonra haklın, davadan el çeker ve artık davaya devam edemez. Nihai bir karar olduğu için, görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir. Görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmek için malvarlığına ilişkin davalarda, görevsizlik kararı verilen dava konusunun miktar ve değerinin 17.830 liradan fazla olması gerekir. Çünkü istinaf yoluna başvurma sınırı albndaki nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilemez (m. 341/2). Alacağın bir kısmı dava edilmiş ise, 17.830 liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir (m. 341/3). İlk derece mahkemelerinin göreve ilişkin kararlan haklonda bölge adliye mahkemesinin verdiği karara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (m. 362/1-c).

Mahkeme, görevsizlik kararında görevli mahkemeyi de belirleyip, dos- *271*
yanın bu mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir. Ancak, bu durumda görevsizlik kararı veren mahkeme, sadece gönderme kararı verir, yoksa dosyayı da kendiliğinden görevli mahkemeye göndermez.

Görevsizlik kararı veren mahkeme yargılama giderlerine hükmetmeye- 272
cektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesine göre görevsizlik kararından sonra davaya görevli mahkemede devam edilirse, yargılama giderlerine görevli mahkeme karar verecektir (m. 331/2). Bu hüküm yetkisizlik kararı için de geçerlidir.

2. Görevsizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler

Görevsizlik kararından sonra, davaya görevli mahkemede devam edi- *273*
lebilir. Bunun için, taraflardan birinin görevsizlik kararı verildiği anda kesin ise, bu kararın tebliği tarihinden; görevsizlik kararı, kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmişse, kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa hu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gereklidir. Dosya kendisine gönderilen mahkeme kendiliğinden taraflara davetiye gönderir (m. 20).

Görevli mahkemeye başvuru için 20. maddede düzenlenen iki haftalık *274*
süreye uyulup uyulmadığını mahkeme kendiliğinden inceler. Davacı süresi içinde görevli mahkemeye başvururs a, bu dava görevsiz mahkemede açılan davanın devamıdır. Bu nedenle görevsiz mahkemede dava açılmasıyla

meydana gelen sonuçlar korunmuş olur. Davacının görevli mahkemeye başvururken yeniden harç ödemesi gerekmez. Görevsiz mahkemede dava açılmasıyla kesilen zamanaşımı, hak düşürücü süre korunmuş olur. Buna karşılık davacı iki haftalık süre içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurmazsa, görevsiz mahkemede açılmış olan dava hiç açılmamış sayılır ve görevsizlik kararı veren mahkemece bu konuda re'sen karar verilir (m. 20). Dava açılmasıyla meydana gelen bütün sonuçlar ortadan kalkar. Ancak davacı yeniden harç ödeyerek dava açabilir. Bu arada zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre dolmuş ise, davacı Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesindeki altmış günlük ek süreden yararlanabilir. İki haftalık görevli mahkemeye başvuru süresinin sona erdiği tarihten itibaren altmış gün içinde davacı ek süreden yararlanarak dava açabilir ve bu takdirde davalı zamanaşımı savunmasını başarı ile ileri süremez.

275 Süresi içinde görevli mahkemeye davacı başvurabileceği gibi davalı da başvurabilir.

276 Süresi içinde görevli mahkemeye başvurulmuşsa, görevsiz mahkemede tarafların yapmış oldukları işlemler görevli mahkemede de geçerlidir. Örneğin, tarafların verdiği dilekçeler, iddia ve savunmalar görevli mahkemede de geçerlidir. Yine tarafların ikrarı ve görevsiz mahkemede ettikleri yemin, feragat, sulh ve kabul görevli mahkemede de geçerlidir. Buna karşılık görevsiz mahkemede, mahkeme tarafından yapılan işlemler görevli mahkemede kural olarak geçersizdir; bu işlemlerin kural olarak görevli mahkemede tekrar tapılması gerekir, bu işlemler görevli mahkemeyi mutlak anlamda bağlamaz. Omeğin, mahkemenin yaptığı keşif görevli mahkemede geçerli değildir. Ancak görevli mahkeme bu işlemin tekrarlanmasını gereksiz görüyorsa, bu işlemi kararına esas alabilir. Usul ekonomisi bakımından tekrarında fayda olmayan ve görevli mahkemenin yanlış olmadığını düşündüğü işlemlerin tekrar edilmemesi uygun olur. Ancak, yukarıda verilen örnekte, keşif sırasında daha önce eksik bırakılan veya dikkate alınmayan hususlar varsa, aynı keşfin tekrarı zorunlu olacaktır.

277 Süresi içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurulmamışsa, dava açılmamış sayılır ve görevsizlik kararı veren mahkeme bu konuda kendiliğinden karar verir. Davalı taraf da görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurarak, davanın açılmamış sayılması kararı ile birlikte lehine yargılama giderlerine hükmedilmesini talep edebilir. Mahkeme süresi içinde görevli mahkemede davaya devam edilmediğini tespit ederse, davanın açılmamış sayılmasına ve davalı lehine yargılama giderlerine hükmetmelidir (m. 331/2).

Görevsizlik kararı üzerine kendisine başvurulan görevli mahkeme, bu görevsizlik kararıyla bağlı olacak mıdır, yoksa kendisi de görevsizlik kararı verebilir mi? Bu konuda bir ayrım yapmak gerekir: Şayet görevsizlik kararı kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmişse, başvurulan mahkeme görevsizlik kararı ile bağlıdır (m. 21/ 1-c); görevsizlik kararı kanun yolu denetiminden geçmeden kesinleşmişse, başvurulan mahkeme de görevsizlik kararı verebilir. Bu ikinci durumda da görevsizlik kararı kanun yoluna başvurulmadan kesinleşirse olumsuz görev uyuşmazlığı çıkar ve yargı yeri belirlenmesi (merci tayini) yoluna gidilir (m. 21). 278

F. Adli Yargıda Açılması Gereken Bir Davanın İdari Yargıda Açılması Halinde Yapılacak İşlemler

Adli yargı ve idari yargı arasında yargı yolu ilişkisi bulunmaktadır. Yargı yolu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir dava şartı olarak düzenlendiğinden (m. 114/ 1-b) taraflarca her aşamada ileri sürülebileceği gibi, mahkeme tarafından da re'sen dikkate alınır (m. 115/1). Yargı yolu, kamu düzeni ile ilgili olduğundan tarafların bu konuda anlaşma yapmaları da mümkün değildir. Yargı yolları arasında bir davaya hangi yargı yoluna giren mahkemenin bakacağı konusunda uyuşmazlık çıkarsa Uyuşmazlık Mahkemesi bu konuda kesin olarak karar verir (AY m. 158). Uyuşmazlık Mahkemesi, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili biryüksekmahkemedir (AY m.158; 2247 s. K. m.1). 279

Yargı yolu bakımından adli yargının görevli olduğu durumlarda, hukuk mahkemelerinde açılması gereken bir dava, idare mahkemesinde açılmışsa davanın açıldığı idare mahkemesi tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, 14. maddeye göre yapılan ilk inceleme sonucunda 14. maddenin üçüncü fılcrasının (a) bendi çerçevesinde (görev yönünden inceleme) adli yargının görevli olduğu konularda açılan *"davanın reddine"* karar verilmesi gerekir. Bu karardan sonra, adli yargıda davaya nasıl ve ne şekilde devam edileceği yönünde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, idare mahkemesi davanın reddine karar verdikten sonra bu karara karşı kanun yoluna başvurulamıyorsa bu kararın tebliği tarihinden; süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde mahkemeye başvurularak dava dosyasının görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesinin 280

talep edilmesi gerekir. Bu süreye uygun şekilde hareket edildiğinde, hukuk mahkemesine gönderilen dava, idare mahkemesinde açılan davanın devamı sayılmalıdır. Bu durumda, davanın açılma tarihi, idare mahkemesinde davanın açıldığı tarih kabul edilecektir.

281 Eğer Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesindeki süreye uyulmazsa yargı yolu bakımından hatalı olarak idare mahkemesinde açılmış olan dava açılmamış sayılacağından, dava açılmasının tüm sonuçları ortadan kalkacak ve özellikle hak düşürücü süre korunmamış, zamanaşımı kesilmemiş olacaktır. Böyle bir ihtimalde de Türk Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin uygulanması ve davacının hukuk mahkemesinde yeni bir dava açması durumunda altmış günlük eksüreden yararlanması mümkündür.

G. İdari Yargıda Açılması Gereken Bir Davanın Adli Yargıda Açılması Halinde Yapılacak İşlemler

282 Yargı yolu bakımından idari yargının görevli olduğu durumlarda, idare mahkemesinde açılması gereken bir davanın, hukuk mahkemesinde açılmış olması ihtimalini de kısaca değerlendirmekte fayda vardır. Bu durumda, davanın açıldığı hukuk mahkemesi tarafından *"görevsizlik kararı"* değil, *"dava şartı yokluğu nedeniyle usulden davanın reddine"*karar verilmesi gerekir. Bu karardan sonra, ne yapılması gerektiği hakkında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinde ayrı bir düzenleme bulunduğundan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan düzenleme idari yargı açısından uygulanmayacaktır. Söz konusu düzenlemeye göre, yargı yolu bakımından idari yargının görevli olduğu durumlarda, hukuk mahkemesinde davanın açılmış olması durumunda, davanın usulden reddi üzerine, otuz gün içinde yeniden idare mahkemesinde dava açılması gerekmektedir. Bu yeni dava, hukuk mahkemesinde açılmış olan ilk davanın devamı sayılmaz. Ancak hukuk mahkemesine başvurma tarihi, idare mahkemesine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

VII. YETKİ

A. Genel Olarak

283 Yetki bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler. Görevli mahkemeyi, sulh, asliye veya özel bir mahkeme olarak belirledikten sonra, davanın hangi yerdeki görevli mahkemede açılacağını tespit etmek gerekir. Bu tespit ise yetki kurallarına göre yapılabilecektir.

Mahkemelerin yargı yetkisi, dava konusuna bağlı bir sınırlama yanında, *284*
yer itibariyle de sınırlandırılmıştır. Mahkemeler, bulundukları ilçenin idari sınırları içinde yargı yetkisine sahiptirler. Bu sebeple davacı davasını, dilediği yerdeki görevli mahkemede açabilmek hakkına sahip değildir. Mahkemelerin kendi yargı çevresi içindeki davalara bakabilme iktidarı, yetki kurallarına göre belirlenir.

Yetki konusunda getirilen kurallar, bazı hallerde tarafların yani davacı *285*
veya davalının (çekişmesiz yargıda ilgililerin) durumuna ya da dava konusunun niteliğine göre belirlenmiştir. Yetki meselesi, görevden farklı olarak hukukumuzda kural olarak kamu düzenine ilişkin görülmemiştir.Buna bağlı olarak çoğunlukla tek mahkeme yetkili olarak kabul edilmemiştir. Davacının davasını açabilmesi için, genel yetki kuralı yanında, ona seçim hakkı tanıyan özel yetki kuralları da düzenlenmiştir. Fakat bazı hallerde mahkemenin yetkisi kamu düzeniyle ilişkili kabul edilerek kesin yetki kuralları getirilmiştir. İlk önce yetkinin kesin olmadığı halleri, daha sonra da kesin yetki kurallarını inceleyeceğiz.

B. Kesin Olmayan Yetki Kuralları

I. Genel Yetki Kuralı

Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hü- *286*
kümler saklı kalmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir (m. *5)*.Maddi hukuka ilişkin kanunlarımızda bu anlamda usul kanunumuzdaki yetki hükümlerinin gereksiz yere tekrarlandığını görmekteyiz. Genel yetkili mahkeme, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri (ikametgahı) sayılan yer mahkemesidir (m. 6). Yerleşim yeri, Türk Medeni Kanunu'na göre belirlenir (m. 6/2).

Genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yerinin kabul edil- *287*
mesinin nedeni mahkemeden hukuki koruma, yani kendi lehine bir karar verilmesini talep eden davacının, davalının yerleşim yerine giderek davayı açmasının uygun olmasıdır. Zira, davacının talebi henüz bir iddiadan ibaret olup, haklı olduğu kesin değildir. Yani bu konuda külfeti davacı üstlenmelidir.

Gerçek kişilerin yerleşim yeri, Türk Medeni Kanunu'na göre belirlenir. *288*
Türk Medeni Kanunu'na göre, bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer, onun yerleşim yeri sayılır (TMKm.19).2006yılındakabul edilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu çerçevesinde, adres kayıt sistemine geçilmiş ve adres bilgilerinin sağlıklı tutulması, güncellenmesi ve gerektiğinde

kullanılması amacıyla yeni düzenlemeler yapılmıştır (5490 s. Km. 48-53). Bu çerçevede ilgili kişilerle, kurumlara bir takım görevler de yüklenmiş, bildirim yükümlülüğü getirilmiştir (5490 s. K m. 50). Buna bağlı olarak da °*Kurumlar,yürütecekleri iş ve işlemlerde Genel Müdürlükte tutulan adres bilgilerini esas alırlar."* (5490 s. Km. 52/3) şeklinde bir düzenleme de yapılmıştır. Her ne kadar burada yargı organlarından söz edilmese de, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün tuttuğu kayıtların resmi kayıt olduğu düşünülürse, davalının gerçek yerleşim yeri tespit edilemediğinde, nüfus müdürlüklerindeki adres kayıtlarının yetkinin tespitinde de esas alınması gerekir. Ancak, bunun aksinin ispatı, Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesi gereğince mümkündür.

289 Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüzel kişinin yerleşim yerinin, yani merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir.

290 Dava açılırken davalının yerleşim yeri esas alınır. Davalı dava açıldıktan sonra yerleşim yerini değiştirirse, bu mahkemenin yetkisini etkilemez. Ancak, bundan sonra tebligatlar davalının yeni yerleşim yerine yapılır.

291 Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme olarak Türkiye'deki mutad meskeni yetkili kabul edilmiştir (m. 9). Ancak, diğer özel yetki kurallarına göre yetkili olabilen mahkeme varsa, onların yetkisi devam etmek kaydıyla, belirli bir malvarlığına ilişkin dava, o malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilecektir.

292 Türkiye'de yerleşim yeri olmayan Türklere ve yabancılara ilişkin davalardaki yetki kuralları milletlerarası usul hukuku kurallarına göre tespit edilecektir (MÖHUK m. 40 vd.).

293 Davalı birden fazla ise dava, davalılardan birisinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir (m. 7/1). Ancak, davacı sırf davalılardan birisini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla dava açmışsa ve bu durum belirtiler veya başka delillerle anlaşılırsa, ilgili davalının itirazı üzerine, mahkeme onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir (m. 7/2). Bu, dürüstlük kuralına aykırılığın, medeni usul hukukunda da korunmadığını göstermektedir. Çünkü davacı, aslında davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açması gerekirken, onu başka bir yere getirmek amacıyla, davayla ilgisi olmayan bir kişiyi de davalı olarak gösterip onun yerleşim yerinde dava açmaktadır; yani dürüstlük kuralına aykırı davranmaktadır. Bu durum, davalı tarafından ileri sürülmese bile mahkeme tarafından dikkate alınmalıdır. Zira hakim dürüstlük kuralına aykırılığı kendiliğinden dikkate alır.

ı:-+aıda dna sebebine göredavalılann tamamı hakkında ortak yetkiyi ca,alıirDPhvmr belli edı1ımş ise, davaya ortak yetkili mahkemede bala- k (ta. /1). bu dmıauda daYalılardan birisinin yerleşim yerinde dava 3'. n Ortak re••m mahkeme varsa bu mahkemenin yetkisi kesindir ve d• dnalı1mlan birisinin yedqim yerinde açılması mümkün değildir. Oı■1 rı, fıakqz fiile sebebiyet vermiş davalılann her birinin yedqim yeri fallı a, dan hepsi için ortak yetkili mahkeme olan, haksız fiilin vuku 1 11 jıı *ya:*oıab\eıneciode açılır Kesin yetki bıra1ma aybnhğı davalı ileri ,- - .. l,ile hakim keodı1iğioden naz.ıra alır.. *294*

Şııl,eıiin iflernleriodeodolayı,davada tarafolarak şubenin bağlı olduğu lglilip{meıkez) davalı gösteri1melde birlikte, şubenin bulunduğu yerde dan açılabilir {m. 14) .. Ancak, bunun istisnaları da yine aynı maddede ••••fliı Şubeuiıı bulunduğu yerde dava açılınası, davanın da şubeye lap aphcaığ, aobrnına gelıne-L Zira 14c madde sadece bir yetki kuralı koy- * ıftw,,taıafebliyetiode yoktuı;tarafehliyetişubeninbağlıolduğu Yeptüzel) kişiye aittir: Ancak, özellikle vıroan :zaman uygulamada, bıul•uıdnğıı yenle de dava açılabilmesi sebebiyle doğrudan şubeye bqı iar.ıaçılabıleağı diişünülerek, sadece şube taraf gôst:erilebilmekteAir ,aıı1ıftıı: *295*

Bopıma ve aynbk (aynca fiil(nL160 gereğince evliliğin feshi) da- dalı•ıdayedwi mahkeme, Y-uıkMeJeniKanumı'nnn168. maddesinde dü- tehanfan kaçınmak amacıyla aynca HubıkMııhakeıneleri AasıiortadadirzeoJeıimemişr.. *296*

Bopıma davaJamıda, davadan önce eşlerin son defa altı aydan beri ınyerma1ıbmesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir (TMK .. Buıiam .ebebi, eflerin bopnma veya ayrılık davasından önce son &6otsM&nyecdedavaaçmalanMlinde, delillerindahakolayınahkeme- ,rıM:oı.bl,.1me.ive davanın daha kolay ve basit çözülebı1mesidir.. Boşanma .. yetb1i mahkeme *"eılerden birinin yerleıim yeri"* (TMK m ,"-ak iade ediJmjştir.. Tıirk MeJeni Kanunu'na göre boşanma davası .twaa,hemkendi hem de eşinin yerleşim yerinde dava açabilecektir. *297*

Hane kadar1'.anunda •adece bu iki yetkili mahkeme belirtildiğinden, ,wmalıkemeleriıid dava açılamaması gerekse de bugün uygulamada, na NfjrtiJen mahkemeler d!fında dava açılır ve karşı taraf itiraz et- *Wbm* budurumu kendiliğinden dikkate almamakta ve dava o yerde ,ı;n e.-. devam etmektedir. *298*

2. Özel Yetki Kuralları

299 Genel yetki kuralları dışında, genel yetkiyi kaldırmayan özel yetkili mahkemeler kabul edilmiştir. Kural olarak, özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmamaktadır.Yani davacı, dilerse genel yetkili mahkemede dilerse özel yetkili mahkemede dava açabilmektedir. Başka bir ifade ile özel yetki kuralları, davacıya alternatif yetkili mahkeme sunmaktadır.

300 Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenmiş olan özel yetkili mahkemeler şunlardır:

- Memur, işçi, asker, öğrenci gibi bir yerde geçici olarak oturan ve o yerde oturmaları uzunca bir zaman devam eden kişilere karşı, alacak ve taşınır mal davaları, geçici olarak oturulan yer mahkemesinde açılabilir (m. 8). Bu yetki kuralı kesin yetki kuralı değildir. Buna geçici olarak oturulan yer mahkemesinin yetkisi denilmektedir. Dikkat edilirse burada sadece alacak ve taşınır mal davaları geçici olarak oturulan yer mahkemesinde açılabilmektedir. Buna karşılık bu kişilere karşı açılacak diğer davalar, örneğin taşınmaz davaları ya da şahıs varlığını ilgilendiren davalar genel ya da özel hükümlere tabi olacaktır.
- Sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir (m. 1O). Buna karşılık daha önce yetkili kabul edilen sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisi yeni düzenlemede yer almamıştır (Bkz. HUMK m. 10). Zira, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde dava açılabilmesi için, ayrıca davalı veya vekilinin dava açıldığı sırada orada bulunuyor olması aranmakta idi. Bu durumu dava açarken davacı tarafın tespit etmesi oldukça zor olduğundan ve sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine dayanarak dava açılması yönünde uygulama bulunmadığından, bu yetkiye yer verilmemiştir.

  Buradaki sözleşme borçlar hukukundan doğan sözleşmelerdir. Nişan sözleşmesi, miras sözleşmesi bu hükme tabi değildir. Sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin davalar da 10. maddeye göre yetkili mahkemede açılabilir. Sözleşmenin ifa yeri, davacının sözleşmeye dayanarak talep ettiği şeye göre belirlenir. Başka bir deyişle, ifa yeri belirlenirken ifası istenen şey esas alınır. Sözleşmede her iki taraf da ifada bulunacak ise davacının ifasını istediği şeye göre yetkili mahkeme tespit edilir. İfa yerini, taraflar aralarında kararlaştırmış iseler, davanın kararlaştırılan ifa yerinde de açılması mümkündür. Taraflar ifa yerini kararlaştırmamış iseler, ifa yeri, Türk Borçlar Kanunu'nun

89. maddesine göre belirlenir. Zira bu madde, tarafların sözleşme ile ifa yerini kararlaştırmadıkları hillerde uygulanan hukuk kuralıdır. Öyleyse, dava konusu sözleşmeden doğan bir para alacağı ise ve taraflar ifa yerini kararlaştırmamışlarsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesine göre para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödeneceğinden (TBK m. 89/ 1), yetkili mahkeme alacaklının yerleşim yeri mahkemesidir. Parça borçları için, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde dava açılabilir (TBK m. 89/2). Bunların dışındaki bütün borçlar doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir (TBK m. 89/3).

Sözleşmenin feshi halinde artık 10. maddeye dayanılarak dava açılamaz. Çünkü 10. madde geçerli sözleşmeler bakımından uygulanır. Sözleşme feshedilmişse, artık geçerli bir sözleşme varmış gibi 10. maddeye dayanılarak sözleşmenin ifa yerinde dava açılamaz.

▶ Haksız fiilden kaynaklanan davalar, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yerinde açılabilir (m. 16). Haksız fiilin işlendiği yer, haksız fiilin işlendiği veya haksız fiilin tamamlandığı yerdir. Eğer haksız fiil, bir televizyon kanalı aracılığıyla işlenmişse, bu televizyon kanalının yayınlarının ulaştığı her yerde bu hükme dayanılarak dava açılabilir. Özellikle yabancı hukuk sistemlerindekigelişmelere uygun olarak muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmış ve zarar meydana gelmeden zararı önleme amacı ile açılacak davalar için yetkili mahkeme açıkça gösterilmiştir.

Haksız fiilin işlendiği yer ile zarar farklı bir yerde gerçekleşmişse, zararın gerçekleştiği yerde de dava açılabileceği kabul edilmiştir. Henüz bir zarar meydana gelmese bile, zararı önlemek amacıyla açılacak davalar için, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Haksız fiilin işlendiği yer Türkiye dışında ise, bu yetki kuralı özellikle önem arz edecektir.

Haksız fiilden doğan davalarda birden fazla mahkeme yetkili olarak kabul edildiğinden davacı bu mahkemelerden birisini seçmekte serbesttir.

Haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise, bu kişilere karşı haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesi ortak yetkili yer mahkemesidir. Dolayısıyla dava ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesinde açılır.

Kişilik haklarına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda davacı kendi yerleşim yerinde veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir (TMK m. 25/ 5). Bu durumda, hem haksız fiilin işlendiği yer hem de davacının yerleşim yeri özel yetkili mahkemelerdirj genel yetki yanında birinde veya ötekinde dava açılabilir.

- Mirastan doğan davalarda yetkili mahkeme 11. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında kesin yetkili mahkeme belirtilmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarda ise kesin olmayan yetkili mahkemeler düzenlenmiştir. Terekedeki bir mal hakkında açılacak istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında malın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir (m. 11/2). Ayrıca mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkili kabul edilmiştir (m. 11/3).
- Sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat davalarında yetki 15. maddede düzenlenmiştir. Zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan bir taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerdej bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir (m. 15 / 1). Bu yetki kuralları kesin değildir. Bu hükümler deniz sigortalarından doğan davalar için uygulanmaz (m. 15/3).
- Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen mali mesuliyet sigortasında yetkili mahkemeler, kazanın meydana geldiği yer, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemeleridir (Karayolları Trafik Kanunum. 11O).

301 Yukarıda belirtilen belli başlı özel yetkili mahkemeler dışında değişik kanunlarda da özel yetkiye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin, TMK m. 25/son, TMKm.177j İİKm. 69/2, 72/8, 89/3, 142/lj TKHKm. 73/5 gibi.

C. *Kesin Yetki Kuralları*

302 Kanun bazı hallerde kesin yetki kuralları öngörmüştür. Bu durumda, dava sadece kanunda öngörülen mahkeme veya mahkemelerde açılabilir, başka bir yerde açılamaz. Kanunun ifadesinden, kanunda belirtilen yer veya yerler dışında başka bir yerde açılamayacağı anlaşılan davalarda yetki kuralları kesin yetki kurallarıdır. Kesin yetki olarak tek bir mahkeme öngörülmüş

olabileceği gibi birden fazla mahkeme de öngörülmüş olabilir. Önemli olan belirtilen yer veya yerler dışında davanın açılamamasıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen kesin yetki kuralları şunlardır: 303

- Kesin yetki kurallarının başında taşınmazın aynından doğan davalar gelir. Taşınmazın aynına ilişkin davalar, taşınmazın bulunduğu yerde açılır (m. 12). Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin dava doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki bir ayni hakka, örneğin istihkak davasında olduğu gibi, mülkiyet hakkına ilişkin olabileceği gibi, şahsi bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir ayni hak değişikliği veya ayni hak sahipliğinde bir değişiklik meydana getiriyorsa, böyle bir taleple açılacak dava, taşınmazın aynına ilişkin olarak kabul edilecektir. Buna karşılık, taşınmaza ilişkin olmakla birlikte taşınmaz üzerinde ayni hakka değil de şahsi bir hakka ilişkin dava, taşınmazın aynına ilişkin olmadığından bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu durumda yetkili mahkeme diğer yetki kurallarına göre belirlenecektir.

  İstihkak davaları, tescil davaları, yolsuz tescilin silinmesi ve değiştirilmesi davaları, irtifak hakkına ilişkin davalar, taksim ve şüyuun giderilmesi davaları, şufa davaları, taşınmazın aynına ilişkin olduğundan taşınmazın bulunduğu yerde açılır. Taşınmazın zilyetliğine veya alıkoyma hakkına ilişkin davalar da taşınmazın bulunduğu yerde açılır.

  İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınniazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır (m. 12/2). Bu yetki kuralı da kesindir.

  Yukarıda sayılan ve taşınmazın bulunduğu yerde açılması gereken davalarda birden fazla taşınmaz söz konusu ise, taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılır (m. 12/3).

  Taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalar kesin yetki kapsamında değildir. Örneğin, kira bedeline ilişkin davalar, taşınmazın aynına ilişkin olmadığından taşınmazın bulunduğu yerde açılması zorunlu değildir.

- Şirket, dernek ve vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya

üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılır. Bu davalar için merkezin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesindir (m. 14/2).

- Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar, ölenin son yerleşim yerinde açılmalıdır (m. 11 / 1-a). Yıne terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar ölen kimsenin son yerleşim yerinde açılır (m. 11/1-b). Bu davalarda da ölenin son yerleşim yeri kesin yetkilidir. Bunların dışında, yukarıda da belirtildiği gibi terekeye veya verasete ilişkin davalarda yetki, özel yetki olmakla birlikte kesin yetki değildir (m. 11/2, 3).
- Can sigortalarında ise sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda orıların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir (m. 15/2).

304 Yukarıda belirtileriler dışında, kanurılarda kesin yetki olduğu arılaşılan hallerde de başka yerde dava açılamaz. Yetkinin kesin yetki olduğu bazen açıkça bazen de maddenin düzerıleme şeklinden arılaşılabilir.

D. Yetki Sözleşmesi

1. Genel Olarak

305 Taraflar, belirli bir uyuşmazlık hakkında aslında yetkili olmayan mahkemeyi yetkili kılmak için sözleşme yapabilirler. Bu tür sözleşmelere yetki sözleşmeleri denir. Yetki sözleşmesi ile taraflar aslında yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilirler. Yetki sözleşmesinin şartları yerine getirilirse, yabancı ülke mahkemeleri de yetkili kılınabilir (MÖHUK m. 47).

306 Yetki sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi için sözleşmenin asli ve doğrudan etkisini meydana getirdiği alan esas alınmalıdır. Bu açıdan değerlendirildiğinde yetki sözleşmeleri ile usul hukuku alanında asıl sonuç doğar ve aslında yetkisiz bir mahkeme bu sayede yetkili hale gelir. Yazılı şekilde yapılması gereken yetki sözleşmelerinin yapılması ve geçerliliği bakımından maddi hukuka tabi olması, hiçbir şekilde maddi hukuk sözleşmesi olduğunu göstermez. Sözleşmenin etkisini doğurduğu alan tespit edilmeden hukuki niteliğini tespit etmek yanıltıcı olacaktır. Hatta hem maddi hukuk hem de usul hukuku alanında sonuçlarını meydana getirse bile, hangi

alanda asıl etkisini gösterdiğini belirlemek gerekir. Sözleşmenin asıl etkisi dısında kalan yan etkileri hukuki niteliğin belirlenmesinde ölçüt olarak esas alınanıaz. Bu açıdan yetki sözleşmeleri asıl ve doğrudan etkisini usôl hukuku alanında meydana getirir ve bu nedenle geçerlilik şartları usôl hükümlerine göre belirlenmelidir.

Yetki sözleşmesi ile usul hukuku bakımından yetkisiz bir mahkeme yet- *307*
kilihale getirilmek istenilmektedir.Sözleşmenin etkisi usul hukuku alanında doğduğundan usul sözleşmesinden söz etmek doğru olacaktır. Bu sebeple, yabancıbir ülkede Türk mahkemelerini yetkili kılmak için yapılan yetki sözleşmesinin geçerliliği Türk usul hukuku kurallarına bağlıdır.

1. Yetki Sözleşmesinin Şartları

Yetki sözleşmesinin geçerli olması bazı şartlara bağlıdır. Bu şartlar şun- *308*
lardır:

a. Sözleşmenin Taraftan Tacir veya Kamu Tüzel Kişisi Olmalıdır

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sadece tacir veya kamu tüzel kişi- *309*
lerinin yetki sözleşmesi yapabilmesine izin verilmiştir. Başka bir ifade ile tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişiler arasında yapılan yetki sözleşmesi geçersizdir.

Yetki sözleşmesinin özünde yetkisiz bir mahkemenin yetkili kılınması 310
vardır.Bu da genellikle güçlü olan tarafın, güçsüz olan tarafa yetkisiz bir mahkemeyi yetkili olarak kabul ettirmesi şeklinde tecelli etmektedir. Örneğin, bir banka ile kredi ilişkisine giren taraf, kendisine uzatılan kredi sözleşmesini imzalamakla çoğu zaman farkında olmadan yetkisiz bir mahkemeyi yetkili kılmaktadır. Bankanın ileride dava açmak istemesi halinde, kredi kullananın yerleşim yerinde dava açmakyerine, kendi istediği ve yetki sözleşmesiyle kararlaşbnlan yerde dava açması mümkün olabilecektir. Bu gibi hallerde daha uyıf durumda olan tarafı güçlü tarafa karşı korumak amacıyla, 17. maddede yetki sözleşmesi yapabilecek olan kişiler sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri olarak sınırlandırılmıştır. Bu hükümle birlikte, satıcı veya hizmet sunucu kişiler tüketicilere sundukları sözleşmeyi imzalatarak yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Buna rağmen yapılan yetki sözleşmeleri geçersizdir.

Tacirler ise kendi aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Çünkü *311*
tacir kendisini koruyabilen ya da koruması gereken kişidir. Keza kamu tüzel kişilerinin de kendisini koruyabilecek durumda olduğu kabul edilmiştir.

Bundan böyle sadece tacirler ya da kamu tüzel kişileri kendi aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir.

312 Acaba Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce tacir olmayan kişiler arasında ya da tacir olmayan kişi ile bir tacir arasında yapılanyetki sözleşmeleri kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olacak mıdır? Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Zaman Bakımından Uygulanma"* başlığını taşıyan 448. maddesine göre, *"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır"*. Yetki sözleşmeleri usul hukuku sözleşmesi olup etkisini usul hukuku alanında gösterir. Sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliği maddi hukuka ait olmakla beraber, hükümleri usul hukukuna tabidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile O1.1O.2011 tarihinden itibaren sadece tacirler ya da kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi yapılabileceği kabul edildiğinden, bu tarihten sonra tacir ya da kamu tüzel kişileri arasında yapılmamış olan yetki sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Örneğin tacir olmayan bir kişi ile 01.10.2011 tarihinden önce yapılmış ve geçerli bir yetki sözleşmesine dayanılarak, O1.10.2011 tarihinden sonra yetki sözleşmesinde yetkili kılınan mahkemede dava açılmak istenirse, bu yetki sözleşmesi tacir ya da tüzel kişiler arasında yapılmadığından geçersiz olacaktır. Bu konuda herhangi bir kazanılmış haktan ya da tamamlanmış bir işlemden söz edilemez.

b. Kesin Yetkinin Bulunduğu Durumlarda Yetki Sözleşmesi Yapılamaz

313 Yetki sözleşmeleri kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar dışında ve kanunda açıkça başka bir mahkemenin yetkisinin kararlaştırılmasının yasaklanmadığı hallerde yapılabilir (m. 18/1). Örneğin iş mahkemelerinin yetkisi kesin yetki olarak kabul edildiğinden yetki sözleşmesinin yapılamayacağı kabul edilmektedir. Kanaatimizce işçi, tacir olmadığından imzalamış olsa bile yetki sözleşmesi geçerli değildir.

c. Yetki Sözleşmesi Yazılı Şekilde Olmalıdır

314 Yetki sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır (m. 18/2). Bu şekil, geçerlilik şartıdır. Ancak, yazılı olmak şartıyla, ayrı bir sözleşme olarak mahkemenin yetkisi düzenlenebilir veya uygulamada sıklıkla yapıldığı gibi, asıl sözleşmenin bir maddesi şeklinde de, yani yetki şartı olarak da kararlaştırılabilir.

315 Daha önce taraflar herhangi bir şekilde yetki sözleşmesi yapmamış olsalar bile, davalı, yetkisiz mahkemede açılan davaya süresinde ilk itiraz ola-

rak yetki itirazında bulunmazsa, yetkisiz mahkemenin yetkisini kabul etmiş olur (m. 19/2).

d. Uyuşınazlık ve Mahkeme Belirli Olmalıdır

316 Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, uyuşmazlığın ve yetkili mahkemenin belirli olması gerekir. Uyuşmazlığın belirli olmadığı *"Taraflar arasında ortaya çıkacak tüm uyuşmazlıklar için"* kararlaştırılan yetki sözleşmesi geçersiz olduğu gibi, yetkili mahkemenin tam anlaşılamadığı *"Türkiye Mahkemeleri yetkilidir" veya "Ege bölgesindeki mahkemeler yetkilidir"* şeklindeki kayıtlar da geçersizdir.

317 O halde, yetki sözleşmesi yapılan uyuşmazlık belli olmalı ve anlaşılmalıdır. Bu konuda uygulamada en sık rastlanan durum, bir sözleşmenin sonuna *"işbu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ... mahkemeleri yetkilidir"* şeklinde yetki kaydı konulmasıdır.

318 Yetki sözleşmesinde, yetkili kılınan mahkemelerin de belli olması gerekir. Örneğin, *"İzmir Mahkemeleri yetkilidir"* şeklindeki bir yetki kaydı geçerlidir. Taraflar isterse birden fazla mahkemeyi de yetkili kılabilirler (m.18/2). Belirli ve açık olmak şartıyla birden fazla yer mahkemesi de yetki sözleşmesi ile yetkili kılınabilir. Örneğin, *"İzmir ve İstanbul Mahkemeleri yetkilidir"*gibi. Ancak, kararlaştırılan bu birden fazla mahkemenin hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturmaması, adeta taraflardan birisi nerede isterse orada dava açabileceği biçiminde onlarca mahkemenin yetkili kılınması biçiminde kararlaştırılmaması gereklidir.

319 Yetki sözleşmesi yapan taraflar aksine bir düzenleme yapmamışlarsa, dava sadece yetki sözleşmesinde kararlaştırılmış olan mahkemede açılabilir (m. 17). Buna göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemede açılabilecektir. Bu durumda olumsuz bir yetki sözleşmesinden ya da münhasır yetki sözleşmesinden söz edilir. Böylelikle taraflar yetki sözleşmesiyle kararlaştırılan mahkeme dışında bir başka yerde davanın açılamayacağını kararlaştırmış olmaktadırlar. Ancak, taraflar dilerse yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan mahkemenin yetkisinin diğer genel ve özel yekili mahkemelerin yetkisini kaldırmadığını kararlaştırabilirler. Bu konuda tarafların kullandıkları cümlelere dikkat etmek gerekir. Tarafların *"lzmir mahkemeleri de yetkilidir"* veya *"İzmir mahkemelerinde de dava açılabilir"* şeklindeki yaptıkları yetki sözleşmesinde genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldırmak istemedikleri ve dolayısıyla münhasır yetkiyi istemedikleri anlaşılmaktadır.

E. Yetki Kurallanna Aykırılık ve Sonuçlan

320 Yetkisiz mahkemede davanın açılması durumunda, bir ayrım yapmak gerekir. Şayet yetki, kesin yetki ise veya kanunda uyuşmazlığın sadece o yer mahkemelerinde görüleceği belirtilmişse, taraflar bu yetki itirazını davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de davanın her aşamasında bu dwumu kendiliğinden gözetmelidir (m. 19/ 1). Bunun dışındaki hallerde, yetki itirazı, cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir {m. 116/1-a, 117). Davalı tarafından süresinde ileri sürülmeyen yetki itirazı, daha sonra ileri sürülemez, mahkemece dikkate alınamaz ve dava yetkisiz mahkemede görülmeye devam edilir (m. 19/2).

321 Tacir ya da kamu tüzel kişisi olmayan bir kişi ile yapılan ve bu nedenle geçersiz olan yetki sözleşmesine dayanılarak dava açılırsa, acaba hakim yetkili olup olmadığını kendiliğinden inceleyebilecek midir? Bir an için tacir olmayan kişiler hakkında yapılan geçersiz yetki sözleşmesinin hakim tarafından davanın her aşamasında nazara alınabileceği düşünülebilirse de, bilindiği gibi hakim sadece yetkinin kesin olduğu hallerde yetkili olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır (m. 114/1-ç). Yetkinin kesin olmadığı hallerde ise, mahkemenin yetkisiz olduğunu davalı cevap dilekçesinde ilkitiraz olarak ileri sürerse incelenebilecektir (m. 17/ 1). Yetkinin kesin olmadığı hallerde, dava yetkisiz bir mahkemede açılırsa, davalı ilk itiraz olarak mahkemenin yetkisiz olduğu ileri sürmezse, haklın artık yetkili olup olmadığını inceleyemez ve ilk itiraz süresinden sonra taraflar da yetkiyi tartışamazlar. Yetki sözleşmesi yetkinin kesin olmadığı hallerde yapılabildiğinden (m. 17), taraflarca yapılmış olan yetki sözleşmesinin taraflarından birisi tacir olmasa bile, davalı süresi içinde yetki itirazında bulunmazsa mahkeme yetkili olarak kabul edilir. Hakim taraflarından birisi tacir olmayan yetki sözleşmesine dayanılarak açılan davada yetkili olmadığına kendiliğinden karar veremez. Bu konuda tacir olmayan bir kişi ile yetki sözleşmesi yapılarak davanın yetkisiz mahkemede açılması ile yetki sözleşmesi yapılmadan yetkisiz mahkemede dava açılması arasında bir farklılık bulunmamalıdır. Her ikisinde de mahkeme yetkili olup olmadığını davalının cevap dilekçesinde yetki ilk itirazını ileri sürmesi halinde inceleyebilir. İlk itiraz süresi geçtikten sonra yetki sözleşmesinin tacir ya da kamu tüzel kişisi olmayan bir kişi ile yapılmış olması sebebiyle mahkemenin yetkisiz olduğu ileri sürülemez. Hakim geçersiz yetki sözleşmesine dayanılarak açılan davada yetkili olup olmadığını kendiliğinden inceleyemez. Genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldıran geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen davacı genel yetkili mahkemede dava açarsa, davalı süresi içinde yetki itirazında bulunursa, mahkeme yetkisizlik

karan verebilecektir. Davalı yetki itirazında bulunmazsa, mahkeme kendiliginden yetkisiz olduğu sonucuna vararak yetkisizlik kararı veremeyecektir.

Davalı yetki itirazında bulunurken, doğru şekilde, yetkili mahkemeyi de göstermelidir; aksi halde yetki itirazı kabul olunmaz. Somut olayda birden fazlayetkili mahkeme varsa, yetki ilk itirazında bulunan davalı, tüm yetkili mahkemeleri değil, seçtiği mahkemeyi itirazında bildirmelidir (m. 19/2). *322*

Davalının yetki itirazı davacıya tebliğ edilir ve davacının bu konudaki beyanı beklenir. Şayet davacı yetki itirazını kabul etmez ise, mahkeme bu itirazı inceler. Yetki itirazının inceleyen mahkemenin tarafın bu konuda gösterdiği delilleri toplaması ve değerlendirmesi gerekir. Bu inceleme sonunda mahkeme yetki itirazının reddine veya kabulüne karar verir. Yetki itirazının reddi kararı bir ara kararı olup, bu karara karşı tek başına kanun yoluna gidilemez, esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Yetki itirazının reddi kararından sonra mahkeme, davanın esasını incelemeye başlar. Yetki itirazı incelenip bir karara bağlanmadan işin esasına girilerek bir karar verilemez. *323*

Mahkeme yetkisiz olduğunu ve yetki itirazında gösterilen mahkemenin yetkiliolduğunu tespit ederse, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir (m. 20). Mahkeme yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterecektir (m. 19 / 3). Yetkisizlik kararı nihai bir karar olup, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yetkisizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmek için malvarlığına ilişkin davalarda, yetkisizlik kararı verilen dava konusunun miktar ve değerinin 17.830 liradan fazla olması gerekir. Çünküistinaf yoluna başvurma sınırı altındaki nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilemez (m. 341/2). Alacağın bir kısmı dava edilmiş ise, 17.830 liralıkkesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir (m. 341/3). Bölge adliyemahkemesinin, ilk derece mahkemelerininyetkisizlik kararları hakkında verdiği karara karşı, temyiz yoluna gidilemez (m. 362/1-c). *324*

Yetkisizlik kararından sonra davaya yetkili mahkemede devam edilebilir:.Yetkisizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurulması mümkün değilse (verildiği anda kesin ise), kararın tebliği tarihinden; istinaf yoluna başvurulabilirse, bu başvurunun reddi kararının tebliğinden; süresi içinde istinaf yoluna başvurulmayarak yetkisizlik kararı kesinleşmiş ise, bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren taraflardan birisi, iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmelidir (m. 20). Aksi takdirde dava açılmamış sayılır ve yetkisizlik kararı Veıenmahkeme bu konuda re'sen karar verir. Dosya yetkisizlik kararı veren *325*

mahkemeden kendisine gönderilen mahkeme kendiliğinden taraflara davetiye göndererek duruşmaya davet eder. Önceki kanun döneminde olduğu gibi yetkili mahkemede davaya devam etmek isteyen kişinin bunu talep etmesi ve gerekli gideri yatırması aranmaz.

326 Görevsizlik kararından sonra yapılması gerekenler hakkında yukarıda yapılan açıklamalar, yetkisizlik kararı hakkında da geçerlidir. Ancak, kesin yetki dışında mahkemenin yetkisizlik kararı kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş olsa bile, yetkili olarak dosya kendisine gönderilen mahkeme, bu yetkisizlik kararı ile bağlıdır ve kendisinin yetkisiz olduğunu düşünse bile, yetkisizlik kararı veremez (m. 21/1-ç).

VIII. İŞBÖLÜMÜ

327 Bir yerde aynı mahkemeden birden fazla bulunuyorsa, bunlar arasındaki ilişki genel anlamda iş dağılımı ilişkisidir. Bu ilişkiye iş bölümü ilişkisi denilmekteyse de biz, kavram karışıklığını önlemek için bu ilişkiye iş dağılımı ilişkisi diyoruz. Zira, iş bölümü özel ve teknik olarak farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Örneğin, İzmir'de bulunan birden fazla asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki, genel anlamda iş dağılımı ilişkisidir. Özel mahkemelerden de aynı yerde birden fazla kurulmuşsa, bunlar arasındaki ilişki de genel olarak iş dağılımı ilişkisidir. Ancak bu şekilde ortaya çıkan iş dağılımı ilişkisi, iş bö□ümü ilişkisi değildir. Aynı yerdeki aynı mahkemeden birden fazla bulunuyorsa, bunlar sırf iş dağılımı sebebiyle kendi görev ve yetkilerine giren davaya bakmaktan imtina edemezler, taraflar da bu konuda itirazda bulunamazlar. Çünkü, bu şekilde birden fazla mahkemenin kurulmuş olmasının temel sebebi, iş yükünün dağıtılması ve azaltılmasıdır.

328 Dar ve teknik anlamdaki iş bölümü, aynı yerde asliye hukuk mahkemesi yanında, asliye ticaret mahkemesinin kurulması durumunda ortaya çıkmaktaydı. İş bölümü denildiğinde de, asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki anlaşılmaktaydı. Aynı yerdeki asliye hukukla, asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki, iş bölümü ilişkisi olarak kabul edilmekteydi.

329 6335 sayılı Kanunla asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisi sona erdirilmiş ve bundan böyle her iki mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisine dönüştürülmüştür. Nitekim 6335 sayılı Kanunun 2. maddesine göre 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: *'□sliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki*

ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır". Böylelikle 1956 yılından itibaren asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret n1ahkemeleri arasındaki ilişkide varlığı kabul edilen iş bölümü ilişkisi sona enniştir. İş bölümü ilişkisi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda muhafaza edilmişse de bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 6335 sayılı Kanunla kaldınlmıştır. 7251 sayılı Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile de 116. maddenin birinci fırkasının (c) bendinde ilk itirazlar arasında yer alan *"iş bölümü itirazı"* Kanun'dan çıkarılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun *5*. maddesinin birinci fıkrasına göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalara bakmakla görevlidir. Bu hükme göre, dava konusunun miktar veya değerine bakılmaksızın malvarlığını ilgilendiren tüm ticari davalar, artık asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Sulh hukuk mahkemeleri malvarlığını ilgilendiren ticari davalarda görevli değildir. 330

IX. YARGI YERİ BELİRLENMESİ (MERCİ TAYİNİ)

A. Yargı Yeri Belirlenmesini (Merci Tayini) Gerektiren Haller

Görev ve yetki kuralları, kanunda belirtilmiş olmasına rağmen bazı hallerde davaya hangi mahkemenin bakacağı konusunda tereddüt ortaya çıkabilir veya davaya bakan mahkemenin bu davaya bakmasına engeller bulunabilir. Böyle bir durumda davaya hangi mahkemenin bakacağının belirlenmesi gerekir. Bunun için yargı yeri (merci) tayini yoluna gidilerek yetkili ve görevli mahkeme belirlenir. *331*

Yargı yeri belirlemesi için, 21. maddede dört ihtimal belirtilmiştir. Bu maddedeki mahkeme terimi, hem ilk derece mahkemelerini hem de bölge adliye mahkemelerini kapsamaktadır. Buna göre, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin davaya bakmasına herhangi bir engel çıkarsa, davaya hangi yerdeki görevli mahkemede devam edileceğinin belirlemek için yargı yeri belirtilmesi yoluna gidilebilecektir (m. 21/1-a). Savaş ya da olağanüstü hal.in bulunması veya yangın, deprem, su baskını gibi doğal afet sebebiyle bir yerdeki mahkemelerin çalışamaması fiili bir engeldir. Ayrıca hakimin ölmesi,hastalanması ve o yerde davalara bakacak başka hakimin bulunmaması da fiilibir engel sayılır. 332

Bir yerde bulunan hakimin çekinmesi veya reddedilmesi durumunda, oyerde davaya bakacak aynı yetkiye sahip başka hakimin bulunmaması ya 333

da hakimin atanması, emekli olması veya istifa etmesi durumunda yerine bakacak başka hakimin bulunmaması ise hukuki bir engeldir.

334 İki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirtilmesi konusunda bir tereddüt çıkarsa bu da yargı yeri belirtilmesini gerektirmektedir (m. 21/1-b).

335 İki mahkeme aynı dava hakkında ayrı ayrı görevsizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse, davaya hangi mahkemede devam edileceğini belirlemek için yargı yeri belirlenmesi yoluna gidilmelidir (m. 21/1-c). Bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığından söz edilir. Dikkat edilirse, bu görevsizlik kararlarından birisi hakkında kanun yoluna başvurulmuşsa, kanun yolu denetiminden geçmiş olan görevsizlik karan ile daha sonraki mahkeme bağlıdır ve kendisi görevsizlik kararı veremez ve dolayısıyla yargı yeri belirtilmesine gerek kalmaz.

336 Kesin yetki hallerinde, iki mahkeme aynı dava hakkında yetkisizlik karan verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse, yargı yeri belirlenmesi yoluna gidilmelidir (m. 21/1-ç). Yetkinin kesin olmadığı hallerde verilen yetkisizlik kararı ile ister kanun yoluna gidilsin ister gidilmesin daha sonraki mahkeme bağlıdır ve yetkisizlik kararı veremez. Bu nedenle de olumsuz bir yetki uyuşmazlığı çıkmaz. Keza yetkinin kesin olduğu hallerde dahi, yetkisizlik kararlarından birincisi veya ikincisi için kanun yoluna başvurulursa, kanun yolu denetiminden geçmiş yetkisizlik kararı ile daha sonra başvurulan mahkeme bağlı olacağından, yargı yeri belirtilmesine gerek yoktur.

B. Yargı Yeri Belirlenmesi Usulü

337 Öncelikle belirtmek gerekir ki, özellikle fiili veya hukuki bir engelin bulunması durumunda o yerde davaya bakacak başka haklın varsa, o haklın davaya bakar, dava başka yerde görülmez (İBK, 19.1.1959, 29/1 - RG, 19.3.1959, S. 10163). Herhangi bir engelin bulunması durumunda kural olarak, 21. madde anlamında yargı yeri belirlenmesine gerek yoktur. Savaş, olağanüstü hal veya doğal afet gibi bir fiili engel bulunuyorsa, o yerdeki davalara geçici olarak başka bir yer mahkemesinde bakılmasına karar verilebileceği gibi fiili engel, o yerdeki hakimin ölmesi, hastalanması gibi bir sebebe dayanıyorsa ya da ret veya çekinme gibi bir hukuki sebeple o yerde davaya bakacak başka hakim yoksa, bu durumda da Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSKKm. 4; HSKm. 47) o yere geçici yetkili bir hakim görevlendirir.

Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına herhangi bir engel bulundu- *338*
ğu yahut iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesinde tereddüt ortaya çıkbğı takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri içinYargıtay'a başvurulur (m. 22/1).

İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak *339*
verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme, ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtay'ca belirlenir (m. 22/2). Örneğin iki bölge adliye mahkemesi aynı davada kendisini yetkisiz saymış ve bu yetkisizlik kararları, kanun yoluna başvurulmadan kesinleşmişse, davaya bakacak.mahkemeYargıtaytarafından belirlenecektir.

Yargı yeri belirtilmesi konusundaki inceleme dosya üzerinden yapıla- *340*
bilir (m. 23). Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen yargı yeri belirtilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (m. 362/1-c). Bu kararlar kesin olup ilk derece mahkemesi hakimini bağlar (m. 23/2). Yıne yargı yeri belirtilmesi hakkındaki Yargıtay kararları kesindir; bu konudaki Yargıtay tarafından verilen yargı yeri belirtilmesine ilişkin karar, davaya daha sonra bakacak mahkemeyi bağlar (m. 23/2).

§ 4. YARGI GÖREVLİLERİ

I. HAKİM

A. Genel Olarak

341 Devlet yargı yetkisini mahkemeler eliyle ve bu mahkemelerin başında bulunan hakimler tarafından kullanır. Hakimler yargı yetkisini millet adına kullanırken devleti temsil ederler. Adalet dağıtan ve doğru karar vererek hukuki barışı temin edenhakimlerin yargı içindeki önemi açıktır. İyiyetişmiş, kültürlü, etki altında kalmadan, objektif ve bağımsız karar verebilen, dürüst ve toplumunu iyi tanıyan hakimlerle adil ve doğru bir yargılama yapılabilir. Hakimin kendi menfaatlerini, kararında ve görevini yapmada düşünmeyen bir kişi olınası gerekir. Bu koşullar sağlanabildiği takdirde amaca ulaşılabilecektir. Gerektiğinde hukuk yaratan hakim, toplumunu iyi tanıdığı ve sosyal ihtiyaçlarını bildiği ölçüde doğru ve adil hukuk yaratabilir. Hakiının verdiği karar kesinleştikten sonra, kural olarak artık ona karşı başvurulacak bir yol ve onu değiştirecek bir makam bulunmamaktadır. Bu sebeple, hakimler icra edilen meslekler içinde en zor ve en önemli görevlerden birini yerine getirmektedir. Adaletin en son gerçekleştiği yer hakimin vicdanı olduğundan, hakimler önlerine gelen her işte, insanların ve toplumun geleceğini etkileyen bir karar verdiklerini unutmamalıdır. Bu sebeple, bir düşünür, *"hakimleri hukukun hem efendisi hem de kölesidir"* demiştir. Hakimler hukukun kölesidir; çünkü, onların çok zor olan çalışmaları sayesinde adalet gerçekleşir. Hakimler hukukun efendisidir; çünkü, onlar kararını verdikten sonra artık söylenecek söz yoktur. Hakimler bu bilinçle eğitilmeli, yetiştirilmeli, hizmet etmeli ve sorumluluklarının farkında olmalıdırlar. Toplum düzeni adaletin; adalet, önemli ölçüde hakimlerin sayesinde ayakta kalabilmektedir. Hakim, bilgili, ilgili, bilinçli, sorumluluk sahibi, kendini sürekli geliştiren ve hiçbir şeyden etkilenmeden tek kaygısı adaleti gerçekleştirmek olan, bazen kendine rağmen karar veren kişi olmalıdır.

*B. **Hakimlik** Mesleğine Giriş*

Haklın yardımcılığına atanabilmek için hangi niteliklerin arandığı *342*
Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde sayılmıştır. Buna göre hakim yardımcılığına atanabilmek için;

ı. Türk vatandaşı olmak,

2. Giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuzbeş yaşını doldurmamış olmak,

3. Adli yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak,

4. Kamu haklarından yasaklı olmamak,

5. Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olmak4,

6. Askerlik durumu itibariyle askerlikle ilgisi bulunmamak veya muvazzaflık hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedeğe geçirilmiş olmak,

7. Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak,

8. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak.

9. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermek,

• Haklın adaylığı sınavına girmek için Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olmak şarh, 7188 sayılı K:Ia 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na ek 41. madde getirilmesiyle de kabul edilmiş ve bu maddede söz konusu sınavın içeriğine ve yapılışına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. 2547 sayılı Kanunun geçici 80. maddesine göre bu şart, ek 41. maddenin yürürlüğe girdiği 24.10.2019 tarihinden sonra ilgili yükseköğretim kurumlarına kayıt yaptıranlardan 31.03.2024 tarihinden sonra mezun olanlar hakkında uygulanacaktır.

!O.Hakimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmakşarttır.

343 **Avukatlık** mesleğinden adaylığa geçmek için ise ayrıca, mesleğinde üç yıl çalışmış ve giriş sınavının yapıldığı tarih itibariyle kırkbeş yaşını doldurmamış olmak ve kendileri için yapılacak yazılı yarışma sınavında ve mülakatta başarılı olmak gerekir.

344 Yazılı sınav Türkçe, matematik, Türk kültür ve medeniyetleri, Atatürk ilkeleri ve inkılap tarihi ve temel yurttaşlık bilgisi sorularından oluşan genel yetenek ve genel kültür konuları ile adli yargıda; anayasa hukuku, medeni hukuk, borçlar hukuku, hukuk yargılama usulü, ticaret hukuku, icra ve iflas hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama usulü, idari yargılama usulü ve idare hukuku konularını kapsayan alan bilgisi sorularından yapılır.

345 Yazılı sınavda başarılı olanlar mülakata alınırlar. Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadro sayısının iki katı fazlası mülakata çağrılır. Başarılı olanların sayısı, ilan edilen kadronun iki katı fazlasının altında kalırsa sadece başarılı olanlar mülakata çağrılır. Mülakat sonucu en yüksek puan alandan başlamak üzere sıraya konularak mülakat başarı listesi hazırlanır ve bu listenin altı mülakat kurulu tarafından imzalanarak Personel Genel Müdürlüğü'ne teslim edilir (HSK m. 9/A).

346 Her yıl alınacak hakim yardımcısı sayısı kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığı'nca saptanır (HSK m. 9/ 1). Doktora yapanlar sadece mülakata tabi tutulur (HSK m. 9/ 3). Hakim yardımcısının atanma niteliklerinden birisini taşımadığı sonradan anlaşılırsa veya bu niteliklerinden birisini yitirirse ya da hakimlikle bağdaşmayacak nitelikte tutum ve davranışlar sergilerse hakim yardımcılığına Adalet Bakanlığı'nca son verilir (HSK m. 12).

347 Hakimlik ve Savcılık Stajı *"Hakim ve Savcı Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine llişkin Yönetmelik5"* (RG, 01.06.2004, S. 25479) hükümlerine göre yapılır. Hakim ve savcı yardımcılarının eğitimine ilişkin ise *"Hakim ve Savcı Adaylannın Meslek Öncesi Eğitimlerine nişkin Yönetmelik"*[6]

---

s **.Adlt Yargı Hakim ve** Sava Adayları ile İdari Yargı Hakim Adaylarının Staj Dönemi ile Staj Mahkemelerine llişkin Yônetmeliğin (RG, 01.06.2004, S. 25479) başlığı değiştirilerek •*Hakim ve Sava Adaylannın Staj Dönemi ne Staj Mahkemelerine nişkin Yönetmelik" (RG,* 16.01.2018, S. 30303) halini almış, bazı hükümleri değiştirilmiş ve bazı yeni hükümler getirilmiştir.

' **Adli Yargı** Hakim ve Savcı Adayları ile İdari Yargı Hakim Adaylarının Meslek Öncesi Eğitim-

(RG, O1.06.2004, S. 25479) bulunmaktadır. Ayrıca hikim ve savcı yardımcılarının, Türkiye Adalet Akademisi'ndeki meslek öncesi eğitimlerinin uygulama esasları ile yazılı ve sözlü sınavlara ilişkin ustil ve esaslar da *"Türkiye Adalet Akademisi Meslek Öncesi Eğitimin Uygulama Esasları ile Yazılı ve Sözlü Sınavlara Dair Yönetmelik"* (RG, 12.12.2019, S. 30976) ile düzenlenniiştir. Eğitim sonunda başarı gösterenlerin atamaları Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre yapılır.

Hakimlik ve savcılık görevinin sona erme halleri Hakimler ve Savcılar *348*
Kanunu'nun 51-53. maddelerinde belirtilmiştir.

7413 sayılı Kanunla Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda değişildik yapı- *349*
larak hakim (ve savcı) yardımcılığına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin, 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür (7413 s. K. m. 22).

Hakim yardımcılığı için bugüne kadar çok geç kalmmışbr. Bu sistemin *350*
çok önceden kabul edilip uygulanması gerekirdi; ancak bugüne kadar farklı zamanlarda gündeme alınmasına rağmen gerçekleştirilememiştir. Oysa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu kabul edildiğinde, gerekçesinde de hakim yardımcılığı tavsiye edilmiş, hatta sistemin işlemesi için zorunlu görülmüştür. Şayet ön inceleme ile birlikte sağlıklı işleyen bu sistem kabul edilseydi, şüphesiz daha doğru yargılamalar yapılabilir ve kararlar verilebilir, iş yükü daha azalabilirdi.

Hakim yardımcılığına ilişkin düzenlemelerin uygulanmaya başlama- *351*
sıyla birlikte hakimlik mesleğine girişte önemli değişiklikler söz konusu olmuştur. Öncelikle, hakim yardımcılığı dönemi geçirilmeden hiç kimse hakim olarak atanamayacaktır. Hakim yardımcılığına atanmanın koşullan ise Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinde sayılmışbr. Bu koşullar, yukarıda sayılan koşullarla aynıdır.

Her yıl alınacak hakim yardımcısı sayısı, kadro ve ihtiyaç durumuna *352*
göre Adalet Bakanlığı'nca tespit edilecektir.

7413 sayılı Kanun'la değişik Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10. *353*
maddesinde hakim yardımcılığı süresi üç yıl olarak düzenlenmiştir. Bu üç yıllık süre, üç dönemden oluşmaktadır. Bunlar; temel eğitim dönemi, görev dönemi ve son eğitim dönemidir. Temel eğitim ve son eğitim Türkiye

lerinin Yaptınlmasının Esas ve Usullerine İlişkin Yonetıneliğin (RG, 01.06.2004, S. 25479) başlığı da *"HAkim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine n;şkin Yönetmelik•* (RG, 16.01.2018, S. 30303) olarak değiştirilmiştir.

Adalet Akademisi tarafından verilecektir. Görev dönemini ise hakiın yardımcılarının yargı mercilerinde fiilen görev yapmak suretiyle geçirmeleri öngörülmüştür.

354 Haklın yardımcılarının yargı mercilerindeki görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, münhasıran hakim tarafından yapılması gereken işve işlemler, haklın yardımcısı tarafından yapılamayacaktır.

355 7413 sayılı Kanun'la değişik Hakiınler ve Savcılar Kanunu'nun 11. maddesinde hakim yardımcılarının görev döneminde mahkemelerdeki görevleri şu şekilde sayılmıştır:

- Hakim tarafından tevdi edilen dosya veya evrakı inceleyerek hakime sunmak,
- Duruşma ve keşif işlemlerinde hakime yardımcı olmak,
- Yazı işleri müdürlüğünce hazırlanan evrakı hakime sunulmadan önce kontrol etmek,
- Tensip ve gerekçeli karar taslaklarını hazırlamak,
- Ara kararların icrasına dair iş ve işlemleri yapmak,
- Hakimin istediği konular hakkında hukuki araştırma yapmak,
- Mevzuatta belirtilen diğer görevler ile hakim tarafından verilen benzeri görevleri yerine getirmek.

356 Hakim yardımcılarının her dönem sonunda sınava tabi tutulmaları kabul edilmiştir. Hakim yardımcılığı sonunda başarılı sayılmak için yazılı sınavlar nihai puanının %SO'si, sözlü sınavpuanının %2S'i ile görev ve eğitim dönemlerinde verilen puanların aritmetik ortalamasının %2S'inin toplamının en az yetmiş olınası şarttır.

357 Hakiın yardımcılığı sonunda başarılı olamayanlar, talepleri halinde Adalet Bakanlığı'nca merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilirler.Aksi halde bunların hakim yardımcılığına Adalet Bakanlığı'nca son verilir.

358 Haklın yardımcılığı dönemleri, hakiın yardımcılarının hakimliğe atanacak şekilde ayrılması, görevyerlerinin tespiti, eğitici hakimlerin belirlenmesi ve görevleri Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle; eğitimlerin uygıılama esasları ile yazılı ve sözlü sınavlara ilişkin hususlar Türkiye Adalet Akademisi'nce çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir.

Haklın yardımcılığı hakimlik stajından ayrı bir durum ve statüdür. *359*
Hllim yardımcılığı kendi içinde daha bağımsız bir statüyü ve konumu ifade etmektedir. Bu çerçevede, hakimin yargısal faaliyetinde doğrudan yer alan hakim yardımcılarının Adalet Bakanlığı'nın değil, Hakimler ve Savcılar Kurulu nezaretinde görev yapması işin niteliğine daha uygun ve doğru olacaktır. Asıl kararı verenin haklın olduğu yerde, onun işlemlerine, hatta kararlarına yardımcı olacak, onun nezaretinde çalışacak kişiyi yürütmeyi temsil eden Adalet Bakanlığı'na bağlı kılmak uygulamada açık ve örtülü sorunlara yol açabilir; yargı mekanizması içinde istenmeyen sonuçlar doğurabilir.

C. *Hakimlerin Seçimi ve Atanması*

1. Genel Olarak Sistemler

Hakimlerin atanması onların bağımsızlıklarıyla çoğu kez ilgilidir. *360*
Hakimlerin bağımsız olabilmeleri için çeşitli sistemler kabul edilmiştir. Ancak, bu sistemlerin tümünün olumlu olduğu kadar olumsuz yanlan da görülmektedir. Hakimlerin atanmasıyla ilgili bugün dünyada uygulanan üç sistem vardır. Bu sistemlerden birincisi hakimlerin halk tarafından veya yasama organı tarafından seçilmesi, ikincisi hakimlerin yürütme organı tarafından seçilmesi, üçüncüsü ise hakimlerin hakimler tarafından oluşturulan bir kurul tarafından seçilmesidir.

Hakimlerin halktarafından seçilmesi, egemenliğin halka ait olmasından *361*
kaynaklanmaktadır.Halk tarafından seçim sisteminin, hakimin bağımsızlığım sağlamak bakımından olumlu yönlerine rağmen, seçim sisteminde siyasi partilerin mücadelesi söz konusu olacağından, aslında yetenekli hakimlerin atanması yerine, belli görüşlere sahip hakimlerin atanması bu sistemin en önemli mahzurudur. Halk tarafından seçim sistemi belirli şekillerde Amerika Birleşik Devletleri ve İsviçre'de uygulanmaktadır.

Hakimlerin seçimi bakımından uygulanan ikinci sistem, hakimlerin *362*
yürütme organı tarafından seçilmesi sistemidir. Bu sistem uygulanan en eski sistemdir. Yürütme organı, yeri geldiğinde kendi yaptığı işlemler hakkında karar verecek ve hatta kendisini yargılayacak hakimleri atarken ister istemez kendisine yakın ve bu konuda bağımlı olabilecek kişileri seçecektir. Bu sistemde hakimlerin görevine son verilmesi, kolaylıkla tayin edilmesi, emekliye ayrılmasının sağlanması gibi olumsuzlukların belli ölçüde giderilebilmesi için, bu sistemi kabul eden ülkelerde, hakimlerin ömür boyu atanması ve bunun yanında bazı teminatlarla korunması sağlanmıştır. Örneğin Almanya'da eyalet mahkemesi hakimleri, eyalet başkanı veya adalet bakanı tarafından

atanmaktadır. Yıne İngiltere'de sulh hakimlerinin ataması yürütme organı tarafından yapılmaktadır. 1961 Anayasası'ndan önce ülkemizde hakim adayları Adalet Bakanı, hakimler de milli iradeyi temsilen Cumhurbaşkanı tarafından atanmak.taydı (Hakimler K. m. 4).

363 Hakimlerin seçilmesinde yukarıda açıklanan her ikisistemin de hakimin bağımsızlığını temin bakımından olumsuzlukları nedeniyle, üçüncü sistem olarak, hakimlerin bizzat hakimler tarafından seçilmesi kabul edilmiştir. Bu sistemde yüksek dereceli hakimler bir kurul oluşturur ve bu kurul hakimlerin atanmasından özlük işlerine kadar tüm konularda yetkili ve görevlidir. Bu sisteme Kooptasyon (*Cooptation)* denilmektedir. Bu sistemde hakimlerin bağımsızlığının en iyi şekilde korunacağı kabul edilmektedir. Bu sistem Finlandiya ve İsviçre'nin bazı hakimleri seçmede kullandığı bir sistemdir.

2. Ülkemizdeki Durum

364 1961 Anayasası ile kuvvetler ayrılığı ilkesi getirilirken, hakimlerin bağımsızlığını temin için, hakimlerin oluşturduğu bir kurul tarafından atanması sistemi kabul edilmiştir. Böylelikle Yüksek Hakimler Kurulu oluşturulmuştur. Yti.ksek Hakimler Kurulu, Anayasa'nın 143. maddesi uyarınca 45 sayılı Kanun'a göre kurulmuştur.

365 1982 Anayasası ile Yti.ksek Hakimler Kurulunun salt hakimlerden oluşmasına ilişkin durum değiştirilmiş ve Adalet Bakanı'nın başkanlığında, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürünün de temsil edildiği bir Hakimler ve Savcılar Kurulu oluşturulmuştur. Anayasa değişiklikleriyle birlikte Kurul'un yapısı, işleyişi ve görevleri ile ilgili yeni bir düzenleme yapılmıştır.

366 Anayasanın konuyla ilgili 159. maddesine göre, Hakimler ve Savcılar Kurulu on üç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı[7] Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hakim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı haklın ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi

[7] 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG, 09.07.2018, S. 30473 3. Mükerrer) 208. maddesi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 2. maddesinin (j) bendindeki *"Müsteşan"* ibaresi,*"ilgilibakan yardımcısı"* olarak değiştirilmiştir.Söz konusu Kanun'un 3. maddesine göre de Kurul ilci daire Mlinde çalışır ve Bakan, Adalet Bakanlığı ilgili bakan yardımcısı ile Cumhurbaşkanıncaseçilen dört ve Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen yedi üyeden oluşur.

Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur.

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı ve oluşumu oldukça eleştirilmekteydi. Bu eleştirilerin bir kısmı değişikliklerle birlikte giderilmiştir. Örneğin, kurulun ayrı sekretaryası ve kurumsal yapısının olması, ayrı bir teftiş sisteminin oluşturulması geçmişte yöneltilen, ancak yeniden düzenlenen hususlardır. Bununla birlikte, Kurul'a Adalet Bakanı'nın başkanlık etmesi ve Adalet Bakanı'nın ilgili yardımcısının kurulun tabii üyesi olması yönündeki eleştirileri giderecek bir düzenleme maalesef yapılmamıştır. *367*

D. *Hakimlerin Bağımsızlığı*

1. Genel Olarak

Anekdot birçok kişi tarafından bilinmektedir. Prusya kralı ikinci Friedrich, Sanssouci sarayında, komşusu Müller Arnold'un yel değirmenlerinin gürültüsünden rahatsız olup, bu değirmenlerin kapatılmasını emreder ve bu alanın kamulaştırılmasına karar verir. Fakat bu kararı duyan Müller, Krala *"Majesteleri, Berlin'de hakimler var"* diyerek tepkisini, hukuka ve hakimlere adil karar verecekleri konusunda güvenini dile getirir. Bu, gerçekte olmuş mudur, yoksa bir söylenti midir bilmiyoruz. Ancak bu anekdot, mahkeme önünde herkesin eşit olduğu ve herkese aynı kanunun eşit biçimde uygulanacağı, mahkemelerin tarafsızca karar verecekleri ve krala rağmen yargıya, mahkemelerin bağımsızlığına güvenen bir vatandaşın ifadesi ve bu konudaki anlayışın yerleşmesi bakımından önem taşır. Gelişmenin en önemli göstergelerinden biri de o ülkede adaletin nasıl gerçekleştiği ve hakimlerin gerçekten ne kadar bağımsız ve tarafsız oldukları ve bunu içselleştirdikleri; en üst yöneticisinden en alttaki ferdine kadar toplumda da bu anlayışın ne kadar içselleştirildiğidir. *368*

Hakim, diğer devlet memurlarından ve kamu görevlilerinden farklı olarak, görevini yerine getirirken bağımsızdır. Bu bağımsızlık, onun görevini yerine getirirken objektif ve serbest olması amacıyla kabul edilmiştir. Bu, tarafsız bir yargıyı ve mahkemelerden hukuki yardım talebinde bulunan kişinin yargıya güvenini de sağlayan bir unsurdur. Bu, aynı zamanda hukukun kendisine uygulanacak olan kişi açısından keyfiliğe karşı bir teminattır. Bağımsızlık öncelikle yürütme ve yasamaya karşı korunmalıdır. Hakim, *369*

özellikle yürütmeye karşı bağımsız olmalıdır. Tarih içinde yürütme gücünü elinde tutanlar şu ya da bu şekilde yargıyı ele geçirmek, yargıyı etkilemek ya da yargıya egemen olmak istemişlerdir. Hakimin maddi anlamda bağımsızlığı, idarenin, yürütmenin ve hiçbir mercün talimat ve emirleriyle bağlı olmamasıdır. Hakimin yasama ve yürütme karşısında bağımsız olması yanında topluma ve davanın taraflarına karşı da bağımsız olması gerekir.

370 Hakimin bağımsızlığı özellikle kuvvetler ayrılığının kabul edilmesiyle ortaya çıkmış ve birçok ülkenin anayasasında teminat altına alınmıştır. Ülkemizde hakimlerin bağımsızlığı ilk olarak 1924 Anayasası ile düzenlenmiştir (m. 54).

371 Bağımsızlık, hakimin sadece hukuk kuralları ile bağlı olmasıdır. Hakimlerin sadece hukuk kurallarıyla bağlı olması, onların diğer mahkemelerin kendi önlerine gelen ön sorunlar hakkında verdikleri kararlarla bağlı olmadıkları anlamına da gelir. Haklın hukuk kuralları çerçevesinde, kendi hukuk anlayışı ve vicdanına göre karar verir; hatta üst mahkeme olan Yargıtay kararlarından farklı kararlar da verebilir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar hakim için bağlayıcı değildir. Hukukun gelişimi için de mahkemelerin farklı karar verebilmeleri gereklidir.

372 Hakimin sadece kanunlara bağlı olduğu prensibinin istisnası içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığıdır. Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin *5.* fıkrasına göre, *"İçtihadı birleştirme kararları benzer hukukı konularda Yargıtay dairelerini ve adalet mahkemelerini bağlar':* Bunu sağlamak için, içtihadı birleştirme kararları Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur (YarKm. 45/6).

373 İçtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı, hakimlerin kanunla bağlı olmasına ve kararlarında kimseden emir ve talimat almayacağı kuralına aykırı olduğundan ve içtihat kapılarının kapanmasına yol açacağından eleştirilmiştir. Ancak içtihadı birleştirme kararları mahkemeleri bağlamasına karşılık, içtihat yolunu kapamamıştır. Çünkü mahkemeler gerekçesini belirterek farklı yönde karar verebilirler. Bu kararı içtihadı birleştirme kararına aykırı düşerse, mahkemeler de bu içtihadın değiştirilmesi veya kaldırılmasını isteyebilir (YarKm. 45/3).

374 Bunun yanında hakimler, Yargıtay'ın verdiği bozma kararına karşı direnebilirse de bu direnme kararının Hukuk Genel Kurulu'nda incelenmesi üzerine verilen karara da uymak zorundadırlar. Yine Anayasa Mahkemesi

kararlan, yasama ve yürütme yanında mahkemeleri, yani hikimleri de bağlar. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da hakim için bağlayıcıdır.

Hiliın öncelikle devlete, sonra taraflara karşı bağımsız olmalıdır. Dev- *375*
lete karşı bağımsızlığı, özellikle yürütme organına karşı bağımsız olmasını gerelı..'tirir. Bunun için hakimlerin atanmasına ilişkin düzenlemeler yanında onlara bu bağımsızlığın sağlanabilmesi için objektif ve sübjektif teminatlar tanırunışbr. Taraflara karşı bağımsızlığının sağlanabilmesi için ise hakimin bazı davalara bakması yasaklanmış (m. 34), bazı davalarda da reddi (m. 36) sağlanınışbr. Bütün bunların yanında *"dördüncü kuvvet"* olarak adlandırılan basına karşı bağımsızlığı sağlanmalıdır. Bu amaçla Basın Kanunu'nda hükümler getirilmiştir. Nitekim Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre, basın özgürlüğünün kullanılması, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla kısıtlanabilir.

Hakimin bağımsız olabilmesi için sadece devlete, taraflara ve toplu- *376*
ma karşı bağımsız olması yetmez. Objektif bağımsızlığın yanında hakim, sübjektif açıdan da bağımsız olmalıdır. Bu ise öncelikle hakimin sübjektif bakımdan kendisini bağımsız kılabilme yeteneğine sahip, iç bağımsızlığa sahip olmasını gerektirir. Örneğin, medyada zaman zaman hakimi etki altına alabilme, baskı oluşturma çabaları görülebilmektedir. Zayıf bir hakimin yapılan yayınlardan etkilenmesi, basının görüşü doğrultusunda yargılamayı sonuçlandırması tehlikesi vardır. Bu tehlikeyi ortadan kaldırmak çok kolay değildir. Çünkü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için basın özgürlüğünün ve toplumun haber alına hakkının daha fazla kısıtlanması kabul edilemez. Ancak burada görülmekte olan bir dava hakkında topluma bilgi verilmesi ile bu davayı etkileyici yorum ve hatta baskı yapılması birbirinden ayn olarak değerlendirilmelidir.

2. Hakimlerin Bağımsızlığı

Anayasa'ya göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız *377*
mahkemelerce kullanılır (AY m. 9). Buradaki yetkinin kaynağı, hakimin bağımsızlığının en belirleyici noktasıdır. Hakimler, yetkiyi devletten değil, milletten alırlar ve onun adına kullanırlar. Devlet, hakimin adaleti gerçekleştirmesi için, adalet mekanizmasını doğru çalıştırmakla görevlidir. Hakimler, özel statülü kamu görevlisidir; bu yönüyle klasik devlet memuru çerçevesi içinde düşünülmez. Zira, devletle vatandaş ihtilafa düştüğünde de uyuşmazlıkmahkemenin ve hakimin önüne gelecektir. Hakimlerin bu sebeple yetkiyi milletten alması önemlidir. Öncelikle hakimliğin niteliği ve bunun yanında

da yetkinin kaynağı sebebiyle, devletle vatandaş uyuşmazlığa düştüğünde de hakim her ikisine eşit uzaklıkta ve bağımsızdır.

378 Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (AY m. 138/1). Anayasa'nın bu düzenlemesi de oldukça önemlidir. Zira, hakimin son noktada karar yeri vicdanıdır. Bu sebeple, hakimlerin hiçbir etki altında kalmadan vicdani kanaat oluşturmaları oldukça önemlidir. Vicdani kanaat sübjektiftir; ancak, hakimin kanuna ve hukuka uygun olarak karar vereceği belirtilerek, sübjektif hususa objektif ölçüler konulmuştur. Hakimlerin bağımsızlığını korumak ve hiçbir etki altında kalmadan vicdani kanaatlerine göre karar verebilmeleri için Anayasa'da bazı ilkeler kabul edilmiştir.

379 Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz (AY m. 138/2; HSKm. 4/1).

380 Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi bir beyanda bulunulamaz (AY m. 138/3). Son yıllarda bu hükmün ne kadar çok ihlal edildiğine dikkatinizi çekmek istiyoruz.

381 Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak wrundadır. Bu organlar, mahkeme kararlarını geciktirmeksizin yerine getirmek zorundadırlar (AY m. 138/4). Bu konuda da zaman zaman yargı kararlannın yerine getirilmediğine tanık olunmaktadır. Bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek bu durumun bir an önce değişmesi gerekmektedir.

382 Hakimler, Anayasa'da belirtilen dışında genel ve özel hiçbir görev alamazlar (AY m. 140/5). Ancak hakimler, bilimsel araştırma yapabilir, bununla ilgili kitap ve makale yazabilir, resmi bir öğretim kurumunda ders verebilirler (karş. HSKm. 48/3).

383 Hakimlerin siyasi partilere üye olması yasaktır. Ancak pek tabiidir ki hakimlerin de bir siyasi görüşü olacaktır. Üye olmalarının yasaklanmasıyla amaçlanan, hakimin bir siyasi partiye mensup olarak hem kendi kararlarında bağımlı olmasını önlemek, hem de hak arayanların hakimin bağımsızlığından şüphe etmesini, bu tür bir kanının oluşmasını önlemektir. Ancak, hakim hangi dünya görüşüne ve siyasi görüşe sahip olursa olsun, görevini yaparken kendine rağmen bağımsız olmak durumdadır.

384 **Hakimin** bağımsız olabilmesi için başka teminatlarla da donatılmış olması gerekir. Bu teminatlardan en önemlisi hakimin, uygun bir ücret

almasıdır. Ekonomik teminat olmaksızın hakimin bağımsızlığı hayal olur. Hakimlere tanınan mali ve sosyal haklar Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 102ve devamı maddelerinde ayrıca belirtilmiştir.Hakimlerin çalışma koşullarının da iyi düzenlenmesi, bağımsızlığın korunmasına katkı sağlayacaktır. Ancak, her şart albnda haklın bağımsız kalabilmeyi başarabilmeli, buna özen göstermelidir.Adaletin telafisi ve mazereti *yoktur;* bu sebeple hiçbir gerekçe, hakimin adalet ve hukukun dışına çıkmasını mazur ve makul gösteremez.

E. Hakimlere Tanınan Teminatlar

Hakimlere bağımsızlıklarının korunabilmesi için diğer kamu görev- *385*
lilerinden ve memurlardan farklı olarak birçok teminat da tanınmıştır. Bu teminatların birçoğu, Anayasa'da düzenlenmiştir. Buna göre:

Hakimler, yaş haddi ve maluliyet hali dışında kendileri istemedikçe *386*
emekliye sevk olunamazlar (AY m. 139/1; HSK m. 44). Ancak, meslekten çıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevi sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır (HSK m. 44). Hakimlerin süreli olarak atanmaları onları atama merciine karşı bağımlı kılabilir. Tekrar atanmak durumunda olan haklın, atanabilmesi için, bu atama merciinin düşüncesi doğrultusunda kararlar vermek durumunda kalabilir.

Hakimler, kadronun daraltılması veya kaldırılması sebeplerine dayan- *387*
sa bile maaş ve ödeneklerinden yoksun kılınamazlar (AY m. 139/1). Bir mahkemenin ve kadronun kaldırılması sebebiyle görevsiz kalanlara, mahkemenin veya kadronun kaldırılma zamanında açık bulunan veya ilk açılacak olan aylık ve derecelerine eşit hakimlik ve savcılık görevi teklif olunur. İlgili birinci teklifi reddedebilir. İkinci teklifi kabul etmeyen meslekten çekilmiş sayılır (HSK m. 45).

Ha.kimler istekleri dışında savcılık sınıfına nakledilemezler. Hakimler *388*
ve Savcılar Kurulu Kanunu'na göre, hakimlere disiplin cezası verilmesi veya görevden uzaklaştırılmaları hakkında Hakimler ve Savcılar Kurulu karar verir (HSKK m. 4/7-8). Haklın ve savcılar hakkında denetim, araştırma inceleme ve soruşturma işlemlerine Başkanlık izin verir (HSKK m. 6/2-ç). Daha önce hakimler ve savcılar hakkında denetleme, inceleme, soruşturma yapan adalet müfettişleri Adalet Bakanlığı'na bağlı idi.

F. *Hdkimlerin Sorumluluğu*

I. Genel Olarak

389 Hakimler, yaptıkları görevin önemi sebebiyle kendilerine tanınan teminat ve sağlanan bağımsızlığa karşı, diğer kamu görevlilerinden farklı bir sorumluluğa tabi tutulmuştur. Bu farklı sorumlulukları hukuki, disiplin ve cezai sorumluluk alanındadır. Bu sorumluluklar, hem hakimlerin yaptıkları görevin önemi sebebiyle farklı ve ağır olmayı ve hem de gereksiz yere rahatsız edilmemeleri ve bu sebeple yargının gecikmesinin önlenmesi amacıyla ayn tutulmayı gerektirmiştir. Özellikle davayı kaybeden taraf, uydurma sebepler yaratarak hakimin sorumluluğuna gitmeyi düşünebilecektir. Yine davayı kaybetmek durumunda kalan, davayı geciktirmek amacıyla bu yolu deneyebilecektir.

2. Hukuki Sorumluluk

a. Genel Olarak

390 Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hakimlerin birinci derecede sorumluluğu yerine devletin birinci derecede sorumluluğu kabul edilmiştir. Yeni düzenleme ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesindeki sebeplerden ötürü hakim terimi geniş anlamda kullanılmıştır. Buradaki hakim ifadesi, ilk derece mahkemesi hakimi, istinaf hakimi, Yargıtay üyeleri ve başkanlarını kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Sorumluluk davası açılabilmesi için hakime karşı bir ceza soruşturması yapılması yahut mahkumiyet şartı yoktur. Bu husus açıkça ifade edilmiştir (m. 46/2).

391 Devletin birinci derecede sorumlu tutulmasının nedeni, hakimlerin doğrudan sorumluluk davası ile karşı karşıya kalmasını önlemektir. Devletin sorumluluğunun kabulü ile zarar gören kişinin zararını tam ve eksiksiz olarak tahsil edebilmesi sağlanmak istenmiştir. Zira hakim her zaman sorumlu olduğu zararı karşılayabilecek durumda olmayabilir. Böylelikle hak arayanların yargı içinde hakimin kararından ötürü gördüğü zararı daha kolay ve tam olarak elde edebilmesi amaçlanmıştır.

392 Ancak, devletin tazminata mahkum olması halinde hakim bizzat sorumlu olacaktır. Çünkü devlet ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hakime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder (m. 46/3). Bu hüküm emredici bir hüküm olduğundan, tazminata mahkum olan Devletin sorumlu hakime rücu etme konusunda bir takdir yetkisi yoktur.

Hakim ikinci derecede sorumlu olsa da her kararından sonra sorumlu tutulması, birçok kişinin bilimlik mesleğinden kaçışına neden oluşturabilir. Bu sebeple bilimlerin vermiş olduğu kararlardan ötürü sadece hakimlerin ağır ihmalli veya kasıtlı oldukları hallerde devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bunun bir diğer nedeni de hakimin kanuna aykırı kararına karşı tarafların kanun yoluna başvurarak bu kararı ortadan kaldırma imkanlarının oluşudur. Nasıl ki Türk Borçlar Kanunu'nda müterafik kusur sebebiyle tazminatta indirim öngörülmüşse, burada da tarafların verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma imkanları olduğundan, hakimin verdiği kararın sırf kanuna aykırı olması halinde devletin sorumluluğu kabul edilmemiştir. *393*

b. Sorumluluk Halleri

Hakimlerin görevleri sırasında vermiş oldukları zararlardan ötürü Devletinsorumluluğu yoluna başvurulabilmesiiçin, Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil hükümlerine göre, zarar, kusur ve illiyet bağının aranması gerekir. Ancak kusur ile sorumluluk sebepleri Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda aynca düzenlenmiştir. Sorumluluk halleri Kanun'un 46. maddesinde sınırlı olaraksayılmıştır. Bu haller: *394*

aa. Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması (m. 46/1-a). Hakimin sorumluluğu sadece verdiği hükümler için değil, tüm kararlar için, yani usule ilişkin nihai kararlar ile ara kararları da dahil olmak üzere kabul edilmiştir.

ah. Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması (m. 46/1-b). Bu sorumluluk halinde haklın, bir menfaat sebebiyle hukuka aykırı karar vermiş olmalıdır. Ancak menfaatin karardan önce veya sonra olmasının sorumluluk açısından önemi bulunmamaktadır. Bu sorumluluk halinde de hakimin kastı aranmaktadır.

ac. Farklı bir anlam yüklenmeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması Devletin diğer bir sorumluluk hali olarak kabul edilmiştir (m. 46/1-c). Bu sorumluluk halinde, başka bir anlam verilemeyecek kanun hükmüne aykırı karar veren hakimin basit bir ihmali bulunsa bile sorumlu tutulması gerekir. Olaya uygulanacak kanun hükmünü hakim kendiliğinden uygulayacağından, bu konuda tarafların yanlış bir kanun hükmünü göstermiş olmaları hakimi sorumluluktan kurtarmaz.

ad. Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması (m. 46/1-ç). Duruşmada yapılan bütün işler ve sözlü yargılamanın cereyanı, tutanak ile ispat olunabilir (m. 156). Hakim dava dosyasında bulunmayan veya duruşma tutanağında yer almayan bir vakıayı kendiliğinden nazara alamayacağından, aksine davranışı bir sorumluluk sebebi sayılmıştır. Bu sorumluluk sebebi için hakimin ağır kusur veya kasıtla hareket etmiş olması gerekir.

ae. Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş ve söylenmeyen sözün hüküm ve kararı etkileyecek şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş olması (m. 46/1-d). Bu sorumluluk sebebinde hakimin duruşma tutanakları ile kararlarını değiştirmiş olması ve bunun aksinin ileri süren tarafça ispat edilmiş olması gerekir. Örneğin, haklın, dinlenmeyen bir tanık sanki dinlenmiş gibi duruşma tutanağını düzenlemiş veya sonradan duruşma tutanağını değiştirmişse, bu onun sorumluluğunu gerektirir. Bu sorumluluk halinde de hakimin ağır kusur veya kastının bulunması gerekir.

af. Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması (m. 46/1-e). Bu sorumluluk sebebi hukuki koruma hakkının bir sonucudur. Yargı görevini üstlenen ve kişilerin kendiliğinden hak almasını yasaklayan Devlet, bu görevi gecikmeksizin en iyi şekilde yerine getirmek zorundadır. Bunu uygulamada gerçekleştirmek için Devlet, yargı görevini üstlenen hakiınlerin yerine getirmeleri gereken bir hakkı yerine getirmekten kaçınmalarını bir sorumluluk sebebi olarak düzenlemiştir. Hakimin bir dava dilekçesini sebepsiz olarak reddetmesi, gerçek olmayan bahanelerle davayı sürüncemede bırakması hakkı yerine getirmekten kaçınmadır. Hakkın yerine getirilmesinden kaçınma sebebiyle sorumluluk davası açılabilmesi için, önceki kanunda olduğu gibi hakime noter aracılığıyla bir ihtarname gönderilmesine gerek yoktur.

c. Sorumluluk Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

395 Devlet aleyhine açılacak sorumluluk davasında görevli ve yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir (m. 47). Buna göre, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hakimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay

Dördüncü Hukuk Dairesinde dava açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, karan veren başkan ile üyeler katılamaz (m. 47/1). Bu düzenleme ile Devlete karşı açılacak sorumluluk davalarının sıradan bir tazminat davası gibi açılmaması ve hakimler için bir teminat oluşturması amaçlanmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı sırada hakime karşı tazminat davası açılması genellikle küçük il ve ilçelerde çok istisnaen görülmekte idi. Özellikle avukatlar bu tür davaları açmakta çekingen davranmakta idi. Yeni düzenleme ile bu tür davaların Devlete karşı açılacak oluşu, bu davaların açılmasını belli ölçüde kolaylaştıracaktır. Kötüniyetle dava açılmasını önlemek amacıyla sorumluluk davasında görevli ve yetkili mahkeme özel olarak düzenlenmiştir.

Devletin sorumlu hakime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını *396*
karara bağlamış olan mahkemede görülür (m. 47/2). Bunun nedeni, tazminat davasını incelemiş olan mahkemenin, tazminat konusunda en iyi bilgiye sahip ve bu nedenle en isabetli şekilde ve en kısa sürede gerçeğe uygun biçimde davayı karara bağlayabilecek olmasıdır.

d. Sorumluluk Davası ve Yargılama Usulü

Sorumluluk davasında davacı, zarar gören kişidir. Davalı ise Devlet *397*
olacaktır. Dava bir dilekçe ile açılır ve dilekçeye yazılacak hususlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 48. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, dava dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtilir; varsa belgeler de eklenir. Bu hususları içermeyen dilekçe, karşı tarafa tebliğ edilmeden ve duruşma yapmadan reddedilir. Bu durumda davacı, davayı kaybetmiş gibi idari para cezasına (m. 49/ 1) mahkum edilmez. Ancak davacı eksiklikleri tamamlayarak yeni bir dilekçe verebilir. Vekilin hakimin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açması için vekile açık yetki verilmesi gerekir (m. 74/1).

Mahkeme, açılan tazminat davasını ilgili hakime kendiliğinden ihbar *398*
eder. Böylelikle hakimin sorumluluk davasına Devletin yanında fer'i müdahil olarak katılarak davanın kazanılması için gerekli bilgi ve açıklamayı yapma fırsatı verilmek istenmiştir. Hakim bunların yanında varsa delil de sunarak davanın kazanılması için Devlete yardımcı olmaya çalışır. Haklın fer'i müdahil olduğu için verilen hükmü tek başına temyiz edemeyeceği kabul edilmektedir.

399 Sorumluluk davası davacı lehine sonuçlanırsa, Devlet davacının maddi ve manevi tüm zararlarını ve yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Buna karşılık davacı davayı kaybederse, beşyüz Türk lirasından beşbin Türk lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum edilir (m. 49). Davanın usulden reddi halinde disiplin para cezasına hükmedilmez. Burada davacı aleyhine disiplin para cezasının düzenlenmesininnedeni, bu davanın rastgele açılarak hakimi iş yapmaktan alıkoymayı önlemek, sanki taraflı davranmış ve kasten aleyhe karar vermiş gibi olumsuz düşüncelerin doğmasını önlemek ve yargının gecikmesine neden olmaktan korumaktır. Her ne kadar artık Devlet sorumlu ise de hakimin bu sorumluluk davasına katılması ve dava sonunda kendisine rücu edileceği endişesi bu korumayı gerekli kılmaktadır. Aslında bu hüküm, hakimi koruyan bir düzenleme gibi görülse de asıl olan yargıyı ve yargıya olan güveni korumaktır.

e. Hakimin Hukuki Sorumluluğu

400 Hakimlerin görevlerini yerine getirirken yapmış olduğu işlemlerden veya vermiş olduğu kararlardan Devletin sorumlu tutulmuş olması, hakimlerin ikinci derecede sorumlu tutulmasını gerektirmiştir. Bu nedenle artık hakimlere karşı sorumluluk davası açılamayacaktır. Ancak, hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı zarar gören tarafa tazminat ödeyen Devlet, ödediği tazminat nedeniyle sorumlu hakime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edecektir (m. 46/3).

3. Disiplin Sorumluluğu

401 Hakimler disiplin sorumluluğu bakımından da devlet memurlarından ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur (AY m. 140/3). Hakimler hakkında disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezası verilmesi, Hakimler ve Savcılar Kanunu'na tabidir.

402 Disiplin soruşturması, Adalet Bakanı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır (AY m. 144; HSK m. 82).

403 Adalet Bakanı disiplin soruşturmasını gerektiren fiili bizzat öğrenebileceği gibi, ihbar veya şikayet üzerine de öğrenebilir. Bu tür şikayet ve ihbarlar, belli bir konuyu içermez ve gerçek kimlik ve adres gösterilerek yapılmazsa, işleme konmaz (HSKm. 97).

404 Disiplin soruşturmasına başlanıldıktansonra, şikayetten vazgeçilse bile bu soruşturmayı engellemez, devam edilir (HSK m. 76/1). Şikayetin haksız

olduğunun anlaşılması hllinde, soruşturma için Devletçe yapılan masraflar, haksı-z şikayet edenden tahsil edilir (CMK m. 329).

Haklın hakkında soruşturma tanamlandıktan sonra soruşturma evrakı *405*
Ceza İşleri GenelMüdürlüğü'negönderilir. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün düşünce yazısıyla ve Adalet Bakanı'nın onaylaması üzerine ceza Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca verilir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca verilen karara karşı ilgililer on gün *406*
içinde itirazda bulunabilirler (HSK m. 73).

4. Cezai Sorumluluk

Hakimlerin ve savcıların görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işle- *407*
dikleri suçlardan dolayı cezalandırılmaları da genel hükümlere tabi kılınmamış, bu konuda özel düzenleme yapılması kabul edilmiştir (AY m. 140/3). Bu nedenle hakimlerin cezai sorumluluğu ve soruşturma usulü Hakimler ve Savalar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Bunun yanında bazı suçlar, hakimler tarafından işlendiği takdirde Ceza *408*
Kanunu'nda daha ağır şekilde cezalandırılmıştır. Örneğin, rüşvet suçunda ceza üçte birden yarısına kadar artırılır (TCKm. 252/2).

G. *Hakimin Davaya Bakmasının Yasak Olması ve Reddi*

1. Genel Olarak

Hakimlerin adalet dağıtımını tam olarak yapabilmeleri için, baktıkları *409*
davada tarafsız olmaları gerekir. Hakim sadece kanunla ve hukukla bağlıdır. Hakimin davanın taraflarından birisi ile yakınlığı veya düşmanlığı varsa, tarafsız kalamayacağından endişe edilir. Bu çerçevede, hakimin davada tarafsız kalamayacağı hallerde davaya bakmaması düşünülerek hakimin davaya bakmaktan yasaklı olması veya reddi yönünde düzenleme yapılmıştır.

Hakimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan veya kuvvetle muhte- *410*
mel olan hallerde, hakimin davaya bakması yasaklanmıştır (*iudex incapax, inhabilis)*. Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde sınırlı *(tahdidi)* olarak sayılmıştır.

Hakimin davada tarafsız olamayacağından kuşku duyulan hallerde ise *41 l*
hakimin reddi düzenlenmiştir (*iudex suspectus)*. Hakimin reddi 36. maddede düzenlenmiş olup, yasak hali gibi sınırlı değildir.

412 Hakimin davaya bakmasının yasaklanması ve reddi ile sadece hakimin tarafsızlığı sağlanarak doğru karar verilmesi değil, kişilerin yargıya güveni de artınlmış olur. Hakimin davaya bakamaması ile reddi birbirinden farklıdır. Hakimin davaya bakmasının yasak olması halinde, hakim bu davaya bakamaz, çekinme kararı vermek zorundadır. Hakimin davadan çekinmesi ile görevi son bulur ve davaya başka bir hakim tarafından devam edilir. Buna karşılık ret sebepleri bir başka mahkeme tarafından incelenmelidir. Tarafların hakimi reddetmesi veya hakimin kendisini reddetmesi ile hakim hemen davadan el çekmez. Bu konuda başka bir mahkemenin ret sebebini inceleyerek karar vermesi gerekir.

413 **Hakimin** davaya bakmasının yasak olması ile ret sebepleri, kişi olarak hakimle ilgilidir. Bir mahkemenin reddi veya davaya bakmasının yasak olması mümkün değildir. Yani, İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin reddi değil, bu mahkemede hakim olarak çalışan haklın (A)'nın çekinmesi veya reddi söz konusu olur. Bu nedenle reddedilen hakimin isminin anılması gerekir. Eğer reddi istenen mahkeme çok hakimli bir mahkeme ise, bu durumda yasak veya ret sebebi sadece ilgili haklın hakkında düşünülür. Yoksa yasak veya ret sebebi bulunmayan aynı mahkemede görevli diğer hakimlere bir etkisi olamaz. Bu nedenle bir haklın hakkındaki yasak veya ret sebebi nedeniyle o mahkemede görevyapan tüm hakimlerin davaya bakamaması veya reddi söz konusu olamaz. Bu, ancakyasak veya ret sebebinin onlar hakkında da ayrıca bulunması halinde bir davaya bakamama veya ret sebebi olabilir.

2. Hakimin Davaya Bakmasının Yasak Olması

a. Hakimin Davaya Bakmasının Yasak Olduğu Haller

414 **Hakimin** davaya bakmasının yasak olduğu haller Kanunun 34. maddesinde sayılmıştır. Bu hallerin varlığı halinde hakim, taraflar talep etmeseler bile kendiliğinden çekinmek zorundadır (m. 34/1). Hakimin davaya bakmasının yasak olduğu haller şunlardır:

1. Hakim, kendisine ait olan veya doğrudan veya dolayısıyla ilgili bulunduğu davalara bakamaz (m. 34/1-a). Örneğin hakim, davacı ve davalı olduğu veya davalı tarafın kefili olduğu davaya bakamaz. Bu bendi, sadece davanın tarafı olan davacı veya davalı açısından düşünmemek gerekir. Bunun yanında hakimin dolayısıyla ilgili bulunduğu davalara da bakması yasaktır.
2. Aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile hakim eşinin davasından çekinmek zorundadır (m. 34/1-b).

3. Haklın kendisinin veya eşinin altsoyveya üstsoyunun davasına bakamaz (m. 34/1-c).
4. Kendisi ile evlatlık bağı bulunan kişinin davasına bakamaz (m. 34/1-ç).
5. Üçüncü derece dahil olmak üzere kan ve kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasına bakamaz (m. 34/1-d). Bu kişilere örnek olarak, amca, teyze, hala, dayı, yeğen verilebilir.
6. Hakim nişanlısının taraf olduğu davaya da bakamaz (m. 34/1-e).
7. Hakim iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmam sıfatıyla hareket ettiği davaya bakamaz (m. 34/1-f).

Hakim ile tarafların vekili veya avukatı arasında yakınlık bulunması bir yasak hali olarak kabul edilmemiştir. Ancak böyle bir yasak, avukat açısından Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 13. maddesine göre, hakimin eşi, sebep veya nesep itibariyle usul ve füruundan veya ikinci dereceye kadar hısımlarından olan avukat, o hakimin baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamaz. Buna göre bu tür bir yakınlığın bulunması halinde çekinmesi gereken hakim değil, avukattır. *415*

b. Hakimin Çekinmesi Usulü

Hakimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde, hakim davaya hakaroaz, taraflar talep etmeseler bile çekinmek zorundadır. Taraflar, hakimin davaya bakmasının yasak olduğunu her zaman ileri sürebilirler. Davaya bakması yasak olan hakimin davaya devam etmesine yazılı olarak tarafların muvafakat etmesi imkanı yoktur. Zira hakimin yasaklılığı kamu düzenine ilişkindir ve tarafların bu konuda anlaşması doğru görülmemiştir. *416*

Davaya bakması yasak olan hakimin, yasak halinin doğumundan sonra yaptığı işlemler üst mahkemenin karan ile iptal olunabilir. Kanun, yapılan işlemlerin mutlaka iptal edilmesini öngörmemiştir. Bunun sebebi, bu işlemler eğer doğru ise tekrar yapılması gerekmiyorsa, gereksiz yere zaman kaybedilip masraf yapılmasını önlemektir. Hakimin yaptığı işlemler bakımından böyle bir durum söz konusu iken, davaya bakması yasak olan hakimin verdiği karar ve hükümler her halde iptal olunur. Bu karar ve hükümlerin doğru olup olmamasının iptal bakımından önemi yoktur (m. 35). Tarafların yapmış olduğu işlemler ise geçerliliğini korur. İptal edilebilir işlemler sadece hllimin yaptığı işlemlerdir. *417*

418 Yaptığı işlemler ve verdiği kararlar iptal edilen hakim, bu işlemlerin yapılması ve tekrar edilmesi nedeniyle sebep olduğu yargılama giderlerini ödemek zorundadır. Bu giderleri zarar gören tarafın genel mahkemelerden talep etmesi gerekir. Bu konuda üst mahkemenin karar vermesi beklenemez (m. 35).

419 Tek hakimli mahkemelerde haklın çekinme kararını kendisi verir. Çok hakimli mahkemelerde ise, çekinme isteğini talep eden üyenin oya katılmaması suretiyle karar verilir. Yargıtay dairelerinin başkan ve üyeleri (YarK m. 39/3) ile bu dairelerin tetkik hakimlerinin (YarK m. 26, 36) davaya bakmasının yasak olduğu ileri sürülebilir. Bu durumda ilgili dairenin başkan ve üyelerinin çekinmesini görev yaptığı daire inceler ve kesin olarak karara bağlar. Yargıtay tetkik hakimlerinin çekinmesi de mensup olduğu daire tarafından incelenir.

420 Çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurulabilir (m. 35). Çekinme kararının ilk derece mahkemesi hakimince verildiği hallerde, başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir (m. 35/2).

421 Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'da temyiz incelemesi sırasında taraflarca ileri sürülmese bile, davaya bakması yasak olan hakiının yasak halinin doğumundan sonra yaptığı işlemler iptal edilebilir. Hatta davaya bakması yasak olan hakimin verdiği hükmün kesinleşmesinden sonra yargılamanın iadesi yoluna dahi başvurulabilir (m. 375/ 1-b).

3. Hakimin Reddi

a. Ret Sebepleri

422 Hakimin reddi sebepleri Kanun'da sınırlı olarak sayılmamıştır. Aksine hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması genel olarak hakimin reddi sebebi olarak kabul edilmiştir (m. 36/ 1). Bununla beraber daha önceki Kanunumuzda mevcut olan ret sebepleri hakimin reddine örnek olarak bu maddede sayılmıştır. Bu sebepler şöyledir:

1. **Hakimin** davada iki taraftan birisine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması (m. 36/1-a). Burada hakiının taraflardan birisine öğüt vermesi ve yol göstermesi ile hakiının davayı aydınlatma yükümlülüğü (m. 31) birbirine karıştırılmamalıdır. Hakim davayı aydınlatma yükümlülüğü içinde kalmak üzere taraflardan talepte bulunmuş, bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını istemiş ise bu, bir ret sebebi oluşturmaz.

2. Hakimin davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs karşısında kanunen gerekmediği halde o davayla ilgili görüşünü belirtmiş olması (m. 36/1-b). Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra hakim, henüz bir inceleme yapmadan, kanunen bir açıklama ve karar verme sırası gelmemişken, davacıya veya üçüncü bir kişiye bu davanın kazanılamayacağını açıklaması bu bende örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık hakimin kanunen reyini açıklaması gereken bir konuda karar vermesi, gerekçe göstermesi reddini gerektirmez. Örneğin bir hakimin davanın başında talep edilen ihtiyati tedbir kararı hakkında karar vermiş olması bu bend kapsamında ret sebebi sayılamaz. Keza verdiği hükmün gerekçesinde yapmış olduğu açıklamalar nedeniyle reddi mümkün değildir.
3. Hakimin, davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş ya da hakem yahut hakim sıfatıyla hareket etmiş olması; uyuşmazlıkta arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmış bulunması (m. 36/1-c). Hakimin davada tanık olarak dinlenmesi şu şekilde olabilir: Hakim daha önce tanık olarak dinlendiği bir davada daha sonra hakim olarak devam etmek durumunda kalırsa buradaki birinci ihtimal gerçekleşmiş olur. Hakim olarak hareket etmesi ise ilk derece mahkemesinde karar vermiş olan hakimin, daha sonra Yargıtayda hakim olarak görevini sürdürmesi sırasında, daha önce hüküm verdiği davada bu sefer daire üyesi olarak karar vermek durumunda olmasıdır. Arabuluculuk ve uzlaştırmacılık yapmak ise, hakimlik mesleği ile birlikte esasen mümkün değildir. Ancak, daha önce, örneğin avukatlık yaparken bu tür faaliyette bulunan bir kişi, daha sonra hakimlik mesleğine başlar ve arabuluculuk yaptığı uyuşmazlık dava olarak önüne gelirse böyle bir sorun ortaya çıkabilir.
4. Davanın, hakimin dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) yansoy hısımlarına ait bulunması (m. 36/1-ç).Hakim ile davanın tarafları arasında üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımlığı, hakimin davaya bakmasının yasak halidir. Bu derecelerden sonra dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dahil) yansoy hısımlığı ret sebebi sayılmıştır.
5. Dava esnasında hakimin iki taraftan birisiyle davası veya aralarında düşmanlık bulunması (m. 36/1-d). Davanın tarafı ile hakim arasında daha önce açılmış ve sonuçlanmış olan dava bu bent kapsamına girmez. Daha önceden açılmış ve son bulmuş olan dava, ancak hakimin davada tarafsız kalmasından şüphe edilebileceği hal olarak kabul edi-

lebilir. Çünkü bu ret sebebi bakımından önemli olan dava sırasında, dava veya düşmanlığın bulunmasıdır.

b. Hakimin Reddi Usfllü

423 Hakimi davanın tarafları reddedebileceği gibi, haklın kendisini de reddedebilir. Bu ilci durumu ayrı ayrı inceleyelim.

a Taraflardan Birisinin Hakimi Reddetmesi

424 Davanın taraflarından birisi hakimi reddedebilir. Taraflar yanında fer'i müdahil de taraflardan birisi ile haklın arasındaki ret sebebine dayanarak hakimi reddedebilir.

425 **Hakimin** reddi sebebini bilen tarafın isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir (m. 38/1). Bu, ret sebebinin ilk duruşmadan önce bilinmesi hali için geçerlidir. Eğer ret sebebi birinci duruşmadan sonra öğrenilirse, ret sebebinin en geç ondan sonra gelen ilk duruşmada yeni bir işlem yapılmadan önce ileri sürülmesi gerekir. Buradaki işlemden kasıt, ilk duruşmada esasa ilişkin işlemlerin yapılmasından önce ret talebinin ileri sürülmesidir. Örneğin, davacı, üçüncü duruşmada haklın tarafından tanıklar dinlendikten ve tanıklarla ilgili görüşünü açıkladıktan sonra hakimi reddettiğini bildirirse, bu istemi dinlenmez (m. 38/1). Çünkü ret süresi artık geçmiştir. Ret istemi hüküm verilinceye kadar yapılabilir.

426 Hakkında ret sebebi bulunan haklın taraflarca süresi içinde reddedilmez ve hakim de kendini reddetmez ise verdiği hüküm bozulmaz.

427 Hakimin reddi talebi, dilekçe ile ve bu dilekçede ret isteğinin dayandığı durum ve olaylarla ilgili delillerin ve emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa delillerin eklenmesi suretiyle hakimin mensup olduğu mahkemeye verilir (m.38/2, 3). Dilekçede hakimin hangi sebeple reddedildiğinin gösterilmesi gerekir. Dilekçede açıkça haklın reddedilmeyip, haklın çekinmeye davet edilmişse, bu davet hakimin reddi hükmündedir (m. 38/8).

428 Ret dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf bir hafta içinde buna cevap verir. Yani ret sebebi hakkında görüşünü belirtir. Bu cevap süresi geçtikten sonra yazı işleri müdürü, varsa karşı tarafın cevabıyla birlikte cevabı ve ekleri dosya ile birlikte reddi istenen hakime verir. Hakim bir hafta içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin yerinde olup olmadığı yolundaki görüşünü belirterek dosyayı hemen merciine gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne iade eder. Reddedilen hakim üç halde ret istemini geri çevirebilir (m. 41). Bu haller, özellikle davanın kötü niyetle geri bırakılmasını önlemek

amacıyla kabul edilmiştir. Buna göre ret isteği toplu mahkemelerde reddedilen hütlının müzakereye katılmasıyla tek hakimli mahkemelerde ise reddedilen hütlının kendisi tarafından geri çevrilebilir. Ret istemi şu üç halde geri çevrilebilecektir:

- Ret isteği zamanında yapılmamışsa (m. 41/1-a),
- Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse (m. 41/1-b),
- Ret isteminin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa (m. 41/1-c).

429 Bu hallerde ret talebi, toplu mahkemelerde reddedilen hakimin müzakereye katılmasıyla; tek hakimli mahkemelerde ise reddedilen hakimin kendisi tarafından geri çevrilir (m. 41/2).

430 İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşıda temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir (m. 41/3).

431 Eğer ret talebi geri çevrilmez ise yazı işleri müdürünün incelenmek üzere dosyayı hemen merde göndermesi gerekmektedir.

432 Ret isteği hakkındaki karar, toplu mahkemelerde, reddedilen hakim kablmaksızın mensup olduğu mahkemece verilir. Reddedilen hakimin iştirak etmemesinden dolayı mahkeme teşekkül edemez veya mahkeme tek hakimden oluşan asliye hukuk hakimi ise ret istemi o yerdeki asliye hukuk hakimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hakim tarafından incelenir. O yerde asliye hukuk hakimliği görevini yapan başka hakim yoksa, ret istemi asliye ceza hakimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın yerdeki asliye hukuk mahkemesince incelenir (m. 40/2). Eğer reddedilen hakim sulh mahkemesi hakimi ise o yerdeki diğer sulh hakimi ret istemini inceler. O yerde başka bir sulh hukuk mahkemesi hakimi bulunmuyorsa, ret istemi, bulunma sıralarına göre, o yerdeki sulh ceza hakimi, asliye hukuk hakimi, asliye ceza hakimi, bunların da bulunmaması halinde en yakın yerdeki sulh hukuk hakimi tarafından incelenir (m. 40/ 3).

433 Ret istemi hakkında duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden inceleme yapılarak da karar verilebilir (m. 42/1). Merdin ret sebebi hakkında kesin kanaat edinmesi ve ret sebebinin kesin şekilde ispat edilmesi gerekli değildir. Retsebebi sabit olmasa bile merci bu sebebi gerçeğe yakın, ihtimal dahilinde görürse ret talebinin kabulüne karar verir (m. 42/2).

434 Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz (m. 42/3).

435 Ret talebinin merci tarafından kabul edilmemesi üzerine reddi istenen hakim davaya bakmaya devam eder (m.;42/5). Hakimi reddeden tarafın ret talebini kötüniyetle yaptığı anlaşılır ve talebi esas yönünden kabul edilmezse, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur (m. 42/ 6). Ret talebi esastan değil de usuli sebeplerle reddedilirse, ret talebinde bulunan taraf disiplin para cezasına mahkum edilmez. Aynı tarafça aynı davada hakimin ikinci defa reddi üzerine ret talebi kabul edilmezse, bu defa hükmedilecek disiplin para cezası, daha önceki disiplin para cezasının iki katından az olamaz (m. 42/7).

436 Disiplin para cezasının tahsili için davaya bakan mahkeme, dosyanın geliş tarihinden başlayarak iki hafta içinde gereğini yapar (m. 42/ 8).

437 Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır. Hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekilde toplu ret talepleri dinlenmez (m. 40/4).

438 Yargıtaybaşkan ve üyelerinin reddi Yargıtay Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 39. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Yargıtay dairelerinin veya genel kurullarının başkan ve üyeleri reddolunabilirler. Ret hususundaki istemler, reddedilen başkan veya üye katılmaksızın ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek kesin karara bağlanır. Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri dinlenmez.

bb. Hakimin Kendisini Reddetmesi

439 Hakkında ret sebepleri bulunan haklın, tarafların kendisini reddetmesini beklemeden de kendisini reddedebilir. Burada hakimin çekinmesi, istinkaf olmayıp, kendi kendisini reddidir.

440 **Hakimin** kendisini reddetmesi bir süreye tabi değildir. Hakim, tarafların kendisini ret için tabi olduğu süre ile sınırlı olmaksızın kendisini reddedebilmelidir.

441 Hakimin kendisini reddetmesi üzerine bu ret de merci tarafından incelenmelidir (m. 39). Bu incelemenin nedeni, hakimin de haklı olmayan sebeplerle veya kolaylıkla davaya bu şekilde bakmaktan kaçınmasına engel olunmasıdır. Bunun için hakimin, kendisini niçin reddettiğini, yazı işleri müdürüne bir dilekçe ile bildirmesi gerekir. Yazı işleri müdürü bu çek.ilme talebini davanın taraflarına tebliğ etmelidir. Bu tebliğ üzerine taraflar bir hafta içinde kendi görüşlerini mahkemeye bildirirler. Bu sürenin bitimi üzerine yine yazı işleri müdürünün, tarafların görüşüyle birlikte hakimin kendisini

reddetmesiyle ilgili dilekçesini bu reddi inceleyecek merde göndermesi gerekir. Her iki taraf, hakimin kendisini reddini yerinde bulsa bile, bununla ret işlemi tamamlanmış olmaz. Bu reddi, ilgili merdin incelemesi gerekir.

Merci, hakimin kendisini reddini doğru bulmazsa, hakim davaya bakmaya devam eder. *442*

c. ***Hdkimin Reddedilmesinin*** *Sonuçları*

Hakim taraflardan birisinin kendisini reddetmesinden veya kendi kendisini reddetmesinden sonra, ret hakkında merci tarafından karar verilinceye kadar o davaya bakamaz (m. 42/4). Ancak, daha önce hakkındaki retsebebi reddedilen hakim, aynı sebeple tekrar reddedilecek olursa, bu durumda davaya devam edebilir. Bu ret onun işlemlerine bir etki yapmaz (m. 42/ 4). Bunun nedeni hakimin kötü niyetle reddedilerek davanın gereksiz yere uzamasının engellenmesidir. *443*

Hakimin reddi hakkında inceleme yapan merci, ret istemini kabul etmezse, hakim davaya kaldığı yerden devam eder (m. 42/5). *444*

Reddi istenen haklın, gecikmesinde zarar umulan işler hakkında karar verebilir {m. 42/4). Bu sebeple davada verilmesi gerekli olan ihtiyati tedbir, delil tespiti gibi acil işler hakkında karar vermesi mümkündür. Bu tür kararlar hiçbir şekilde hakimin gerekmediği halde görüşünü açıklaması olarak değerlendirilemez. *445*

Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, bakimin reddi talebiyle ilgili merci kararları kesindir (m. 43/1). *446*

Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesininbu hususlaki kararı kesindir (m. 43/2). *447*

Ret talebinin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret talebinin kabulüne ilişkin mercikararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmuş olması halinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hakimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler davaya daha sonra bakacak hakim tarafından iptal olunur (m. 43/3). *448*

Taraflar süresi içinde hakimi reddetmez ve hakim de kendini reddetmezse,ret sebebinin doğumundan sonra yapılan işlemler geçerlidir, bu iflemlerin daha sonra ret sebebiyle iptal edilmesi mümkün olmaz. *449*

il. SAVCILAR

450 Savcı, devlet adına soruşturma işlemlerine girişen ve suç şüpheleri kuvvetli olduğunda dava açan ve bu davayı yürüten kişidir. Savcıların asıl görev alanı, ceza ve ceza yargılaması hukukudur. Özel hukuka ilişin davalarda kural olarak savcıların bir görevi yoktur. Ancak, çok istisnai hallerde savcılara hukuk davalarını açma görevi verilmiştir. Bu haller ise, kamu düzeniyle ilgili olan hallerdir. Savcılar, kamu düzenini ilgilendiren ve kanunlarda açıkça görevlendirildilderi hallerde hukuk davası açabilirler. Savcıların kamu düzeni adına hukuk davası açabilmesi Fransız hukukunun bir etkisidir. Savcıların hukuk davalarında da geniş yetkilere sahip olınası eski sosyalist ülkelerde sosyalist düzenin korunması için uygulanmıştır.

451 Savcı olarak atanabilmek için, hakim olarak atanmak için gerekli koşulların karşılanmış olması gerekir. Hakimler ve Savcılar Kanunu, hakimlik ve savcılıkla ilgili ortak hükümleri düzenleyen kanundur. Hukukumuzda hakimlik ve savcılık ayrı ayrı düşünülıneyip, yukarıda hakimler hakkında bilgi verilirken açıklanan atanmaları, özlük hakları gibi konularda kural olarak savcılar da aynı statüye sahiplerdir. Yürüttükleri faaliyet ve tabi oldukları hükümler bakımından ise farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, savcılar hakimler gibi bağımsız değildirler, yürütme içinde yer alır ve hiyerarşik bir düzen çerçevesinde görev yaparlar. Ancak dava açması için savcıya emir verilemez. Savcıların adli görevleri yanında idari birtakım görevleri de bulunmaktadır.

452 Cumhuriyet savcısının dava açabilmesi için Kanun'da açık düzenleme olması gerekir. Savcıların açabilecekleri davaların bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nda sayılmıştır. Buna göre, nesebin düzeltilmesine itiraz davası (TMK m. 294), evlenmenin butlanı davası {TMK m. 146), tanımanın iptali davası (TMK m. 298) savcı tarafından açılabilecektir. Savcılar bu davaları açtıkları takdirde davacı tarafta yer alır, yoksa ceza muhakemesinde olduğu gibi iddia makamı olarak hukuk davalarında yer almazlar. Savcının açtığı davanın görülmesi de Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir. Yalnız savcı tarafından açılan davalar harca tabi tutulmamıştır (HarçK m. 13/1-i).

453 Savcılar yukarıdaki davaları açabilecekleri gibi açılmış olan davalara da taraf olarak katılabilirler (m. 70). Savcıların davaya katılması, fer'i müdahale veya asli müdahaleden farklı, kendine özgü, taraflara tabi olınayan, onlardan bağımsız bir katılmadır. Bu nedenle savcının açılmış olan davada taraf olarak yer alacağı ifade edilmiştir (m. 70/1). Savcı kendiliğinden veya resmi daire-

lerin bildirimde bulunması üzerine dava açar. Resmi dairenin ihbarı üzerine dava açılmaması halinde, itiraz yolu öngörülmüş; bu düzenleme kamu dü-r.eninin korunması ve keyfiliğin önlenmesi açısından uygun olmuştur. Bu itiraz asliye hukuk mahkemesi tarafından incelenmelidir. İtiraz hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172 ve 173. maddeleri kıyasen uygulanır. Resmi daire dışında gerçek ve tüzel kişilerin hukuki yararı bulunması halinde doğrudan dava açması mümkün olduğundan, ihbar veya şikayetleri üzerine savcıların dava açmamaları üzerine bu kişilere bir itiraz hakkı tanınmamıştır.

Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe *454*
tasarruf edemezler (m. 70/3). Bu davalarda, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.

m. ADLİYEMEMURLARI

A. Yazı İşleri Müdürleri

Mahkemenin yazı işlerinin başında yazı işleri müdürü yer alır. Tüın yazı *455*
işlerinin düzen içinde yürütülmesi, dosyaların muhafaza edilmesi, tebligat yapılması yazı işleri müdürünün görevidir. Yazı işleri müdürünün görevleri sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değil, Tebligat Kanunu'nda (m. 9/1-5), diğer kanunlarda ve yönetmeliklerde gösterilmiştir. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği bu konuda yazı işlerinin işleyişini ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

Yazı işleri müdürleri ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yerlerde *456*
adalet komisyonlarınca atanır (HSK m. 114).

Yazı işleri müdürünün görevleri, yargılamaların sağlıklı yürütülmesi *457*
ve sonuçlandırılması ile yakından ilgilidir. Bu sebeple, bu görevlere atanan kişilerin nitelikleri ve hukuk bilgisi önem taşımaktadır. Bu konuda gerekli personeli yetiştirmek üzere, ülkemizde adalet yüksekokulları kurulmuştur. Geçmişte gerekli önem verilmemekle birlikte son yıllarda, alınacak personelin belirli hukuk eğitimi almış olmasının önemsenmesi ve bu hususun dı1dcate alınmış olması sevindirici bir gelişmedir. Bu konuda yapılacak kamın açısından da yazı işleri müdürlerinin bu yüksekokullardan atanması yanında, hakime ait bazı basit işleri üstlenmesi sonucu, hakimin görevlerinin azaltılması ve böylelikle yargının gecikmesinin bir ölçüde önlenmesi mümkün olabilir. Şüphesiz bunun için yazı işleri müdürlerinin niteliklerinin yükseltilmesi, adalet yüksekokulu mezunu, hatta belki hukuk fakültesi mezunu olmalarının aranması, ayrıca belirli aralıklarla meslek içi eğitimden geçirilmeleri gereklidir.

B. Zabıt Katipleri

458 Zabıt katibi, mahkemede yazı işleri müdürünün denetiminde çalışan yargı memurudur. Zabıt katipleri, duruşmalarda ve duruşma dışında tutanak düzenlemek ve kararları yazmak görevini yerine getirirler. Zabıt katibi mahkemenin resmi tanığı durumundadır. Bu nedenle tutanak, hakim ve taraflar yanında zabıt katibi tarafından da imzalanır (m. 155). Gerek duruşmada gerekse mahkeme dışında, örneğin keşifte, zabıt katibi hakimin yanında olmak ve düzenlenen tutanağı imzalamak zorundadır (m. 157). Zabıt katibinin imzasının bulunmadığı tutanağa dayanılarak hüküm verilirse, bu eksiklik bir bozma sebebi sayılmaktadır. Bu sebeple bir yargılamada hakimin varlığı ne kadar gerekli ise zabıt katibinin varlığı da o kadar gereklidir.

459 Duruşmada yapılan tüm işler, örneğin tarafların, gösterdikleri tanıkların ve bilirkişinin ifadesi, mahkemeye sundukları belgeler, ikrar, feragat ve sulh, taraflara tefhim edilen hususlar, hakimin kontrolünde, zabıt katibi tarafından tutanağa geçirilir. Tutanağa yazılacak hususlar hakim tarafından yazdırılır (m.154/1). Bu tutanaklar aynı zamanda bir ispat aracıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 156. maddesine göre, ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri ancak tutanak ile ispat edilebilir. Son derece önemli olan tutanağın tarafsızlıkla yazılması ve tutulması gerekir.

460 Görevinin önemi nedeniyle zabıt katiplerinin de hakimler gibi reddi düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 45. maddesine göre[1] davada görevli zabıt katibi hakkında 34 ve 36. maddelerde düzenlenen sebeplerden biriyle ret talebinde bulunulabilir. Bilindiği gibi 34. maddede hakimlerin yasaklılığı, 36. maddede ise ret sebepleri düzenlenmektedir. O halde zabıt katipleri bakımından yasaklılık sebepleri de ret sebepleri içinde kabul edilmiştir. Ancak zabıt katibi hakimin reddi ve yasaklılığı sebeplerinden birisine dayanarak çekinebilir. Bu durumda gereken karar, görev yaptığı mahkeme tarafından verilir (m. 45/2).

461 Zabıt katibinin, görev yaptığı hakimle birlikte reddi veya çekinmesi istenirse, hakim hakkında ret veya çekinmeyi inceleyecek olan merci her ikisi hakkında karar verir (m. 45/ 3).

C. Mübaşirler

462 Mübaşirler duruşmalara tarafların çağırılması, duruşma salonuna alınması ve- duruşmanın disiplinini sağlamak için hakim tarafından verilen görevleri yerine getirmekle görevli olan memurlardır. Bu kişiler özel bir üniforma taşırlar. Bazı hallerde tebligat işlerinin yapılmasında mahkemelere

yardıma olurlar (TebK m. 2, 41). Mübaşirler, duruşma sırasında ve duruşnıa dışında mahkemelere yardımcı olan memurlardır.

IV. AVUKATLAR

463 Avukat, her türlü hukuki sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda her derecede yargı organları ve hakemlerle, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlara yardım etmek amaçlarıyla hukuki bilgi ve tecrübelerini, adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek kamu hizmeti gören serbest meslek mensubu kişidir (AvK m. 1, 2). Serbest bir meslek olmakla beraber, adalet faaliyeti dağıtımına katılan avukat kamu hizmeti görmektedir. Tabii ki buradaki kamu hizmeti, klasik anlamda idare hukuku 1..,ınıluşlannca yürütülen türden değildir. Avukatın üstlendiği işi bizzat yürütmesi, mesleğini yerine getirirken bağımsız olması, onun yerine getirdiği hizmetin kamu hizmeti olmasıyla çelişmez.

464 Ülkemizde bir dava açabilmek veya açılmış olan davayı takip edebilmek için avukat tutma zorunluluğu yoktur. Bazı ülkelerde ya tüm ya da belirli dava veya mahkemelerde avukat tutma zorunluluğu bulunmaktadır. Almaoya'dan farklı olarak Türkiye ve İsviçre'de herkes kendi davasını bizzat açabilme ve takip edebilme imkanına sahiptir. Almanya ve bazı ülkelerde ise, sulhhukuk mahkemeleri dışında, avukat tutmak zorunluluğu olup, taraf bazı uyuşmazlıkları dava etmek istediğinde bunu mutlaka bir avukat aracılığıyla yapmak zorundadır.

465 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Taslağında avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin ülkemizde ilk kez düzenleme yapılmıştı. Sulh hukuk, iş ve aile mahkemeleri ile tüketici mahkemeleri dışında 50.000 liranın üzerindeki uyuşmazlıklar için avukatla temsil zorunluluğu getirilmişti. Ancak bu yöndeki hükümler, Taslak Meclis'e sevk edilirken çıkarıldı. Daha sonra Türkiye BüyükMillet Meclisi Adalet Komisyonunda Tasarının görüşülmesi sırasında bu hükümlerin yer alması tekrar önerilmişse de bu öneri kabul edilmemiştir. Kanaatimizce adil yargılanma hakkının ve etkin hukuki korumanın sağlanması açısından çok önemli olan avukatla temsil zorunluluğunun Avukatlık Kanıinu'nda yakın zamanda düzenlenmesinde büyük yarar olacaktır.

466 Avukatın iki önemli görevi vardır. Bunlardan birincisi tarafın temsilcisi olınak ki burada müvekkilinin hak ve menfaatlerini korur, diğeri ise, yargının bir organı olarak hukukun uygulanması ve adaletin gerçekleşmesine yarduncı olmaktır. Avukatlıkla ilgili temel düzenleme 1136 sayılı Avukat-

lık Kanunu'dur. Bu Kanun'da 4667 sayılı Kanun'la önemli değişiklikler yapılmıştır; ancak yine de mevcut Kanun, avukatlık mesleğinin günümüz şartlarında ve dünyanın gelişmiş ülkelerindeki ölçülerde yürütülmesi için oldukça yetersizdir. Mevcut Kanun birçok gelişmenin gerisinde kaldığı gibi, avukatlık mesleğine giriş ve yürütülmesi bakımından da birçok eksiği bulunmaktadır. Şunu söylemek abartılı olmayacaktır: Ülkemiz, en kolay avukat olunabilen ve mesleğin sürdürülmesinde, objektif olarak niteliğe ve eğitime en az önem verilen bir ülkedir. Bugün, hakim veya savcı olabilmek için, binlerce kişinin katıldığı yazılı ve sözlü iki aşamalı bir sınavda başarılı olunması, ardından bir stajın yapılması gerekirken; hukuk fakültesini bitiren herkes, herhangi bir sınırlama ve sınav olmadan sadece Kanun'daki şartlar sağlandığında avukat olabilmekte, staj faaliyeti çok ciddi yürütülememekte, uzmanlık ve meslek içi eğitim söz konusu olamamaktadır. Oysa, avukatlık yargının önemli bir ayağını oluşturmaktadır. Ayrıca, avukatlık mesleğinin kurumsallaşması, devam1ılık kazanabilmesi için de kanuni düzenleme ve alt yapı oldukça eksiktir. Bu sebeple, yargının genel sorunları yanında, avukatlık mesleğinin sorunları sıkça gündeme gelmekte, ancak düzeltilmesi konusunda ciddi bir çaba sürdürülmediği gibi, avukatlık sınavları Kanun'a konulup, daha sonra uygulanmadan çıkartılmak suretiyle de ciddiyeti olmayan bir görüntü yaratılabilmektedir. Yakın zamanda Türkiye Barolar Birliği tarafından Avukatlık Staj Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte değişiklik yapılarak Yönetmeliğin 4 / a maddesi ile hem staja kabul aşamasında hem de stajın bitiminde sınav yapılması şartı getirilmiştir. Ancak 6552 sayılı Kanunun 94. maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun 182. maddesine getirilen *'□ncak yönetmelikle veya düzenleyici bir işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejim düzenlenemez"* şeklindeki ek fıkra hükmü nedeniyle, söz konusu yönetmelik çerçevesinde staja kabul ve staj bitim sınavlarının yapılması. mümkün olmamıştır. Son olarak 7188 sayılı Kanun'la avukatlık stajı için aranan şartlara Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olmak koşulu getirilmiştir. Ayrıca söz konusu Kanunla 2547 sayılı Ytikseköğretiın Kanununa ek 41. madde getirilmiş ve bu maddeye göre, avukatlık stajına başlamak i.çin Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda başarılı olmanın şart olduğu kabul edilmiştir. Böylelikle, avukatlık stajına başlamak için öncelikle Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olunmalıdır. Avukatlık stajına başlamak için Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda başarılı olma şartının, ek 41. maddenin yürürlüğe girdiği 24.10.2019 tarihinden sonra yükseköğretim kurumuna kayıt yaptıranlar hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu tarihten önce kayıt yaptıranlar sınavda başarılı olma şartından muaf

tutulmuştur. Önceki basılarda bir kez daha avukatlık sınavına ilişkin düzenlenıenin, uygulanmadan yürürlükten kaldırılmamasını temenni etmiştik. Ancak, 7417 sayılı Kanunla Ytikseköğretim Kanunu geçici 80. maddeye eklenen bir cümle ile başarılı olma şartının, 24.10.2019 tarihinden sonra ilgiliyükseköğretim kurumlarına kayıt yaptıranlardan 31.03.2024 tarihinden önce mezun olanlar bakımından uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Aynca 7409sayılı Kanun ile de Avukatlık Kanunu'nun 16. maddesine eklenen ikinci fıkra ile avukatlık stajına fiilen engel olmamak şartıyla herhangi bir işte ggortalı olarak çalışılmasının avukatlık stajının yapılmasına engel olmadığı bbuledilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nda avukat olabilmenin şartlan (AvKm. 3-10), avu- *467*
btlannhakve ödevleri (AvKm. 34-65), avukatlık sözleşmesi (AvKm. 163-*175),* avukatların meslek kuruluşu olan barolar (AvK m. 76-108), Barolar Birliği{AvK m. 109-133) düzenlenmiştir.

Avukatlığın geleneksel en önemli özelliği de bağımsızlığıdır.Avukat da *468*
lıakim. gibi devlete, topluma ve taraflara karşı bağımsız olmalıdır. Bu bağımsızlık, mesleğin en iyi şekilde yerine getirilebilmesi, adaletin gerçekleşmesi, davanın tarafları ve hukuk devleti bakımından son derece Ônemlidir. Avukatın Devlete ve özellikle yürütme organına karşı bağımsız oluşu, görevini bağımsız olarak yerine getirebilmesi için son derece önemlidir. Avukatlar hakkında görevlerinden doğan ve görevi sırasında işledikleri suçlar nedeniyle dava açılabilmesi için Adalet Bakanlığı'ndan izin alınması gerekir. Aynca avukat büroları ve konutları ancak mahkeme karan ile ve Cumhuriyet Savcısıdenetiminde, kayıtlı olunan baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir **{AvK** m.58/1). Ayrıca avukata karşı görevi sırasında veya görevinden dolayı suç işlenirse, hakimlere karşı işlenmiş gibi hükümler uygulanır (AvK m. 57).

Avukat, mahkemenin emrinde değildir ve bu nedenle mahkemeden *469*
talimat almaz. Bu, kendi müvekkiline karşı da geçerlidir. Avukat bağımsız olabildiği ölçüde kendi müvekkiline ve hukuka hizmet edebilir. Bu, avukatın müvekkilinin hak ve çıkarlarını korumayacağı anlamına da gelmez. Avukatınbağımsız olması, mahkemeye karşı dilediğini söyleyebilme ve yapabilme anlamına da gelmez. Bu konuda avukatların disiplin sorumluluğu yoluna gidilebilir ve yine genel hükümlere göre cezalandırılması istenebilir. Bununla birlikte duruşmada uygun olmayan hal ve tavırda bulunduğu gerekçesiyle avukatlar duruşma salonundan çıkanlamazlar (m.151/1).

Sadece baroya kayıtlı olan kişiler avukat olarak görev yapabilir. 7249 *470*
Q)1h Kanunla yapılan değişikliklerle beş binden fazla avukat bulunan iller-

de asgari iki bin avukatla yeni bir baro kurulabilmesi mü□n kılınmıştır. Böylelikle şu an için avukat sayısı beş binden fazla olan lstanbul, Ankara ve İzmir'de yeni baro veya barolar kurulabilir. Bu illerde yeni bir baro veya baroların kurulması halinde Türkiye Barolar Birliği, tüzel kişilik kazanma tarihini esas alarak, birden başlamak suretiyle baroları o ilin adıyla numaralandınr (AvK m. 77). Nitekim İstanbul'da kurulan yeni baro *"İstanbul* 2 *Nolu Barosu";* Ankara'da kurulan yeni baro *"Ankara 2 Nolu* Barosu"olarak adlandınlmıştır.

471 Baroya kayıtlı kişilerin avukat olarak görev yapabilmesi nedeniyle avukatlık mesleği bir tekel oluşturmaktadır. Eğer avukatlık tekeli ihlal edilirse, Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesine göre bu kişiler cezalandırılır. Yine aynı maddeye göre muvazaalı yoldan alacak devralmak suretiyle avukatların yetkilerini kullananlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile birlikte para cezasına mahkum edilirler. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde diğer kanun hükümleri saklı tutularak bu tekelin istisnalarına izin verilmiştir. Nitekim 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesine göre, davada yararlan zıt olmamak şartıyla, karı ve koca kadastro işlerinde birbirlerini vekil olarak tayin edebilirler. Aynı şekilde en az üç avukat ve dava vekili olmayan yerlerde bazı dava ve işleri, dava takipçileri, vekaleten takip edebilme olanağına sahiptirler. Avukatlık Kanunu'nun geçici 17. maddesinde kimlerin dava takipçisi olabileceği ayrıca belirtilmiştir.

472 Avukatlık mesleğinin önemi bu konuda avukatlara tanınan bazı haklar karşısında yükümlülükler getirilmesini de zorunlu kılmıştır. Avukatlar görevlerini özenle yerine getirmek (AvK m. 34), kendisine duyulan güvene layık davranmak yükümlülüğündedir. Bunun için, Avukatlık Kanunu'nda reklam yasağı (AvK m. 55), düşük ücret uygulama yasağı (AvK m. 164/ 4), birden fazla büro sahibi olma yasağı (AvK m. 43 /2) gibi somut yükümlülükler düzenlenmiştir.

473 Avukatlık mesleğinin önemi sebebiyle ayrıca Avukatlık Meslek Kuralları kabul edilmiştir. Bu kurallar tüm avukatları bağlar ve avukatların bu kurallara uygun davranması gerekir.

V. NOTERLER

474 Noterler yargı faaliyetine dolayısıyla katılan kişilerdir. Bu dolayısıyla katılmaları, düzenledikleri veya onayladıkları işlemler sebebiyledir. Noterlerin belgelendirdikleri işlemler hukuki güvenliği sağlama ve doğabilecek uyuşmazlıkları gidermeye yöneliktir (NK m. 1). Noter, hukuki güvenliği

sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek amacıyla değişik belge ve işlemlere resmiyet kazandıran ve kanunla verilen diğer görevleri yapan, belli nitelikleri ve kendine özgü statüsü bulunan, kamu hizmeti niteliğindeki noterlik hizmetini yürüten, kamu görevlisidir.

475 Yukarıda avukatlar için söylenen hususların bir kısmı noterler için de □ dir. Noterlik mesleğinin de yeniden yapılandırılması, gelişmelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi zorunludur. Oldukça önemli bir görev üstlenmesi mümkün olan noterler, gerek kanuni gerekse mesleğin yürütülmesi ile ilgili eksiklikler sebebiyle, istenen seviyede hizmet verememektedir.

476 Her asliye mahkemesinin bulunduğu yerde o mahkemenin yargı çevresindeki işlerini görmeye yetkili olmak üzere noterlik kurulur. Bir ilin belediyesınırlan içinde birden fazla noterlik bulunduğu takdirde, her noterlik bağlı bulunduğu asliye mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olmaksızın, il belediyesi sınırlan içindeki bütün noterlik işlerini görmeye yetkilidir (NK n2).

477 Noter olabilmek için Noterlik Kanunu hükümlerine göre noterlik stajını tamamlayarak, noterlik belgesi almak şarttır. 7188 sayılı Kanunla Noterlik Kanunu'nda yapılan değişiklikle noterlik stajına kabul için Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olmak koşulu getirilmiştir. Avukatlık stajına başlamak için getirilen koşul gibi noterlik stajına başlamakiçin Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda başarılı olma şartı da 2547 sayılı YükseköğretimKanunu'nun ek 41. maddesinin yürürlüğe girdiği 24.10.2019 tarihinden sonra yükseköğretim kurumuna kayıt yaptıranlardan 31.03.2024 tarihinden sonra mezun olanlar hakkında uygulanacaktır.

478 Noterlik stajı yapmadan da noter olabilmekbakımından önemli istisnalar getirilmiştir (NK m. 6). Özellikle, avukatlık stajını tamamlayarak avukat olanların aynı zamanda noter de olabilmesi sebebiyle, bugün noterlik stajı adeta uygulanmayan bir hüküm halindedir.

479 Noterlik bir kamu hizmeti olduğu halde, noterler Devletten maaş almazlar. Ancak gördükleri işler nedeniyle Noterlik Ücret Tarifesi'ne göre bir ücret alırlar ve noterlik dairesinin masrafları noter tarafından karşılanır.

480 Noterlik, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Noterlerin görevleri de bu Kanun'un 60-71C. maddelerinde belirtilmiştir. Genel olarak noterler başka resmi makam veya mercilerin görevine girmeyen resmi veya resm1olmayan işlemleri yaparlar.

481 Noterlik hizmeti noterlik dairesinde yapılır. Bu dairelerde yeteri kadar katip vehizmetli çalışır. Noterler resmi dairelerin tabi olduğu çalışma saatlerinde görevyaparlar (NKm. 51).

482 Noterlik Kanunu'na göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır (NK m. 82/ 1). Bu nedenle noterlerin düzenledikleri senetler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda farklı olarak düzenlenmiş ve diğer adi senetlerden farklı hükümlere tabi tutulmuştur (m. 204, 206).

483 Noter ve noter katipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklayamazlar (NK m. 54).

§ 5. USÜL İŞLEMLERİ

Davanın açılmasından sonuçlanmasına kadar birçok işlem yapılır. *484*
Örneğin, dava dilekçesi ile açılan davada, taraflar duruşmaya çağınlır, bu duruşmada iddia ve savunmalarını ispat için deliller gösterirler, delillerin incelenmesinden sonra mahkeme bir karar verir ve bu karara karşı taraflarca kanun yoluna başvurulabilir. Bu işlemlerin bir kısmı mahkemece, bir kısmı ise taraflarca yapılır. Mahkeme tarafından yapılan usulişlemlerine, mahkeme usul işlemleri; taraflarca yapılan usul işlemlerine ise, taraf usul işlemleri denir. Mahkemenin yaptığı usul işlemleri ile tarafların yaptığı usul işlemlerini birlikte incelemek mümkün değildir. Mahkemenin yapmış olduğu işlemler, Devlet organı tarafından yapılan işlemler olup tarafların yaptığı usul işlemlerinden farklı hükümlere tabidir. Bunlardan ilk önce taraf usul işlemlerini, daha sonra mahkemeye ilişkin usul işlemlerini inceleyeceğiz.

Usul işlemlerinin belirli şekilde ve belirli süreler içinde yapılması gere- *485*
kir. Yargılamanın şekline ilişkin hususlar diğer paragraflarda aynca ve ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Ancak, usul işlemleri ile yakın ilişkisi olan süreler, eski hale getirme ve tebligat aşağıda incelenecektir.

L TARAF USÔL İŞLEMLERİ

A. Genel Olarak

Davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın *486*
ilerlemesi amacıyla, tarafların aralarında yaptıkları ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemler taraf usul işlemleridir. Bu işlemler, yargılamanın yürütülmesine yarayan ve bu şekilde davaıµn sonucuna etkili olan irade ve bilgi açıklamalarıdır. Davanın çözümüne etkili olmayan açıklamalar usul işlemi sayılmaz. Taraf işlemlerinin en önemli unsuru davaya etkili olmasıdır. Davanın çözümüne yönelik olmak koşuluyla, henüz dava açılmadan önce yapılan bazı işlemler de usul işlemi sayılabilir. Örneğin, dava açılmadan önce alınan ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı usul işlemi sayılır. Bu işlemler diğer hukuki işlemlerden ayrılır.

487 Taraf usul işlemleri, ileri sürülen iddia ve savunmaların haklı olduğunu göstermek, yargılamayı yürütmek ve sona erdirmek amacıyla yapılır. Bu işlemlerin bir kısmı olumlu işlemlerdir. Ancak bazı usul işlemleri olumsuz, yani tarafın hareketsiz kalması sonucu da gerçekleşebilir. Örneğin, tarafların duruşmaya gelmemesi ya da taraflardan birisinin gelmesi üzerine gelen tarafın davayı takip etmeyeceğini belirtmesi üzerine dosyanın işlemden kaldırılması, kanun yoluna başvurmama gibi. Bu tür işlemlerde taraf aktif olarak bir şey yapmasa da,yargılama kuralları bu duruma bazı sonuçlar bağlamıştır.

B. Taraf Usul İşlemlerinin Özellikleri

488 Taraf usul işlemleri, özel hukuk anlamında hukuki işlemler değildir. Bu nedenle taraf usul işlemleri ancak dava ilişkisi içinde hukuki sonuç doğurur ve dava içinde geçerli olur, dava dışında bu işlemlerin etkisi olmaz.

489 Taraf usul işlemlerinin hukuki işlemlerden ayırt edilmesi önemlidir. Çünkü, hukuki işlemler, usul hukuku değil, maddi hukuk hükümlerine tabi olacakbr. Bu ayrım, özellikle koşullar bakımından önemlidir. Bazı durumlarda, usul hukukunun mu, yoksa maddi hukukun mu esas alınacağı sorunu ortaya çıkar. Örneğin, davadan önce vekalet verilmesi, usul hukuku işlemi mi, yoksa maddi hukuk işlemi mi sayılacaktır? Yine bir işlem normal olarak hukuki işlem iken, yargılama sırasında ileri sürülürse bunu taraf usul işlemi sayabilecek miyiz? Takasın ileri sürülmesi böyledir. Öte yandan bir işlemin etkisi, hem usul hukukunda, hem de maddi hukukta düzenlenmişse, burada da karar vermek kolay olmayacaktır. Örneğin, dava açılmasının hem maddi hukuka, hem de usul hukukuna ilişkin sonuçları bulunmaktadır. Böyle durumlarda hukuki işlem hakkında karar verirken, hangi etkinin ilk derecede olduğuna bakmak gerekir. Eğer esas etki ya da ilk etki usul hukuku alanında ise, bu usul işlemi sayılmalıdır. Buna göre dava açılması, bir usul işlemidir; çünkü yargılamayı başlatmakta ve yargılamanın esasını belirlemektedir. Bu etki olmaksızın bir dava düşünülemez. Buna karşılık dava açılmasının maddi hukuka ilişkin sonucu olan zamanaşımının kesilmesi ikinci derecedir. Sonuç olarak, bir hukuki işlemin usul işlemi sayılabilmesi, onun usuli etkisinin birinci derecede olmasına bağlıdır. Örneğin, cevap dilekçesinde daha önce ileri sürülmemiş olan takasın ileri sürülmesi bir maddi hukuk işlemidir; fakat, takasın daha önce ileri sürülmüş olduğunun ileri sürülmesi bir usul işlemidir.

490 Taraf usul işlemleri, usul işlemi sayılmakta, şekli, içeriği ve hükümleri bakımından usul kurallarına tabi olmaktadır. O halde usul işlemleri koşulları ve etkisi usul hukukuna tabi olan işlemlerdir. Ancak bazı usul işlemleri, ör-

neğin davaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul ve sulh hem maddi hukuk, hem de usul hukuku bakımından sonuç doğurur. Bu sebeple, bu tür işlemler, maddi hukuk hükümlerine göre, ah.lika aykırılık veya hata, hile gibi sebeplerle batıl ya da iptale t□bi olabilirler.

Usul işlemlerinin geçerliliği, bu işlemi yapan tarafın, taraf ve dava ehli- *491*
yetine sahip olmasını gerektirmektedir. Bunun yanında, tarafın, dava takip yetkisinin de varlığı gerekir.

Dolayısıyla sonuç doğuran taraf usul işlemleri mahkemeye karşı yapılır. *492*
Buna karşılık doğrudan etkili olan taraf usul işlemleri, genellikle mahkemeye, bazen karşı tarafa, bazen de her ikisine karşı birlikte yöneltilir.

Taraf usul işlemleri hakkında genel bir düzenleme bulunmamaktadır. *493*
Eğer bu işlemler duruşmada sözlü olarak yapılırsa, mahkeme bunu tutanağa geçirir, bunun dışında dilekçe ile karşı tarafa ya da mahkemeye yöneltilir veya genellikle karşı tarafa tebliği söz konusu olur. Bazı usul işlemleri, özel olarak belirlenen şekilde yapılmalıdır. Örneğin, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar Kanun'da tek tek belirtilmiştir (m. 119). Bu sebeple, dava dilekçesinde bu hususların bulunması ve dava dilekçesinin buradaki şekle uygun düzenlenmesi zorunludur.

Usul işlemleri, medeni hukuk hükümlerine tabi olmadığından, irade *494*
fesadı sebebiyle iptal edilemez. Ancak usul işlemlerinin maddi bir hatadan kaynaklandığı hallerde geçersiz sayılması mümkündür. Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanununda maddi hataya dayanan ikrarın geri alınabileceği kabul edilmiştir (m. 188/2). Hem maddi hukuk, hem de usul hukuku işlemi karakterini taşıyan, feragat, kabul ve sulh gibi usul işlemleri bu söylediklerimize istisna teşkil eder ve bunlar medeni hukuka ilişkin sebeplerden dolayı iptal edilebilir.

Usul işlemleri şarta bağlanamaz. Örneğin, dava veya kanun yoluna baş- *495*
vurma veya bundan feragat şarta bağlı olarak yapılamaz. Ancak, davacı, davasını birden fazla hukuki sebebe dayandırarak mütelahik dava veya vakıalar aynı kalarak terditli dava şeklinde açabilir. Böylelikle bir usul işlemi diğer bir usul işleminin başarılı ya da başarısız olması şartına bağlanmış olur. Ancak bu istisna dışında şart söz konusu olmaz. Bunlar da gerçek anlamda şart olmayıp bir usul işleminin başarısız olması veya kabul edilmemesi durumunda diğer usul işleminin ileri sürülmesi şeklinde karşımıza çıkar.

Taraf usul işlemleri genellikle tek taraflı işlemlerdir. Bunun istisnası *496*
usul sözleşmeleridir.

497 Usul işlemleri yapılırken usul hukuku ilkelerine uyulması gerekir. Örneğin, tarafların yükümlülükleriarasında yer alan doğruyu söyleme ödevi ve dürüstlük kuralına uygun davranılmalıdır.

C. *Taraf Usul İşlemlerinin Çeşitleri*

498 Taraf usul işlemlerini ilk olarak tek yanlı ya da iki yanlı olarak ayırmak mümkündür. İki yanlı taraf usul işlemlerine usul sözleşmeleri de denilmektedir. Usul hukukunda irade özgürlüğü ilkesi egemen olmadığından, taraflar yargılama usulünü değiştiremezler. Ancak, bazı hallerde taraflara sözleşme yapma imkanı tanınmıştır. Yetki sözleşmesi (m. 17) veya tahkim sözleşmesi (ın. 412) usul sözleşmelerine örnek olarak gösterilebilir. Bu sözleşmeler asıl etkilerini usul hukuku alanında gösterirler. Bu sözleşmeler tarafların karşılıldıiradeleri ileyapılır. Usul sözleşmeleri dışında kalan taraf işlemleri ise, tek taraflı usul işlemleridir.

499 Usul sözleşmeleri, gerçek usul sözleşmeleri, usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuka ilişkin sözleşmeler ve karma sözleşmeler olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir. Gerçek usul sözleşmesi yetki sözleşmeleridir.Busözleşme ile aslında yetkisiz bir mahkeme yetkili hale getirilmektedir. Bunun dışında, kanun yolundan feragat de gerçek usul sözleşmesidir. Usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan özel hukuk sözleşmesine örnekolarak, sözleşmede ifa yerinin belirtilmiş olması halinde, bu ifa yerinin 10. maddeye göre yetkili mahkemenin seçimini de etkilemesi gösterilebilir. Karma sözleşme olarak tahkim sözleşmesi gösterilebilir. Bunun yanında hakem-bilirkişi sözleşmeleri de böyledir. Bunun gibi sulh sözleşmesi de karma sözleşmedir, yani hem usul hukuku hem de maddi hukuk etkisi göstermektedir.

500 Gerçek usul sözleşmeleri ile karma sözleşmelere borçlar hukukuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuk sözleşmelerineise, Türk Borçlar Kanunu doğrudan uygulanır. Özellikle sözleşmenin kurulması ve geçerliliği hakkında borçlar hukukuna ilişkin hükiimler uygulanacaktır. Ancak, kesin ve bağlayıcı bir usuli durum doğmuşsa, artık bu maddi hukuk hükümleri uygulanmaz. Örneğin, kesin hüküm halini aldıktan sonra, bir hükmün ancak olağanüstü kanun yoluna başvo:rularak iptal edilebilmesi mümkündür, yoksa hüküm maddi hukuk bükıJm)erine göre geçersiz sayılamaz. Bunun gibi, yetki sözleşmesi ancak, süresi içinde yetki itirazı ileri sürülürse incelenebilecektir.

D. Usıll lşlemlerinde Şekle Uymak Zorunluluğu ve Sonuçları

Usul işlemlerinin bazıları sözlü bazıları ise yazılı olarakyapılır. Örneğin, *501* hakimin reddi (m. 38/2), davaya müdahale talebi (m. 67/1), davaya cevap (m. 126), tanık listesi verilmesi (m. 240/2), ihtiyati tedbir talebi (m. 390), delil tespiti talebi (m. 402), istinaf talebi (m. 342), temyiz talebi (m. 364), yargılamanın iadesi (m. 378) yazılı olarak yapılan işlemlerdir. Buna karşılık bazı işlemler yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Örneğin, ıslah (m. 177/3), feragat ve kabul (m. 309/1), ikrar (m. 188) böyledir. Bunun yanında bütün buişlemlerin hangi süre içinde ve nasıl yapılacağı da Kanun'da belirtilmiştir.

Medeni hukukta şekil kurallarının amacı ile usul hukukunda getirilmiş *502* olan şekil kurallarının amacı birbirinden farklıdır. Medeni hukukta getirilen şeklin amacı, tarafları düşünmeye sevk etmek, bu yolla daha sağlıklı işlem yapılmasını sağlamak ve ispat kolaylığı iken; usul hukukunda amaç, yargılamanın güvenli ve emin yürütülmesidir. Bu sebeple usul işlemlerinde şekil kurallarına uyulmamasının yaptırımı da medeni hukuktan farklı olacaktır. Genel olarak, medeni hukukta şekil kurallarına uyulmadan yapılan işlem batıldır ve hatta bunun için ayrıca bir dava açmaya da gerek bulunmamaktadır. Usul hukukunda şekil kurallarına aykırılık ise, her zaman butlan yaptırımının uygulanmasını gerektirmez. Ancak şekle aykırılık, kamu düzeni amacıyla getirilmiş bir hükme aykırılık biçiminde ise, bu işlemin batıl sayılması gerekir. İkinci olarak, usuli işleminin güttüğü amacı sağlayan hükümlere aykırılık halinde işlem batıldır.

Kanunda hangi işlemlerin kamu düzenine ilişkin olduğu hakkında bir *503* açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda, her işlem için geçerli olabilecek bir kıstas koymak da mümkün değildir. Ancak, taraflara yargılama sırasında farklı imkan tanınması, davanın gereksiz yere uzatılması ve hakkın kötü niyetle kullanılması gibi durumlar kamu düzenini ilgilendiren hususlardır. Bu sebeple ıslah (m. 17/2) gibi işlemlerin davada bir kez yapılabilmesi veya ikinci tanık listesi verilememesi (m. 240/2) gibi hükümler hakkın kötüye lm11anılmasını ve davanın bu sebeple gereksiz yere uzatılmasını önlemek düşüncesiyle düzerılenmiş olup kamu düzenindendir.Bu tür bir talep hiçbir sonuç doğurmamalı ve mahkeme kendiliğinden bu talebi reddetmelidir. İkinci tanık listesi verme yasağı ile gereksiz yere tanık göstererek davayı uzatmak gayretleri önlenmek istenmiştir.

Kamu düzenine aykırı olan bir usul işleminin sonucu ne olacaktır? *504* Kamu düzenine aykırılığın sadece diğer tarafın talebi üzerine dikkate alınması, mahkemenin kendiliğinden bu aykırılığı göz önünde tutamaması

söz konusu olamaz. Eğer işlem kamu düzenine aykırı ise, bunu mahkeme kendiliğinden dikkate alır. Zaten kamu düzenine aykırılık, diğer tarafın ileri sürmesine gerek olmaksızın kendiliğinden göz önünde tutulur. Ancak kamu düzenine ilişkin olmayan işlemlerin, maddi hukuktaki butlandan farklı olarak düzelmesi mümkündür. Bu, ya hatalı işlemin doğrusunun yapılması ile veya geçmişe etkili olacak şekilde icazet verilmesiyle ya da itiraz etme hakkının kullanılmamasıyla söz konusu olabilir. Hatalı işlemin doğrusunun yapılması ile işlemin etkisi de bu yeni işlemden itibaren ortaya çıkar. Geçmişe etkili olacak şekilde icazet vermeye, dava veya vekalet ehliyeti olmayan kişinin yapbğı işlemlere, kanuni temsilci veya tarafın icazet vermesini örnek verebiliriz (m. 77/ 1). Ancak bu işlemler eğer kamu düzenine ilişkin ise, bunların düzelmesi mümkün değildir.

505 Usul işlemindeki eksiklik giderilebilir ya da düzeltilebilir nitelikte ise bu işlemlerdeki eksiklik diğer tarafça ileri sürüldüğünde, işlem iptal edilmez sadece işlemdeki eksiklik giderilir veya düzeltilir. Örneğin, iki tarafın veya hakimin açık olan yazı ve hesap hataları her zaman düzeltilebilir (m. 183; m. 304). Yıne dava dilekçesindeki imza eksikliği hakim tarafından tamamlattınlabilir.

il. MAHKEME USUL İŞLEMLERİ

506 Mahkeme usulişlemleri, davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılmasıiçin hakim tarafından yapılan işlemler ve verilen kararlardır. Örneğin, duruşma gününün belirlenmesi, tarafların duruşmaya çağırılması, keşif gününün belirlenmesi, ara kararlar ve hükümler gibi. Mahkeme usul işlemleri üç grupta incelenebilir. Bunlardan birincisi, yargılamanın iç işleyişi, ikincisi dış işleyişi ile ilgili işlemler, üçüncüsü ise mahkemenin verdiği kararlardır.

507 Yargılamanın idaresi hakime aittir (m. 1S1). Bu amaçla hakim, yargılamanın kanuna uygun biçimde, makul bir sürede, düzen içinde yürütülmesini sağlamak ve gereksiz yere masraf yapılmasını önlemek için gereken tedbirleri almak rorundadır. Bunun için hakim taraflara gerektiğinde eşit olarak söz hakkı verir veya onları söz söylemekten men eder. Bu aynı zamanda hakim için bir ödevdir (m. 32). Toplu mahkemelerde bu görev başkana aittir.

508 Duruşmaların düzen içinde yapılmasını ve disiplinini sağlamak da hakime ait bir görevdir. Hakim, mahkeme duruşma düzenini bozan kişileri bunu yapmaktan men eder ve gerekirse derhal duruşma salonundan çıkarılmasını emreder (m.151/1). Yeni düzenleme ile avukatların duruşma salonundan çıkarılmasına son verilmiştir. Hakim duruşma düzenini boz-

duğu gerekçesiyle avukatı duruşma salonundan çıkaramayacaktır. Yargının kurucu unsuru olan avukatın duruşma salonundan çıkarılması doğru olmaz. Ancak duruşmanın disiplinini bozan avukat hakkında da mensup olduğu baromın gereken yaptırımı gecikmeksizin uygulaması gerekir. Zira avukat duruşmanın gerekli olan disiplinine uymak zorundadır.

509 Bir kimse ihtara rağmen mahkemenin huzurunu bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devanı ederse derhal yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır (m. 151/2). Bu hüküm de avukatlar hakkında uygulanamaz.

510 Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz ve davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise, bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet Savcılığına gönderilir ve gerekiyorsa fiili işleyenin tutuklanmasına karar verilir (m. 151/3). Bu hüküm de avukatlar hakkında uygulanmaz.

511 Taraflar dışında, duruşmaya katılan kişiler, bilirkişi ve hatta tanık hakkında da haklın gerekli disiplin hapsini uygulayabilir.

512 Mahkeme kararlarının, süre verilmesine ilişkin kararların ve davetiyelerin taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir. Bu tebliğ, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Tebligat, yargılamanın dış görünüşüdür. Bu sebeple tebligata ilişkin hususların gereği gibi ve Kanun'a uygun şekilde yerine getirilmesine dikkat edilmelidir.

513 Hakimin dava sırasında veya dava sonunda verdiği kararlar en önemli mahkeme usul işlemleridir. Çünkü, hakimin kararı demek, yargılama ile ilgili ara sorunlar hakkında (ara karar şeklinde) veya ana uyuşmazlık hakkında (nihai karar şeklinde) iradesini açıklaması demektir. Mahkemenin irade açıklaması, iyi düşünülmüş ve gerekçelendirilmiş olmalıdır.

514 Hakimin davadan el çekmeden verdiği, davanın devamına yarayan kararları, ara kararlarıdır. Örneğin, tarafa süre verilmesi, taraflarca gösterilen delillerin ret veya kabulüne ilişkin kararlar, yetki itirazı üzerine mahkemenin kendisini yetkili saydığı kararlar ara kararlardır. Kural olarak ara kararından dönülemez. Ancak, hakim bir ara kararından döndüğünde de bunun gerekçesini kısa da olsa ortaya koyması gerekir. Makul ve hukuki olmayan sebeplerle, ara kararları verip daha sonra bundan dönmek, yargılamada hem gereksiz masraf yapılmasına hem de yargılamaların gereksiz yere uzamasına sebep olacaktır.

515 Hakimin davadan el çekmesini gerektiren, davayı sonuçlandıran kararları ise, nihai kararlardır. Bunlar, usule ilişkin nihai kararlar veya esasa ilişkin nihai kararlar (hükümler) şeklindedir.

m. SÜRELER

516 Yargılama hukuku yargılamaya ilişkin bir prosedürü düzenlediğinden, gerek tarafların, gerekse mahkemenin yapacağı iş ve işlemler belirli sürelere bağlanmış ve bu süreler için de belirli sonuçlar öngörülmüştür.

A. Sürelerin Çeşitleri

517 Sürelerin bazılarını kanun belirlemiş, bazılarının tespitini hakime bırakmıştır (m. 90).

1. Kanunun Belirlediği Süreler

518 Kanuni süreler, Kanun tarafından belirlenmiştir. Örneğin, cevap süresi (m. 127), istinaf süresi (m. 345), temyiz süresi (m. 361).

519 Kanunda belirtilen sürelerin bir kısmı mahkeme için, bir kısmı ise taraflar için öngörülmüştür. Sürenin kimin için düzenlendiği önemlidir. Çünkü buna göre doğurdukları sonuçlar farklılık gösterir. Mahkeme için öngörülmüş süreler hak düşürücü nitelikte olmayıp mahkemenin bir işlemi hangi süre içinde yapması gerektiğini belirler. Kural olarak mahkeme, o işlemi Kanun'da gösterilen süre içinde yapmak zorundadır. Ancak o işlem süresinden sonra yapılsa da verilen karar, yapılan işlem geçerlidir. Ancak, süresinden sonra işlemin yapılmasında haklın kusurluysa, disiplin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Bundan zarar gören kişi devlet aleyhine tazminat davası da açabilir.

520 Taraflar için kanunda belirtilen süreler ise, kural olarak kesindir ve hak düşürücüdür (m. 94/1). Kanun'da belirtilen süre içinde, taraflar gerekli işlemi yapmazlarsa, o hak düşer. Örneğin, temyize süresinde başvurulmazsa, temyiz hakkı düşer ve karar kesinleşir. Düşen sürenin, Kanun'da belirtilen istisnalar dışında tekrar kullanılması mümkün değildir. Bu sebeple, taraflar haklarını kullanırken, bir süreye tabi olup olmadığını ve bu sürenin ne kadar olduğunu iyi bilmek zorundadırlar.

521 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda süreler daha önceki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak bir hafta, iki hafta ve bir ay gibi kolay hesaplanabilir biçimde düzenlenmiştir. Önceki Kanunda yer alan üç gün, beş gün, yedi gün, bir hafta, sekiz gün, on gün ve otuz gün gibi birbiriy-

le kanşbnlına ihtimali bulunan süreler kaldırılmıştır. Kanun'da taraflar için öngörülmüş olan süreler, Kanun'da belirtilen istisnai haller dışında hikimce azaltılıp çoğaltılamaz (m. 90/1) ve haklın süreye uyulup uyulmadığını kendiliğinden gözetir. Ancak Kanun'da 127. maddedeki gibi açıkça belirtilen durwnlarda, hakim süreleri azaltıp çoğaltabilir (m. 90/2). Bu durumda da Kanun'un belirlediği bir sınır varsa ona uyulması gerekir. Örneğin, cevap süresi hakim tarafından bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere uzatılabilir (m. 127).

2. Hakimin Belirlediği Süreler

Kanunda bazı sürelerin belirlenmesi açıkça hakime bırakılmış olabilir veya hakim bir işlemin belirli bir süre içinde yapılmasını öngörebilir. Bunun nedeni, her sürenin kanun tarafından önceden belirlenmesinin yanlış olacağıdır. Buna karşılık, her somut olayda sürenin hakim tarafından belirlenmesi daha uygun ve adil olur. Hakimin süre verirken, tarafların durumları, işlemin niteliği gibi hususları dikkate alması gerekir. Hakim, süreyi belirlerken, gereğinden fazla uzun bir süre verirse, yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebep olur, böylece yargılama makul bir sürede sonuçlandırılamaz. Süre işin niteliğine göre kısa tutulursa, bu durumda da, tarafların davaya yeterince etki edebilmeleri, dava malzemesinin gereği gibi toplanması mümkün olmayabilir; bu ise duruma göre hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılır. *522*

Hakim tarafından belirlenen süreler kural olarak kesin değildir. Hakim süre verirken, verilen sürenin kesin olduğunu belirtmemişse, süreyi geçiren taraf yeni bir süre verilmesini isteyebilir (m. 94/2). ilk verilen süre içinde işlemi yapamamış olan tarafa ikinci kez süre verilebilmesi için, tarafın mazeret göstermesi veya ispat etmesi gerekmez. Hakimin bu talep üzerine vereceği ikinci süre, kararında belirtilmemiş olsa dahi kesindir ve bir daha süre verilemez (m. 94/2, 3). *523*

Haklın, süre verirken bu sürenin kesin olduğunu da kararında belirtebilir.Ancak, hakim sürenin kesin olduğuna karar verirse, bunu kararında açıkça belirtmesi, tayin ettiği kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklaması ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek ihtar etmesi gerekir (m. 94/2). *524*

B. Sürelerin Hesaplanması

Süreler yapılacak işlemler bakımından önemli olduğundan, süresinde bi,r işlem yapılmadığında hak kaybı doğacağından, süreler konusunda dikkatli olunmalıdır. Bir süreden bahsediliyorsa, sürenin Kanun'da mı düzen- *525*

lendiği, yoksa haklın tarafından mı verildiği, kesin olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca, süre hesaplamalarında üç şey önem taşımaktadır, bunların iyi tespit edilmesi gereklidir. Bunlar:

- ▶ Sürenin başlangıç anı,
- ▶ Sürenin ne kadar olduğu ve
- ▶ Sürenin ne zaman sona erdiği ve son günü.

526 Süreler bazı hallerde tefhim (Örneğin, m. 43/ 2, 44 / 2), bazı hallerde ise tebliğ (Örneğin, m. 345, 361) tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kanun'da sürenin tefhim tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüşse, süre tetbimden itibaren hesaplanır. Buna karşılık, sürenin başlangıcı tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlıyorsa, süre taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar. Tebliğden kasıt, tarafın gönderileni tebellüğ etmesi, yani tebliğ edileni almasıdır; yoksa evrakın tebliğe çıkarıldığı gün değildir. Sürelerin başlamasında ve hesaplanmasında resmi tatil günleri de dikkate alınır (m. 93 / 1). Özellikle resmi tatil günlerinde de tebligat yapılabileceğinden (TebK m. 33), resini tatil gününde de süre işlemeye başlayabilir. Ancak, bir sürenin son günü resmi tatil gününe rastlıyorsa, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter (m. 93).

527 Kanun'da sürelerin nasıl hesaplanacağı da belirtilmiştir. Gün olarak belirlenen sürelerde ilkgün (tefhim veya tebliğ günü) hesaba katılmaz ve süre, son günün tatil saatinde biter (m. 92/1).

528 Hafta ve ay veya yıl olarak hesap edilen sürelerde, sürenin başladığı güne son hafta veya ay ya da yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde süre biter. Örneğin bu hafta Çarşamba günü yapılan tebligat üzerine bir haftalık süre sonraki hafta Çarşamba günü sona erecektir. Ay olarak hesaplanan sürelerde, sürenin başlaması aysonuna rastlarsa ve sürenin bittiği ayda böyle bir gün yoksa, o ayın son günü süre bitmiş sayılır (m. 92/2).

C. *Adli Tatil*

529 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 102. maddesine göre adli tatil, her yıl yirmi temmuzda başlar ve otuz bir ağustosta sona erer. Yeni adli yıl ise bir eylülde başlar.

530 Mahkemeler, adli tatil sırasında kural olarak dava ve işlere bakamaz ve bunlar adli tatilden sonraki zamana ertelenir. Ancak, adli tatil süresince, dava, karşı dava, istinaf ve temyiz dilekçeleri ile bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin ve dosyası işlemden kaldırılan davaların yenileme dilekçeleri-

ninalınması, ilinıverilmesi, her türlü tebligat, dosyanın başka bir mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a gönderilmesi işlemleri yapılır (m. 103/3). Bunların dışında, kanunda bazı özel ve acele işlerle davaların adli tatilde de görüleceği öngörülmüştür. Hangi iş ve davalara adli tatilde bakılacağı 103. maddenin birinci fıkrasında ve özel kanun hükümlerinde belirtilmiştir. Bu iş ve davalar:

- İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi geçici hukuld koruma, deniz raporlarının alınması ve dispeçci atanması talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar ve diğer başvurular hakkında karar verilmesi,
- Her çeşit nafaka davaları ile soybağı, velayet ve vesayete ilişkin dava ya da işler,
- Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi işleri ve davaları,
- Hizmet akdi veya iş sözleşmesi sebebiyle işçilerin açtıkları davalar,
- Ticari defterlerin kaybından dolayı kayıp belgesi verilmesi talepleri ile kıymetli evrakın kaybından doğan iptal işleri,
- İflas ve konkordato ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin işler ve davalar,
- Adli tatilde yapılmasına karar verilen keşifler,
- Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler,
- Çekişmesiz yargı işleri,
- Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler. Örneğin, 6352 sayılı Kanunun 6. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına eklenen birinci fıkra ile *"İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır"* denilmiştir. Bu değişiklikten sonra icra mahkemesinde görülen dava ve işler ivedi sayıldığından, adli tatilde de devam edilecektir.

531 Tarafların anlaşması halinde veya dava bir tarafın yokluğunda görülmekte ise hazır olan tarafın talebi üzerine, yukarıdaki iş ve davalara bakılması adli tatilden sonraya da bırakılır (m. 103/2).

532 Bu hükümler bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay incelemelerinde de uygulanır (m. 103/4).

533 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda basit yargılama usulüne tabi olandavalaradlttatildegörülmekteydi (HUMKm.176/1, b.11).AncakHu-

kuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, adli tatilde dava ve işlerin görülmesine devam edilmesi yargılama usulüne bağlı olmayıp, dava veya işin Kanunda ivedi olduğunun belirtilmesi ya da mahkemece ivedi olduğuna karar verilmesine bağlıdır. Bu nedenle yazılı ya da basit yargılama usulüne tabi bir dava ya da işin Kanunda ivedi olduğu belirtilmesi veya mahkemece ivedi olduğuna karar verilmesi durumunda, bu dava veya iş adli tatilde görülmeye devam edecektir. Kanunlarda ivedi olduğu belirtilmeyen veya mahkemece ivedi görülmesine karar verilmeyen basit veya yazılı yargılama usulüne tabi olan davalar adli tatilde görülemeyeceği için, bu durumda ilgili bir süre adli tatil süresi içinde sona ererse, adli tatilden sonra ek bir süreden yararlanılacaktır.

534 Adli tatilde bakılmayan iş ve davalarla ilgili sürelerin sonu, adli tatil dönemine rastlarsa, bu süreler adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta daha uzatılmış sayılır (m. 104). Bu uzatma sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda öngörülen süreler için olup, diğer kanunlarda belirlenen sürelerin sona ermesi adli tatile rastlarsa, süre bir hafta daha uzatılmış sayılmaz. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan bir zamanaşımı süresi adli tatilde sona ererse, bu süre adli tatilden sonra uzamaz. Çünkü adli tatil maddi hukuka ilişkin sürelerin uzamasına neden olmaz, dava açılmasına engel olmaz.

535 Adli tatilde görülen dava ve işlere nöbetçi mahkemeler bakar. Adli tatilde görülen dava ve işlerde sürenin sonu adli tatile rastlarsa, süre adli tatilden sonra bir hafta daha uzatılmış sayılmaz. Uygulamada bu bilinmediğinden maalesef adli tatilde görülen davalar için de 104. maddeye göre sürenin uzamış sayılacağı zannedilerek kanun yoluna başvuru süresi kaçırılmaktadır.

IV. ESKİ HALE GETİRME

A. Eski Hale Getirmenin Şartları

536 Kural olarak kanunun veya hakimin belirlediği kesin süre içinde işlem yapılmazsa, süresinde işlem yapmayan tarafın o işlemi yapma hakkının düşeceğini (m. 94/3) yukarıda gördük. Ancak, bazen işlemin belirtilen süre içinde yapılamaması ilgilinin elinde olmayan sebeplerden kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda Kanunda, ilgiliye, süresinde yapamadığı işlemi eski hale getirme yoluyla daha sonra yapabilme imkanı tanınmıştır. Bunun için belirli şartlar öngörülmüştür.

I. Süre Elde Olmayan Bir Sebeple Kaçırılmış Olmalıdır

537 Eski hale getirme için, işlemi belirli bir süre içinde yapmak durumunda olan ilgilinin veya vekilinin elinde olmayan sebeple işlemi süresinde yapamaması gerekir (m. 95/1). Elde olmayan sebep, tarafın iradesi dışında gerçekleşen haklı, geçerli ve objektif bir engel veya durum olmalıdır. Ortaya çıkan sebebin, yapılması gereken işlemin, belirtilen süre içinde yapılmasına engel olacak bir sebep olması gerekir. Bir durum, daha kısa sürede yapılması gereken bir iş için eski hale getirme sebebi teşkil ederken, daha uzun sürede yapılması gereken bir iş için eski hale getirme sebebi teşkil etmeyebilir.

538 Ağır hastalık, kaza, deprem, su baskını, yangın gibi bir doğal afet veya tarafın kendisine yapılan tebligatı öğrenemeyeceği kadar uzun bir seyahatte olması, eski hale getirme sebebi sayılır. Bu sebebi ve sebebin eski hale getirme için yeterli sayılıp sayılmayacağını mahkeme takdir edecektir. Örneğin, tebligab almamak için uzun bir seyahate çıkan tarafın eski hale getirme talebi kabul edilmeyecektir. Çünkü bu ihtimalde tarafın seyahatte bulunduğu sırada kendisine tebligat yapılacağını ve sürenin işlemeye başlayacağını bilinesi gerekir. Ancak bunu bilmiyorsa, hesaba katması mümkün değilse, bu durumda eski hale getirme talebi kabul edilebilir.

539 Kanuni temsilci veya avukatla takip edilen davalarda, eski hale getirme sebebine kanuni temsilci veya avukat da dayanabilir.

540 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun veya hakimin tayin ettiği kesin sürelerin kaçınlması halinde eski hale getirme talebinde bulunulabilir (m. 95/1). Maddi hukukta belirlenen sürelerin geçirilmesi halinde eski hale getirme yoluna başvurulamaz. Örneğin, hak düşürücü sürenin veya zamanaşım.ısüresinin geçirilmesi halinde eski hale getirme talep edilemez. Bunun gibi mahkemeler için öngörülen sürelerin geçirilmesi halinde eski hale getirme yolu kapalıdır.

541 Eski hale getirme için dayanılan engelin, gerçekten süresi içinde yapılamayan işlemin yapılmasına engel olması gerekir. Bu durumda engel ile işlemin yapılmaması arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. Engel ile yapılamayan işlem arasında bir illiyet bulunmuyorsa, eski hale getirme talebinde bulunulamaz. Örneğin, temyiz süresinin son günü gecesi yurt dışında tatil yaptığı sırada hastalanan ve hastaneye kaldırılan bir vekilin bu engeli, eski hale getirme talebi için yeterli değildir. Çünkü hastalığı ile temyiz süresinin kaçınlması arasında bir illiyet bulunmamaktadır. Zira son gün hastalanmasaydı dahi, temyiz dilekçesi hazırlanmayacakidi.

2. Başka Kanuni Yola Başvurma İmkanı Kalmamış Olmalıdır

542 Eski hale getirme yoluna başvurmak için, ilgilinin kaçırdığı işlemi, Kanun'un tanıdığı başka bir yolla da yapamaması (m. 95/2), yani yapamadığı işlemi telafi edecek başka bir kanuni imkanın bulunmaması gerekir.

543 Kendisine yapılan tebligatın usulsüz olması sebebiyle, şeklen bir süreyi kaçıran kimsenin eski hale getirme talebinde bulunmasına gerek yoktur. Çünkü, aşağıda açıklanacağı üzere, usulsüz tebligatta, bir tebligat bulunsa da bu usulsüz olduğundan, süre aslında henüz işlemeye başlamamıştır (TebK m. 32; TebYön m. 53). Yani, henüz işlemeye başlamayan bir sürenin kaçırılmasından da söz edilemeyeceğinden, eski hale getirme talep edilemez.

B. Eski Hale Getirme Usulü

544 Eski hale getirme talebi bir süreye bağlanmıştır. Eski hale getirme talebi, engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde yapılmalıdır, aksi halde talebin dikkate alınması mümkün değildir (m. 96/ 1). İlk derece ve istinaf yargılamalarında, en geç nihai karar verilinceye kadar eski hale getirme talebinde bulunmak mümkündür. Ancak, nihai karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hale getirme talebinde bulunulabilir (m. 96/2).

545 Yapılamayan işlem için eski hale getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir (m. 98 / 1). Buna göre, dava veya hüküm sırasında ortaya çıkan eski hale getirme talepleri davaya bakan ve hükmü veren mahkemeye yapılır. Eski hale getirme, istinaf yoluna başvuru hakkının düşmesi halinde, bölge adliye mahkemesinden; temyiz yoluna başvuru hakkının düşmesi halinde ise Yargıtay'dan talep edilir (m. 98/2).

546 Bir davada, aynı taraf birden fazla eski hale getirme talebinde bulunamaz şeklindeki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 174. maddesindeki hükme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmemiştir. Çünkü eski hale getirme sebebi, tarafın kusuru olmaksızın, elinde olmayan sebeplerle, sürenin kaçırılması hali için öngörüldüğünden, bu durum bir dava boyunca birden fazla kez olabilir. Örneğin mahkemenin verdiği kesin süreyi elinde olmayan sebeple kaçıran tarafın, eski hale getirme talebi kabul edildikten sonra, kararın temyiz süresini de elinde olmayan sebeplerle kaçırması halinde eski hale getirme talebinde bulunması söz konusu olabilir.

547 Eski hale getirme, yargılama hukukuna ilişkin bir yol olup yargılama hukukundan sayılmayan durumlarda, kural olarak eski hale getirme talebin-

de bulunulamaz. Örneğin, icra hukukunda ödeme emrine itirazın süresinde engel sebebiyle yapılamaması durumunda eski hale getirme değil, gecikmiş itiraz yoluna başvurulabilir (İİK m. *65*).

İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerinde eski hale *548*
getirme talebi, ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtay'da ileri sürülecek eski hale getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir (m. 100/ 1).

Eski hale getirme talebi, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve *549*
hükmün icrasına engel olmaz. Ancak, talebi inceleyen mahkeme, talebi haklı görürse, teminat gösterilmek şartıyla, yargılamanın ertelenmesine veya hükmün icrasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mahkeme, gerektiğinde teminat gösterilmeden de yargılamanın ertelenmesine veya icranın geri bırakılınasına karar verebilir (m. 99/ 1).

Eski hale getirme, dilekçeyle talep edilir. Dilekçede, talebin dayandığı *550*
sebepler ile bunların delil veya emareleri gösterilir. Süresinde yapılamayan işlemin de eski hale getirme talebinde bulunmak için öngörülen süre içinde yapılması zorunludur (m. 97/1).

Talep üzerine, mahkeme bu konuda ileri sürülen vakıa ve delilleri in- *551*
celer. Bu konuda tam ispat aranmaz, yaklaşık ispat yeterli sayılır. Mahkeme eski hale getirme talebini kabul ederse, kararında hangi işlemin geçersiz sayılacağını belirtir. Ancak, ıslahla geçersiz sayılamayan işlemler, eski hale getirme talebinden de etkilenmez (m. 100/2).

Eski hale getirme talebi sebebiyle ortaya çıkan giderler, talepte bulunan *552*
tarafa yükletilir. Ancak, karşı taraf eski hale getirme talebine karşı asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hakim, giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilir (m. 101/1).

V. TEBLİGAT

A. Tebligat ve Davetiye Kavramı

Tebligat ve davetiyeler yargılamanın yürütülmesi için önem taşır. Ta- *553*
rafların veya ilgililerin davada yer almaları, yapılacak veya yapılan işlemleri öğrenmeleri, bunun sonucu olarak, kendilerine tanınan hakları kullanabilmeleri, sürelerin bir kısmının başlaması buna bağlıdır.Davaların uzamasının sebeplerinden biri de tebligat işlemlerinde meydana gelen aksamalardır. Tebligat ve davetiye, birçok yargılama ilkesi ile bağlantılı olduğu gibi, özellilde hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi için gereklidir. Örneğin,

dava dilekçesi kendisine tebliğ edilmeyen davalı, cevap veremez ve davada yer alamaz, duruşma davetiyesi gönderilmeyen duruşmada yer alarak haklarını kullanamaz. Tebligat ve davetiyelerin önemi sebebiyle ayrı bir Kanun'la (7201 sayılı Tebligat Kanunu) düzenleme yapılmıştır.

554 Tebligat, bir davaya ilişkin olan işlemleri, o davayla ilgili kişilere, Kanun'da belirtilen usule uygun olarakbildirmek için yapılan belgelendirme işlemidir. Kısaca tebligat, bir bildirimin resmi şekilde belgelendirilmesidir denilebilir. Davada birçok işlemin geçerli olması veya hüküm ifade edebilmesi için tebliğ edilmesi, yani muhatabın öğrenmesi için ona bildirilmesi gerekir. Tebligata ilişkin hususlar aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

555 Davetiye, tebligattan farklı bir kavramdır. Mahkemenin, bir kimseyi (ki, bu taraf olabileceği gibi, avukat, tanık veya bilirkişi de olabilir) huzuruna çağırmasına davet, davetin yazılı şekilde yapılmasına da davetiye denir. Davette mahkeme huzuruna çağrı söz konusudur. Her tebligat bir davetiyeyi içermez, davetiye dışında başka hususların da tebliği söz konusudur.

556 Davetiyede nelerin bulunması gerektiği Kanun'da (TebK m. 9; TebYon m. 14) belirlenmiştir. Buna göre, davetiyede, tarafların ve varsa temsilcilerinin ad, soyad ve adresleri, kısaca tebliğin konusu, davet edilen kimsenin, merdinin yeri belirtilerek hangi mercide ve hangi gün ve saatte bulunması gerektiği, kanunlarda özel olarak belirtilen diğer hususlarla davetiyeyi çıkaran mahkemenin mührü ve yazı işleri müdürünün imzası bulunmalıdır.

557 Tebligattan söz edildiğinde, şu aşamalara dikkat edilmesi gerekir: Tebligat için öncelikle tebligata esas olacak işlemi talep eden olmalıdır; usulüne uygunsa bu talep üzerine ilgili merci tebligat çıkarmalıdır. Tebligatın çıkarılmasından sonra, bu tebligat yetkili merci tarafından, kanunda belirtilen yer ve zamanda, usulüne uygun olarak muhatabına ya da muhatap yerine tebligatı almaya yetkili kimseye ulaştırılmalıdır. Bu açıklamalar dikkate alındığında, tebligatın temel aşamalarını şu şekilde sıralayabiliriz: (1) Tebligat çıkarılması talebi, (2) tebligatı çıkaracak makamın tebliğ evrakını hazırlaması, (3) tebligatı yapacak merci (veya kişi) tarafından tebligatın usulüne uygun şekilde, (4) tebligatın muhatabına (veya onun yerine tebellüğe yetkili kimseye) ulaştırılması.

1. Tebligab Çıkartacak Merciler

558 Tebligat Kanunu'nun birinci maddesine göre, Tebligat Kanunu'na göre tebligat çıkartabilecek merciler yargı mercileri, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar,

sosyalgüvenlik kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, il özel idareleri, Belediyeler, köy tüzel kişilikleri, barolar ve noterlerdir (TebK m. 1; TebYon m. 2). 6764 sayılı Kanun'la Değişik Tebligat Kanunu'nun 1. maddesinde tebligat çıkaracak idare ve kurumların hangileri olduğu belirlenirken 5018 sayılı Kamu Mali Yonetimi ve Kontrol Kanunu ile ekli cetvelleri dikkate alınmışhr. Tebligat çıkarmaya yetkili merciler Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yonetmelik'te genel olarak belirtilirken Tebligat İşletme Usul ve Esaslarında bu merciler daha ayrıntılı şekilde düıenlenıniştir.

Görüldüğü üzere, tebligatı çıkartacak merciler sınırlı olarak belirtilmiş- *559*
tir.Tebligat çıkarmaya kanunda belirtilen kamu kurumları yetkili kılınmıştır.

2. Tebligab Yapacak Merciler

Tebligatlar kural olarak Posta ve Telgraf işletmesi tarafından yapılır *560*
(TebK m. 1; TebYon m. 4). Ancak bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

Mahkemeler, kendiliğinden veya talep üzerine, kendi memuru ara- *561*
alığıyla tebligat yapılmasına karar verebilir (TebK m. 41; TebYon m. 64). Kanunlarda özel hüküm bulunan hallerde, gecikmesi halinde zarar doğabilecek durumlarda, yukarıda belirtilen tebligat çıkartabilecek merciler arasında veya burada çalışan kişilere yapılacak tebligatlar, o kurumlarda çalışan memurlar veya mahalli mülki idare amirinin emriyle kolluk vasıtasıyla yapılabilir (TebK m. 2; TebYön m. 5). Duruşma sırasında, davaya ilişkinbelgelerin taraflara, ilgililere, katılana, vekile veya kanuni temsilcilere tutanağa geçirilerek imza karşılığı verilmesi tebliğ hükmünde olduğu gibi (TebKm. 36; TebYon m. 58), duruşma sırasında, mahkemece sıfatları tespit edilen avukat sekreterlerine ve stajyerlerine, bir sonraki duruşma gününün bildirilmesi avukata tebliğ yerine geçer (TebKm. 37; TebYon m. 59). Ayrıca avukatlar, takip ettikleri davalarda, makbuz karşılığında birbirlerine tebligat yapabilirler (TebK m. 38; TebYon m. 60) ve mahkemenin kararı olmaksızın diğer tarafa adli kağıt ve belge tebliğ edebilirler (AvK m. 56/ 4).

Yukarıda belirtilen hususlar yurt içinde yapılacak tebligatlar için geçerli *562*
olup yurt dışında yapılacak tebligatlar o ülkedeki merciler aracılığıyla yapılır. Bunun için bir anlaşma varsa veya o ülke kanunları uygun ise, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu tebligat yapılmasını yetkili makamdan ister (TebK m. 25/1; TebYon m. 42). Ancak, kendisine tebligat yapılacak kimse Türk vatandaşı ise, tebliğ o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu aracılığıyla da yapılabilir (TebKm. 25/a; TebYönm. 43).

563 Bu konuda *"Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme"* bulunmaktadır (1483 s. K). Aynca, bu konuda Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'nin (1547 s. K) 1-7. maddeleri tebligatı düzenlemektedir.

564 Yabancı ülkede bulunan kimseye yapılacak tebligat, Adalet Bakanlığı aracılığıyla Dışişleri Bakanlığı'na, oradan ilgili Türk Elçiliği veya Konsolosluğu'na gönderilir. Ancak, Dışişleri Bakanlığı'nın aracılığına gerek görülmeyen durumlarda, Adalet Bakanlığı, doğrudan o yerdeki Türk Büyükelçiliği'ne veya Başkonsolosluğu'na tebliğ evrakını gönderir (TebK m. 25/3-4; TebYôn m. 38-43). Şayet yabancı ülkede tebligat yapılacak kimse Türk vatandaşı ise, ilgili yargı mercii, tebliğ evrakını ilgili bakanlıkları aracı kılmadan da o yerdeki TürkBüyükelçiliğiveya Konsolosluğuna gönderebilir (TebKm. 25a/5; TebYôn m. 43/7).

565 Yurt dışı tebligat ve istinabe işlemlerinde, Adalet Bakanlığınca çıkarılmış olan ve 16.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 63/3 ve 63/2 sayılı Genelgelerde belirtilen esaslar ve açıklanan hususların göz önünde tutulması gerekir. Son olarak çıkarılmış olan Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (Bkz. RG, 21.12.2022, S. 32050) de dikkate alınmalıdır.

B. Tebligat Yapılabilecek Kişiler

566 Tebligat yapılacak kişi, muhatap olarak adlandırılır. Tebligat kural olarak muhatabın kendisine yapılır. Muhatap gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişilerde tebligat, tüzel kişinin yetkili temsilcisine, temsilciler birden fazla ise, bunlardan yalnız birine yapılır. Tüzel kişinin temsilcisi o sırada orada bulunmuyorsa, tebligat o yerde bulunan memur veya müstahdemlerden birine yapılır. Bunların öncelikle, yetkili temsilciden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi bu işle görevli biri olması gerekir. Bunlar bulunmazsa diğer memur ya da müstahdemlere tebligat yapılabilir (TebK m. 12-13; TebYön m. 20-21). Ancak yetkili temsilci dışında bir kişiye tebligat yapılırsa, tebliğ evrakına, yetkili kişi bulunamadığı için bu kişiden sonra gelen, o da yoksa görevlilerden birisine tebligat yapıldığının açıkça yazılması gerekir. Yetkili temsilci varken herhangi bir kişiye yapılan tebligat geçersizdir.

567 Kanuni temsilcisi bulunanlarda, tebligatın muhatabın bizzat kendisine yapılması gerekmiyorsa, temsilcisine yapılır (TebKm.11/3; TebYönm.19). Vekil aracılığıyla takip edilen dava ve işlerde tebligatın mutlaka vekile yapılması gerekir, vekil varken asıl tarafa yapılan tebligat usulsüzdür. Bir kişinin

biıden faı.la vekili varsa, tebligat bunlardan birine yapılır (TebK m. 11/ 1; TubYön m.18/2).

Kendisine tebligat yapılacak kimse adresinde bulunamazsa, tebligat, kendisi ile aynı konutta birlikte oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılabilir (TebKm. 16; TebYön m. 25). Belirli bir yerde meslek ve sanat icra edenlerin kendisi yoksa, o yerdeki memur veya müstahdemlerinden birine tebligat yapılabilir (TebK m. 17; TebYön m. 26). Ancak, muhatap yerine tebligat yapılacak kimselerin, görünüşleri itibariyle on sekiz yaşından aşağı olmaması ve bariz biçimde ehliyetsiz bulunmaması gerekir (TebK m. 22; **TebYön m. 34).** *568*

Muhatap yerine tebligat yapılacak kimselerin o davada hasım olarak ilgileri bulunuyorsa, muhatap adına tebligat yapılamaz (TebK m. 39; TebYön **m.62).** *569*

Kanun'da bazı özel durumlarda da tebligatın kime, nasıl yapılacağı ayrıca belirtilmiştir. Örneğin, ticari mümessile tebligat (TebK m. 12/2; TebYön m. 20/3), askeri şahıslara yapılacak tebligat (TebK m. 14, 15; TebYön m. 22-24), otel, hastahane, fabrika, okul gibi yerde bulunanlara tebligat (TebK m.18; TebYön m. 27), tutuklu ve hükümlülere yapılacak tebligatın (TebK m. 19; TebYön m. 28) nasıl yapılacağı ayrıca düzenlenmiştir. *570*

C. ***Tebligatın*** *YapılabileceğiYer ve Zaman*

Tebligat, tebliğ yapılacak kişinin bilinen en son adresine yapılır (TebK m. 10/1; TebYön m. 16). Ancak, kendisine tebligat yapılacak kimsenin kabulü halinde, ona adresinden başka yerde de tebligat yapılabilir (TebK m. 10/3; TebYön m. 17). *571*

Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması halinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adres olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır. Bu durumda ayrıca başkaca adres araştırması yapılmaz. Adres kayıt sistemindeki adrese tebligat çıkartılması halinde, bu tebligatın renkli basbrılan tebligat zarfıyla yapılması ve bu hususiaki meşruhata yer verilmesi gerekir (TebKm. 10/2; TebYön m. 16/2). Bu hüküm sebebiyle adres kayıt sistemindeki adres (MERNİS adresi) oldukça önemlidir8. *572*

' •Mubat:ıbın bilinen en son adresine çıkartılan tebligatın iade edilmesi ve adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresinin bu adresten farklı olması halinde: adres kayıt sistemindeki **yerleşim** yeri adresine "Mernis adresi" şerhi verilerek Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesi uyarınca doğrudan tebligat çıkartılmasının yeterli olduğuna, öncelikle bu adrese normal bir

573 Muhataba veya yerine tebellüğ edebilecek kimselere tebligat yapıldıktan sonra, muhatap adresini değiştirir ve bunu ilgili yargı merciine bildirirse, tebligat yeni adrese yapılır. Yeni adres bildirilmez ve tebligatı yapacak memur tarafından da tespit edilemezse, tebliğ evrakının bir örneği eski adrese ilişkin binanın kapısına asılır, eski adresin kapısına asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır. Bundan sonraki tebliğler de, sadece eski adrese yapılır (TebK m. 35/1-3; TebYon m. 57/1-3). Yurt dışındaki adresine tebligat yapılmış Türk vatandaşlan için de benzer bir durum söz konusudur (TebK m. 35/ 5; TebYön m. 57/5).

574 Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmi kayıtlardaki adresleri esas alınır ve Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi uygulanır (TebKm. 35/4; TebYönm. 57/4).

575 Kendisine tebligat hukukuna göre tebligat yapılamayan, adresi tespit edilemeyen, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan ve yapılan soruşturmaya rağmen adresi tespit edilemeyen kimsenin adresi meçhul sayılır (TebKm. 28/2; TebYön m. 48/1-2). Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır (TebK.m.28/1). Adresi meçhul olan kişilere ilanen tebligat yapılabilmesi için Tebligat Kanunu'nun 28. maddesinde öngörülen inceleme ve araştırma yapılmalıdır. Aksi takdirde ilanen tebligat geçersizdir.

576 Tebligat normal çalışma gün ve saatlerinde yapılabileceği gibi, resmi tatil günlerinde ve adli tatilde de yapılabilir (TebK m. 33; TebYön m. 55). Gece vakti de tebligat yapılması mümkündür (TebYön m. 54). Avukat tarafından takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar, resmi çalışma gün ve saatleri içinde yapılır (TebKm. 11/2; TebYön m. 18/1).

D. *Tebligat Giderleri*

577 Her tebligat belirli bir gider karşılığında yapılır. Tebligat için alınacak ücretler PTT işletmesince ayrı bir tarife ile tespit edilir (TebK m. 3; TebYön m. 6). Ayrıca memur vasıtasıyla yapılan tebliğlerde de masraf tespit edilir ve bu masrafların hesaplanması da özel bir şekilde yapılır (TebK m. 4; TebYön m. 7).

578 Tebligat yapılmasını isteyen kimse, tebligat giderlerini peşin olarak öder. Tebliği çıkaracak yargı mercii tarafından belirlenen süre içinde gerekli

tebligat çıkartılmasının gerekmediğine dair, 20.11.2020 tarihinde yapılan üçüncü görüşme· de oy çokluğu ile karar verilmiştir."YİBBGKK, 20.11.2020 T., 2019/2 E., 2020/3 K. (RG, 20.04.2021, **S.**31460)

tebligat ücretini vermeyen kimse, talebinden vazgeçmiş sayılır (TebK m. 5; TebYonm. 8).

B. Tebligatın Yapılması

I. Genel Olarak

Tebligat, kural olarak yukarıda belirtilen kişilere, tebliğ edilecek yer ve zamanda yapılır. *579*

Tebliğ olunacak her türlü evrak, biri dosyasına konulmak ve diğeri tebliğedilecek kişilere verilmek üzere yeterli sayıda nüsha şeklinde düzenlenir (TebKm. 8; TebY m. 13). *580*

Tebligat bir mazbata ile belgelendirilir. Bu mazbatada, tebliği çıkaran merciin adı, tebliği isteyen tarafın ve tebliğ olunacak kişinin (muhatabın) kimliği ve adresi, tebliğ konusu, tebliğ başkasına yapılmışsa, o kimsenin kimliği ve adresi ile tebellüğ ehliyetinin bulunduğu, tebliğin nerede ve ne zaman yapıldığı, tebliğden imtina veya tebligatın imkansız olması halinde, bu konuda yapılan işlemler ve imtina için gösterilen sebepler, adres kayıt sistemindeki adrese tebligat yapılması durumunda buna ilişkin kayıt, tebliğ evrakı kime verilmişse onunla tebliğ memurunun imzalarının yer alması gerekir {TebKm. 23; TebY m. 35). *581*

2. Muhatabın Adreste Bulunmaması veya Tebellüğden İmtina Etmesi

Muhatap veya adına tebellüğe ehil kimseler tebligat adresinde oturmalanna rağmen o sırada bulunmayabilir veya tebellüğden imtina edebilirler. Bu durumda, tebliğ memuru, evrakı o yerin muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyelerinden birine yahut zabıta amir veya memuruna imza karşılığı teslim eder. Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar. Daha sonra tebliğ memuru, tesellüm edenin adresini içeren bir ihbarnameyi basılı örneğine uygun şekilde düzenleyerek muhatabın adresinin ait olduğu kapıya yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. İhbarname on gün süreyle kapıda kalır {TebK m. 21; TebYön m. 30-33). *582*

Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine yahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında *583*

teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır (TebKm. 21/2).

584 Tebligat adresinde, tebligat yapılacak kimse bulunmazsa, yukarıda belirtilen prosedür dışında, ayrıca durumun muhataba haber verilmesi için komşusuna, kapıcısına veya yöneticisine bildirilmesi gerekir. Tebellüğden imtina söz konusu ise, muhatap durumdan zaten haberdar olduğundan bu kimselere haber verilmesi gerekli değildir.

585 Yukarıda belirtilen prosedüre sırasıyla uyulması gerekir, aksi halde tebligat usulsüz sayılır.

3. Elektronik Tebligat

586 6099 sayılı Kanunla Tebligat Kanunu'nda yapılan değişiklikle 7a maddesi eklenmiş ve elektronik yolla tebligat yapılabileceği kabul edilmiştir. Elektronik tebligatın teknik ayrıntılar içermesi ve bazı özellikleri barındırması sebebiyle Elektronik Tebligat Yönetmeliği (RG, 06.12.2018, S. 30617) çıkarılmıştır. Elektronik tebligata ilişkin usul ve esaslar söz konusu yönetmelikte düzenlenmiştir (TebK m. 7a; TebYön m. 12/1, c. 2). Tebligat Kanunu'nun 7a maddesi 7101 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir.

587 Elektronik tebligat yapılması, Tebligat Kanunu'nun 7a maddesinin birinci fıkrasında sayılan kişi, kurum ve kuruluşlara zorunludur. Elektronik tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması halinde Tebligat Kanunu'nda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır (TebK m. 7a/3; TebYön m. 12). Elektronik tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır (TebK m. 7a/ 4).

588 Bunun dışında elektronik yolla tebligat yapılması kural olarak ihtiyaridir. Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılması mümkündür. Aksi halde, bir kişiye elektronik tebligat yapılması mümkün değildir. Kendi isteğiyle elektronik tebligat adresi edinen kişiye elektronik yolla tebligat yapılması zorunludur (TebKm. 7a/2). Bu durumda, kendi isteğiyle elektronik tebligat adresi edinen kişi, bundan böyle kendisine elektronik yolla tebligat yapılmasını peşinen kabul etmiş olacaktır (TebK. m. 7a/2).

589 Elektronik tebligat işlemleri, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan ve işletilen Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi üzerinden yürütülür. Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, sistemin güvenliğini ve bu sistemde kayıtlı verilerin muhafazasını sağlayacak her türlü tedbiri

alır (1ebI<. m. 7a/6). Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonin1 Şirketi, Tebligat Kanununun 7a maddesi kapsanunda kalan her bir gerçek kişi için kimlik numarası., tüzel kişi için ise tabi oldukları sistem nun1arası esas alınmak suretiyl . dece bir tane olacak şekilde elektronik tebligat adresi oluşturur ve sisteme kaydeder (TebK ek madde 2).

□ DAnen Tebligat

Kural olarak ilanen tebligat, adresin meçhul alınası halinde yapılır *590*
{**TebKm.** 28/1; TebYônm. 48) ve tebligatta son çaredir (TebYon m. 48/4).

Muhatabın adresi meçhulse, tebliğ çıkaran merci, muhatabın adresini *591*
öncelikle resmi veya özel müessese ve dairelerden, bunlardan sonuç alınamadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir ve tespit ettirebilir (TebK m. 28/3; TebYönm. 48/2).

İlan yoluyla tebligabn nerede ve nasıl yapılması gerektiği ve neleri içe- *592*
receği Tebligat Kanunu ve Yônetmeliği'nde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir {TebKm. 29, 30; TebYôn m. 49, 50).

İlan yoluyla tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış *593*
sayılır. Ancak, tebliğe karar veren merci, duruma göre daha uzun bir süre t2ym edebilir, bu süre on beş günü geçemez (TebK m. 31; TebYon m. 52).

P. Usulsüz Tebligat

Yukanda açıklanan prosedüre uyulmadan yapılan tebligat usulsüzdür, *594*
ancak mutlak bir şekilde geçersiz değildir. Usulsüz tebliğe rağmen, muhatap tebliği öğrenmişse, tebligat geçerli sayılır. Bu durumda, muhatabın usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır (TebK m. 32; TebYönm. 53).

Muhatabın, usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarihin ayrıca araş- *595*
bahnası ve ispab gerekli değildir (TebYon m. 53/3). Muhatabın öğrendiğini beyan ettiği tarihin aksini de ispat söz konusu olınaz.

Usulsüz tebliğin ve sonuçlarının gerçekleşmesi için, ortada usulsüz de *596*
olsa bir tebligabn olması gerekir. Tebligat yoksa, usulsüz tebliğden de söz edilmez.

G. Tebligat Suçları

Tebligabn önemi sebebiyle Tebligat Kanunu'nda tebligat suçları kabul *597*
edilmiştir. Bunlar: Yanlış adres bildirilmesi (TebK m. 53), kendisine yapıl-

ması gereken tebligatı almamak (TebK m. 54/2), muhatap adına tebligat yapılan kimselerin, tebligat evrakını muhataba vermemesi (TebK m. 54/1), yalan beyan (TebK m. 55), tebliğ evrakının asılmasına ilişkin suçlar (TebK m. 56).

§ 6. TARAFLAR

I. **TARAF KAVRAMI** VE TARAFIN BELİRLENMESİ

598 Dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Dava açarak mahkemeden hukukikoruma talep eden kişiye davacı, kendisine karşı hukuki koruma talepedilen kişiye ise davalı denilmektedir. Her davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Bu tarafların ayrı kişiler olması gerekir. Bunun anlamı, hiç kimse kendisine karşı dava açamaz. Açılmış bulunan bir davada eğer davaa ve davalı sıfatı aynı kişide birleşirse, dava sona erer. Örneğin, miras sonucu davacı davalının tek mirasçısı olursa veya tersi söz konusu olursa dava sona erer.

599 Davaa veya davalı tarafta birden fazla kişi, dava arkadaşı biçiminde yer alabilir.Ancak bunlar ya davacı ya da davalı rolünde olacaktır. İki taraf sisteminde davacı veya davalı dışında bir üçüncü taraf yoktur. Davaya müdahale çerçevesinde ne asli, ne de fer'i müdahil, bir üçüncü taraf olarak davada yer almaz.Çünkü fer'i müdahil, tarafların yanında yer alır ve onlara yardım eder; asli müdahil ise, davanın taraflarına karşı yeni bir dava açar ve bu davanın davaa tarafında kendisi, davalı tarafında ise ilk davanın tarafları yer alır.

600 Davacı ve davalı, davada eşit koşullar altında eşit hak ve yetkilere sahiptirler. Buna medeni usul hukukunda *"silahların eşitliği"* veya *"hakim karşısında eşitlik"* denir. Ancak bu eşitlik sadece şekli anlamdadır. Aslında taraf rolleri sebebiyle birçok farklılıklar bulunmaktadır. Davalı davada mahkum olma, davacı da davanın reddedilmesi halinde, hem davayı kaybetme hem de **yargılama** giderlerine mahkum olma gibi bir ihtimal içindedir. Davacının iddiası haklı görülürse lehine hüküm verilir, davalı haklı görülürse davacının talebi reddedilir.

601 Somut bir davada tarafla ilgili üç sorunun araştırılması gerekir.

- ▶ Görülmekte olan davada taraf kimdir?
- ▶ Bu kişi taraf ve dava ehliyetine sahip midir?
- ▶ Bu kişi dava takip yetkisine sahip midir?

602 Davada taraf kavramıyla ilgili üç teori bulunmaktadır. Birincisi, taraf kavramını maddi hukuka göre açıklayan maddi taraf kavramı; ikincisi tarafı usul hukuku ilişkisine göre açıklayan şekli taraf kavramı; üçüncüsü ise, tarafı sadece malvarlığına ilişkin davalarda dava konusu malvarlığı üzerinde idare (tasarruf) yetkisine göre açıklayan fonksiyonel taraf kavramıdır. Maddi taraf kavramı on dokuzuncu yüzyılda geçerli olan ve bugün için terkedilmiş bir kavramdır. Maddi taraf kavramına göre, dava maddi hukukun bir aynasıdır. Davada taraflar, maddi hukukta hak sahibi ve borçla yükümlü olmalarına göre belirlenir. Şekli taraf kavramı bu yüzyılın başında maddi taraf kavramının yerini almış ve davada taraf kavramı bakımından genel kabul görmüştür. Çünkü maddi taraf kavramı başkasına ait bir hakkı kendi adına talep eden kişilerin durumu ile menfi tespit davalarında tarafın durumunu açıklayamamaktadır. Fonksiyonel taraf kavramı, tarafı sadece malvarlığına ilişkin davalar bakımından açıkladığından; dolayısıyla tüm davalar bakımından uygulanma olanağı olmadığından fazla taraftar bulmamıştır.

603 Davada taraf kavramı bakımından benimsediğimiz şekli taraf kavramına göre, taraf, mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden ve kendisine karşı koruma talep edilen kişidir. Dava açarak mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden kişiye davacı, kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişiye ise davalı denilmektedir. Bu teori uyarınca davanın tarafları dava dilekçesiyle belirlenir. Yani, bir kimse, dava dilekçesinde bir talepte bulunmakla davacı; davalı olarak gösterilmekle de davalı olur.

604 Taraf kavramı, tamamen şekli veya usuli bir kavram olup, maddi hukuktan bağımsız olarak düşünülmelidir. Taraf olarak gözüken kişi gerçekte bu hukuki ilişkinin tarafı olmayabilir.Davalının taraf konumunda oluşu, sırf davacının dava dilekçesinde onu davalı olarak göstermesi nedeniyledir. Buna karşılık, gerçekte borçlu olan kişi dava dilekçesinde taraf olarak gösterilmezse o davada taraf konumunda olmaz. Davacının gerçekten alacaklı, davalının ise gerçekten borçlu olup olmadığı, davanın esasının incelenmesinden sonra açıklığa kavuşacaktır. Bu sebeple taraf kavramı maddi hukuktan tamamen bağımsızdır. Bir kişinin davada taraf olabilmesi için sırf dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilmesi yeterlidir.

605 Davacı, kural olarak, ihtilaflı hukuki ilişkinin taraflarının kendisi ve davalı olduğunu ileri sürer. Örneğin, davacı kendisinin alacaklı, davalının ise borçlu olduğunu ileri sürerek dava açtığında, dava dilekçesinde davacı ve davalı gösterilenler taraf konumunu elde ederler. Ancak davacının gerçekten alacaklı, davalının ise borçlu olup olmadığı, davanın esasının incelenmesin-

den onra açıklığa kavuşacaktır. Davanın sonunda davacının gerçekten alacaklı veya davalının borçlu olmadığı tespit edilirse dava esastan reddedilir.

Dava dilekçesinin tebliği sırasında bazı yanlışlıklar yapılabilir. Örneğin, davadilekçesi davalı olarak gösterilen kişi yerine başka bir kimseye hatta onunla aynı isimde olan kişiye tebliğ edilmiş olabilir. Ancak bu yanlış tebliğ ileo kişi taraf haline geln1ez. Bununla birlikte, davacı, (A) yerine (B)'ye karşı davaaçarsa (B), bu yanlışlığa rağmen davalı olur. Bu durumda, yanlışlığı fark eden davacının tarafı değiştirmesi gerekir (Bkz. m. 124). *606*

Kimin davada taraf olduğu davanın başında incelenmelidir. Bu sebeple davanınaçılmasını sağlayan dava dilekçesinde tarafların gösterilmesi gereklidir. Taraf, davada açıkça kimliği yazılmak suretiyle gösterilir. Kim olduğu bilinmeyen kişiye karşı dava açılamaz. Mahkemenin de bu tür kimliği açık olmayan bir tarafı araştırmak mükellefiyeti yoktur. Yine tarafın adı, soyadı ve adresinin açıkça belirtilmiş olması gerekir. Tarafların kimlik bilgilerinin dava dilekçesinde belirtilmesi, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır (m.119/1-b, c). Bu bilgilerde eksiklik olması halinde, mahkemece davacıya bir haftalık kesin süre verilir; bu eksikliğin verilen kesin süre içinde tamamlanmaması durumunda, dava açılmamış sayılır (m.119/2). *607*

Tarafların kim olduklarının dava dilekçesinde tereddüde mahal bırakmayacak biçimde, açıkça gösterilmesi çok önemlidir. Zira bir dava taraflarının belirlenmesiyle sübjektif olarak bireyselleştirilir. Ayrıca davada taraf olmaya bağlanan önemli sonuçlar bulunmaktadır. Örneğin, dava şartları davanın tarafları dikkate alınarak incelenir, hakimin reddi, tanıklıktan çekinme gibi haller davanın taraflarına göre incelenir; taraf usul işlemleri bizzat tarafça veya vekil aracılığıyla yapılmak zorundadır. Yine, davanın sonunda taraf, yargılama giderlerine mahkum olacak, dava sonunda verilen hüküm onun hakkında kesin hüküm teşkil edecek ve bu hüküm daha sonra davanın tarafına karşı cebri icra yolu ile yerine getirilecektir. *608*

iL TARAF EHLİYETİ

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilmeehliyetidir. Taraf ehliyetine sahip olan kimseler, davada davacı veya davalı olarak yer alıp geçerli bir şekilde usul işlemleri yapabilirler. Bu nedenle taraf ehliyeti ustilt bir kavramdır. *609*

Taraf ehliyetine sahip olabilmek için medeni hukuktaki hak ehliyetine sahip olmak gerekir. Bu husus Kanun'un 50. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf* *61O*

ehliyetine de sahiptir.[11]. Kimlerin hak ehliyetine sahip olduğunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'ndaki hükümlere göre, bütün gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine; dolayısıyla taraf ehliyetine sahiptirler. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi, henüz ergin olmamış bir kişi veya bir yaşındaki bebek dahi taraf ehliyetine sahiptir. Aynı şekilde tüzel kişiler de, hak ehliyetine; dolayısıyla taraf ehliyetine sahiptirler.

611 Taraf ehliyeti dava şartıdır. Bu husus davanın her aşamasında haklın tarafından incelenebilir, taraflar da davanın sonuna kadar bunu ileri sürebilirler.

612 Taraf ehliyeti aynı zamanda usul işleminin geçerlilik koşuludur. Bu eksik ise yapılan işlem geçerli değildir. Ancak bu geçersizlik iyileştirilebilir. Yalnız taraf ehliyetinin dava açıldığı anda bulunmaması ile bu ehliyetin dava esnasında kaybedilmesinin etkileri farklı olup bu iki durumun birbirinden ayırt edilmesi gerekir.

613 Dava açıldığında taraflardan biri taraf ehliyetine sahip değilse, örneğin, taraf davadan önce ölmüş veya davadan önce taraf ehliyetine sahip değilse ve davaya bu şekilde devam edilmişse, bu dava taraf ehliyetinin olmayışı sebebiyle kural olarak reddedilmeli; verilen hüküm bozulmalıdır. Ancak hiç kimse ölmüş ve taraf ehliyeti olmayan kişiye karşı bilerek dava açmaz. Bu şekilde bir dava açan davacı, davalı olarak dilekçesinde gösterdiği kişinin öldüğünü bilmediği için davayı açmış olabilir. Böyle bir durumda davacının ölmüş kişiye karşı açtığı dava, taraf ehliyeti yokluğu nedeniyle reddedilmeden, taraf değişildiği yapılmak suretiyle (m.124) ölenin mirasçılarına karşı sürdürülebilmelidir.

614 Taraf ehliyeti davanın başında mevcut olmakla birlikte, dava esnasında ortadan kalkmışsa, bu durumda dava hemen reddedilmez. Dava esnasında taraflardan biri ölürse, 55. maddeye göre işlem yapılmalıdır. Bu bağlamda, mahkemece ölen tarafın mirasçıları tespit edilmeli ve mirasçılara tebligat yapılabilmesi için, sağ kalan tarafa süre verilerek davanın ertelenmesi gerekir. Eğer süresi içinde mirasçılara karşı davaya devam edilirse sorun olmaz. Davaya süresi içinde devam edilmezse, dava, taraf ehliyetinin sona ermesi sebebiyle reddedilir. Ancak her davada taraflardan birisinin taraf ehliyetinin sona ermesi sebebiyle davaya mirasçılara karşı devam edilebilme imkanı yoktur. Bunun için dava konusunun sadece öleni ilgilendirip ilgilendirmediğine bakmamız gerekir. Eğer dava konusu sadece öleni ilgilendiriyorsa, bu takdirde taraf ehliyetinin bulunmaması sebebiyle dava sona erer. Bu dava mirasçılara karşı devam edemez. Buna karşılık dava konusu sadece öleni de-

ğildeölenin mirasçılarını da ilgilendiriyorsa, davaya mirasçılara karşı devam edilebilir.

Turaf ehliyetinin olmamasına rağmen, bir hüküm verilmişse, verilen *615*
hül'Ümdeki bu eksiklik kanun yollarına başvurularak iptal edilebilir. Ancak buşekilde verilen bir hükmün kesinleşmesi halinde gidilebilecek olağanüstü kanun yolu bulunmamaktadır. Böyle bir durumda bu hüküm, hüküm olarak mevcut kabul edilir, ancak muhatabı olmayan etkisiz bir hüküm niteliğindedir.

m. DAVAEHLİYETİ

Dava ehliyeti, tarafın bir davayı bizzat veya yetkilendirdiği vekili ile *616*
yürütebilme ve geçerli taraf usul işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyetine sahip olan, davayı yürütebilir ve davada usul işlemleri yapabilir.

Kanun'da dava ehliyetinin medeni haklan kullanma ehliyetine göre *617*
belirleneceği düzenlenmiştir (m. 51). O halde, medeni haklan kullanma ehliyetine; yani fiil ehliyetine sahip olanlar, dava ehliyetine de sahiptir.

Kimlerin fiil ehliyetine, dolayısıyla dava ehliyetine sahip olduğunu, *618*
ıurk Medeni Kanunu hükümlerini dikkate alarak belirlemek ve bu konuda gerçek kişiler ile tüzel kişileri ayrı değerlendirmekgerekir.

Fiil ehliyetine sahip olan gerçek kişiler, dava ehliyetine de sahiptir (m. *619*
51). Fiil ehliyeti bakımından gerçek kişileri, tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler olarak dört grupta toplamak mümkündür.

Tam ehliyetli olan gerçek kişiler; yani, ayırt etme gücüne sahip ve ergin *620*
olan gerçek kişiler kısıtlı olmamak koşulu ile fiil ehliyetine sahip olduklanndan (TMK m. 10), dava ehliyetine de sahiptirler. Bu kişiler, kendileri doğrudan dava açabilir, davada yer alıp usul işlemleri yapabilir veya bunun için bir vekil tayin edebilirler.

Tam ehliyetsiz olan gerçek kişiler; yani, ayırt etme gücü bulunmayan- *621*
lann (TMK.m. 13) fiil ehliyetleri yoktur (TMKm. 14, 15). Bu nedenle tam ehliyetsizler dava ehliyetine sahip değildir. Ayırt etme gücü olmayan kişiler, tarafbulundukları davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil edilirler.

Sınırlı ehliyetsiz olarak adlandırılan kişiler; yani, ayırt etme gücüne *622*
sahip küçükler ve kısıtlılar, kural olarak, dava ehliyetine sahip değildirler (m. 51; TMK m. 16/1). Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtWar, davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edilirler. Bu kişilerin taraf

olduğu davaları kanuni temsilci yürütür ve davada gerekli usul işlemlerini yapar.Ancak ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar bazı istisnai hallerde dava ehliyetine sahiptirler. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, şahıs varlığı ile ilgili hakları kullanmakta kanuni temsilcilerinin iznini almak zorunda değildir. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kişilik haklarıyla ilgili davalarda, dava ehliyetine de sahiptirler. Yine, kendisine sulhhukuk mahkemesi tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen vesayet altındaki kişiler (TMK m. 453, 462/7) ile kendisine ana ve babası tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen ayırt etme gücüne sahip küçükler (TMK m. 359) bu meslek ve sanatın gereği olarak yaptığı işlemlerle ilgili alacak ve borçları için açılan davalarda dava ehliyetine sahiptirler. Örneğin kendisine izin verilen işle ilgili bir kira ilişkisinde, sınırlı ehliyetli olan kişi dava ehliyetine de sahiptir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçükler, nafaka davası da açabilirler (TMK m. 329/3).

623 Sınırlı ehliyetli olarak adlandırılan kişiler (TMK m. 429) ise esasen, fiil ehliyetine ve dava ehliyetine sahiptirler. Kısıtlanması için yeterli neden bulunmamakla birlikte korunması bakımından fiil ehliyetlerinin sınırlanması gerekli görülen bu kişilere bazı işlerde görüşü alınmak üzere yasal danışman atanır (TMK m. 429/1). Kendisine yasal danışman atanan kişi, yasal danışmanın görüşünü almak zorunda olduğu işlerle ilgili davaları (TMK m. 429/1), yasal danışmanın izniyle yürütebilir. Ancak aynı koşullar altında bulunan bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerini dilediği gibi tasarrufhakkısaklıkalmaküzere kaldırılabilir (TMKm. 429/2). Bu durumdaki kişilerin malvarlığına ilişkin davaları ise idari danışman yürütür. idari danışman bu davalarda kendisine danışman olarak atandığı kişinin malvarlığı ile ilgili davalarda dava takip yetkisine sahip olduğundan, bu davaları görevi dolayısıyla taraf olarak yürütür.

624 Tüzel kişiler fiil ehliyetine sahip olduklarından, dava ehliyetine de sahiptirler, dava ehliyetini organları aracılığıyla kullanırlar (TMK m. 50).

IV. DAVA TAKİPYETKİSİ

625 Davanın geçerli biçimde açılıp incelenebilmesi için, davayı açanın dava takip yetkisine de sahip olması gerekir. Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir ve bu yetki, kanunda belirtilen istisnalar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir (m.53/ 1).

626 Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilenler davanın tarafı olurlar. Bu kimseler taraf ve dava ehliyetine de sahip iseler, dava açılmasıyla

□□van□hukul7l ilişkisi içinde yer alıp usu.U işlemler yapabilirler. Ancak □□n davayı yürüterek talep sonucu hakkında hüküın alabiln1eleri '_' **da takip** tkisine de sahip oln1alar1gerekir.

Bir hakkın ahibi veya hul,ıki ilişkinin gerçek tarafları bu hak veya *62 7* huhıkt ilişki üzerinde tasarruf yetkisine; dolayısıyla bu hak veya hul.,ıki itiSl:ffl' en l"aynaldanan davalarda sıfata ve l'l.lfal olarak, dava takip yetkisine sahiptirler. Ancak dava takip yetkisinin kanun gereği dava konusu hakkın sahibiwya ihtilaflı hul,ıki ilişkinin taraflarından başka birine ait olması da mümkündür.

Davaa kendi adına bir dava açtığında esasen dava takip yetkisine sa- *628* hiptir. Zira dava takip yetkisi, dava konusu hak ya da hukuki ilişkinin tarafı dduğunu iddia etmekle doğar. Buna karşılık, davaa, hakkın bir başkasına ait oldugunu iddia edip (hulruken yetkili olmadığı halde sadece hak yerini btılsun diye ya da kişisel bazı düşüncelerle) onun adına hül□kurulmasını isterse, dava takip yetkisi doğmamıştır; bu durumda dava, usule ilişkin bir brarla reddedilmelidir. Örneğin, (A), eşi (B)'nin (C)'ye ödünç verdiği bir malın iadesini kendi adına dava edemez. Çünkü (A), bu davada kendi lehinebir hak iddiasında bulunmadığından dava takip yetkisi doğmamıştır. Bu dnrom davalı için de her zaman geçerlidir. Çünkü davalı, açılan davaya karşı kendini savunmak zorundadır. Örneğin, kira sözleşmesine istinaden açılan bhliye davasının sözleşmenin kiracı tarafına karşı açılması gerekir. Kira sözleşm□ioio tarafı olmayan kimseye karşı açılan tahliye davasında davalının **davatakip** yetkisi söz konusu olmaz.

Eğer davacı, hukukun imkan tanıdığı durumlarda iddiayı başka birisi *629* adına ileri sürerse, durum yukarıda açıklanandan değişiktir. Burada, istis- **men dava** takip yetkisini başkası adına kullanmak söz konusu olabilir. Kanun koyucu çeşitli düzenlemelerle hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişilere davayı takip yetkisi tanımıştır. Hakka yabancı bir kişinin, dava takip yetkisi ile donatılmasına hukukumuzdan pek çok örnek verilebilir: İcra ve iflas hukukunda, alacaklı, borçlunun henüz tapuya tescil ettirmediği bir taşınmazım borçlu adına tescil ettirmek için icra dairesinden dava açma yetkisi vmlmesini isteyebilir. İcra dairesi uygun bulursa alacaklıya dava takip yetkisi verilmiş olur (İİ.Km. 94/2). Y-ına borçlunun üçüncü bir kişideki alacağını haczettiren alacaklı, bu alacağı tahsil için dava açabilir. İcra dairesinin, burada **daalacaklıya** vereceği belge üzerine alacaklı, dava açarak takip edebilecektir (İİKm.120).

630 Davanın gerçek tarafı, dava takip yetkisine sahip olan kişidir. Dolayısıyla dava takip yetkisinin kanun gereği üçüncü kişiler tarafından kullanılması durumunda davanın tarafı üçüncü kişi olur. Bu durumda üçüncü kişi dava konusu hakkın kendisine ait olduğu iddiasında olmamakla birlikte, dava açmakta menfaati olduğundan, kanun koyucu kendisine bu yetkiyi vermiştir. Örneğin, borçluya ait bir taşınmazın borçlu adına tescili için dava açma yetkisini alan takip alacaklısı, bu konuda açacağı davada davacı olarak yer alır. Bu durumda dava takip yetkisine sahip olan takip alacaklısı, borçlunun dava konusu taşınmazın maliki olduğunu ispat ederek taşınmazın borçlu adına tapu siciline kaydını talep eder. Mahkemenin taşınmazı borçlu adına tescil karan ile taşınmaz bu alacaklı lehine mahcuz sayılır (İİK m. 94/ 3).

631 Dava takip yetkisi sıfattan ayrı olup tamamen şekli taraf kavramının bir sonucudur. Sıfat, tarafın maddi hukukta düzenlenen, alacaklı, borçlu, malik olma niteliğine ilişkindir. Alacağın tahsili için dava açan kimse, alacağını davadan önce devretmişse, bu kimsenin dava takip yetkisi bulunmaz. Bu durumda davanın esası hakkında inceleme yapılamayacağından, davanın dava takip yetkisi yokluğundan usôlden reddi gerekir.

632 Dava takip yetkisi temsilden de farklıdır. Dava takip yetkisini kullanan üçüncü kişinin haksahibinin iradesi ile davayı yürütmesine engel olunamazken, iradi temsilde davayı kötü yürüten vekil azledilerek tarafın bizzat davayı yürütmesi mümkündür.

633 Dava takip yetkisinin arandığı hallerde, dava takip yetkisi yoksa dava reddedilir. Bu sebeple dava takip yetkisi dava şartıdır. Mahkeme dava takip yetkisinin bulunmadığını tespit ederse, davayı kendiliğinden reddeder. Taraflar da bu dava şartı eksikliğini yargılamanın sonuna kadar ileri sürebilirler. Bu açıdan dava takip yetkisi sıfattan ayrılmaktadır. Çünkü, sıfat dava şarb değildir.

634 Eğer dava takip yetkisi kanunda açıkça yazılı ise, kanuni dava takip yetkisinden söz edilmektedir. Dava takip yetkisi, kural olarak, iradi değildir. Bu sebeple, kural olarak, üçüncü bir kişiye yasal takip yetkisi dışında devredilemez.

V. TARAF SIFATI

635 Davacı tarafta yer alan taraf için aktif taraf sıfatı, davalı tarafta yer alan taraf için pasif taraf sıfatından söz edilebilir. Sıfat yerine uygulamada *"husumet"* terimi de kı.ıllanılmaktadır. Ancak eski hukukumuzdan gelen husumet teriminin sıfat yanında taraf ve dava ehliyetinin yanı sıra dava takip yetkisi

için de kullanılması sebebiyle, sıfat yerine husumet denilmesi kavram karışıklığına yol açabilecektir.

636 Sıfat, dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilenler şekli taraf kavramına göre o davanın tarafı olsalar da bu her zaman davanın taraflarının taraf sıfatına sahip oldukları anlamına gelmez. Çünkü davacı olarak taraf sıfatına sahip olabilmek için dava konusu hakkın sahibi olmak gerekir. Örneğin, alacak davasında davacı tarafta olma sıfatı alacaklıya aittir. Gerçekte alacaklı olmayan kişi, alacaklı olduğu iddiası ile dava açarsa, davada şekli taraf kavramının kabul edilmesi sebebiyle, davacı olarak yer alır. Ancak, bu kişinin gerçekte alacaklı olmadığı anlaşıldığında, taraf olarak yer aldığı bu davada, taraf sıfatı olmayacaktır.

637 Kamu yararı sebebiyle bazı hallerde taraf sıfatı olmadığı halde savcıya dava açabilme imkanı tanınmıştır. Örneğin, savcı evliliğin butlanını dava edebilir. Burada savcının aslında bir sübjektif hakkı bulunmamaktadır.

638 Davalı sıfatına sahip olmak ise, dava konusu hakkın pasif süjesi olmayı gerektirir. Alacak davasında davalı tarafta yer alabilme sıfatı o alacağın gerçek borçlusuna aittir; Borcun devrinden sonra artık borçluya dava açılamaz ve onun da taraf sıfatı yoktur.

639 Taraf sıfatı dava şartı değildir. Çünkü bir kimsenin hak sahibi veya borçlu olup olmadığı davanın esasına girildikten sonra tespit edilebilir. Bu durumda ise dava esastan ret veya kabul edilir. Oysa, dava şartlan davanın esasına girilmesini engelleyen niteliktedir. Ancak sıfat yokluğuna ilişkin dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar haklın tarafından re'sen dikkate alınır.

VI. TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

640 Bir dava, dava dilekçesinde taraf olarak gösterilen kimselerle yürütülür ve davanın sonunda bu kimseler hakkında karar verilir. Ancak davanın açılmasından sonra davanın taraflarında değişiklik yapılması gerekebilir. Bu değişildik taraflardan birinin yerine üçüncü kişi veya kişilerin geçirilmesi şeklinde olabileceği gibi, taraflardan birinin yanına üçüncü kişi ya da kişilerin katılması şeklinde de olabilir.

641 Taraf değişildiği bazen dava esnasında meydana gelen olaylar sebebiyle örneğin, taraflardan birinin ölümü sebebiyle kanun gereği zorunlu olarak veya dava dilekçesinde gerçek tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi sebebiyle davanın reddini önlemek için, kural olarak, tarafların anlaşmasıyla iradi

olarak yapılabilir. Bundan hareketle taraf değişikliği, kanuni ve iradi taraf değişikliği olmak üzere ilci ayrı grup altında toplanmaktadır.

642 Bazı durumlarda ise, dava dilekçesinde gösterilen tarafların adlandırılmasında hata yapılabilir. Bu hatalar, maddi hata kapsamında düzeltilebilir (m.183). Tarafların dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazım ve hesap hataları maddi hata kapsamında olup (m.183) tarafta iradi değişiklikle ilgili değildir. Bu nedenle *"Ahmed"* yerine *'□hmet"* denilmesi veya *"Cavit"* yerine *f(Cvit"* yazılması maddi bir hata olup taraf değişikliği ile ilgili değildir.

A. Kanuni Taraf Değişikliği

643 Kanuni taraf değişikliği, kanunda öngörülen veya düzenlenen hallerde yapılması gereken taraf değişikliğidir. Bu hallerde esasen dava esnasında maddi hukukta gerçekleşen olayların davaya yansımasının sonucu olarak taraf değişikliği yapılması gerekir.

644 Kanuni taraf değişikliği hallerinden bazılarında, taraflardan birinin talebi olmasa da, taraf değişikliği yapılabilir ve bunun için hakim re'sen hareket eder. Örneğin, dava esnasında taraflardan birinin ölümü halinde, diğer taraf talep etmese dahi, ölen tarafın mirasçıları onun yerine davaya devam edebilirler. Dava esnasında taraflardan birinin ölümü halinde, hakim tarafından re'sen ölen tarafın mirasçılarının tespit edilmesi ve mirasçılara tebligat yapılabilmesi için, sağkalan tarafa süre verilerek davanın ertelenmesi gerekir (m. *55).* Ancak her halde bu davanın mirasçılar tarafından sürdürülebilecek nitelikte bir dava olması gerekir. Yine, dava esnasında taraflardan biri ölmüş ve mirasçılar henüz mirası kabul etmediği gibi reddetmemişse, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hakim davayı takip için kayyım atayabilir (m. *55*). Burada ölenin yerine kayyımın taraf olarak geçmesi kanun gereği taraf değişikliğidir.

645 Buna karşılık bazı kanuni taraf değişikliği hallerinde taraf değişikliği taraf işlemiyle gerçekleştirilebilir. Örneğin, dava esnasında davalının dava konusunu devretmesi durumunda, davacı devralan kimseye karşı davaya devam etmek isterse (m.125/1-a), davada taraf değişikliği yapılması mümkündür.

646 Kanuni taraf değişikliği yapılması gereken hallerde, bu değişikliğin yapılması için karşı tarafın veya davaya çekilecek olan kimsenin rızasına gerek olmadığı gibi hakimin de iznine gerek yoktur. Bu durumda yeni taraf eski tarafın kaldığı yerden davaya devam eder ve eski tarafın yaptığı işlemler geçerliliğini korur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinin 2. fıkrasında ka- *647*
nunlarda yer alan özel hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Kanunlarda yer alan özel hükümler sebebiyle taraf değişikliği yapılması halleri kanuni tarafdeğişikliği teşkil eder ve bu hallerde iradi taraf değişikliğinden söz edilemez. Bundan sonraki açıklamalarımızda kanuni taraf değişikliğini değil; **124.** n1addede düzenlenen iradi değişikliğini ele alacağız.

B. İradi Taraf Değişikliği

1. Genel Olarak

İradi taraf değişikliği, kural olarak, tarafların anlaşmasıyla yapılan taraf *648*
değişikliğidir (m. 124). Bir kimse sırf dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilmekle davada taraf konumunu elde eder. Ancak bu kimseler hakkında esasa ilişkin bir yargılama yapılabilmesi için, bu kimselerin davanın gerçek tarafı olmaları gereklidir. Bazen hukuki veya fiili bir yanılgı sonucu davanın taraflarının yanlış veya eksik belirlenmesi mümkündür. Bu durumda taraf değişikliği yapılmak suretiyle bu hata telafi edilmezse, davanın reddi ve söz konusu davanın gerçek davacı tarafından veya gerçek davalıya karşı açılması gerekir. Bu durum hem yeni bir dava açılmasına hem de ilk dava esnasında yapılmış olan işlemlerin tekrar yapılmasına sebebiyet vereceğinden usul ekonomisine aykırı olur. İşte dava açılırken davanın tarafları yanlış veya eksik belirlenmiş ise, bu hatanın telafi edilerek davaya gerçek taraflarla devam edilebilmesi için, davada taraf değişikliği yapılması gerekir. Bu durumda yapılması gereken taraf değişikliği, iradi taraf değişikliğidir.

İradi taraf değişikliği yapılmak suretiyle gerçek tarafı yanlış veya eksik *649*
belirlenmiş bir davanın reddi ve aynı konuda yeni bir dava açılması ve ilk davada yapılmış olan usul işlemlerinin tekrar yapılması önlenmiş; dolayısıyla usul ekonomisi gerçekleştirilmiş olur.

İradi taraf değişikliği, davanın taraflarından birinin davanın tarafı ol- *650*
maktan çıkarılması ve onun yerine üçüncü kişi veya kişilerin taraf olarak geçirilmesi şeklinde yapılabileceği gibi, davanın taraflarından birinin yanına üçüncü kişi veya kişilerin katılması şeklinde de yapılabilir. Şirket tüzel kişiliği yerine şirket ortağının açtığı davada ortağın yerine şirketin geçirilmesi, tüzel kişiliği olmayan ortaklığa karşı açılan davada ortaklık yerine ortakların geçirilmesi iradi taraf değişimine örnek teşkil etmektedir. Kefile karşı açılan alacak davasında, borçlunun kefilin yanına katılması ise taraf katılımına örnek gösterilebilir.

651 Taraf katılımının yapıldığı tarafta tek bir kimse varsa katılım suretiyle dava arkadaşlığı meydana gelir. Buna karşılık katılımın gerçekleştiği tarafta birden fazla kimse mevcut idiyse, katılım suretiyle bu tarafta genişleme meydana gelir.

2. İradıTaraf Değişildiğininyapılması

652 İradi taraf değişikliğine ilişkin hükümlere (m.124) istinaden gerek taraflardan birinin yerine üçüncü kişi veya kişilerin geçirilmesi şeklindeki taraf değişimi gerekse taraflardan birinin yanına üçüncü kişi veya kişilerin katılımı şeklindeki taraf değişikliği yapılabilir. Hem taraf değişimi hem de taraf katılımı davacı tarafta gerçekleştirilebileceği gibi davalı tarafta da gerçekleştirilebilir.

653 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre iradi taraf değişikliği iki şekilde yapılabilecektir. Bunlardan ilki *"karşı tarafın rızası ile"* yapılan taraf değişikliğidir. İradi taraf değişikliğine ilişkin 124. maddenin birinci fıkrasında, *"Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın rızası ile mümkündür:'* şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkraya göre iradi taraf değişikliğinin gerçekleşebilmesi için karşı tarafın rızası yeterlidir. Bu rızanın açık olması gerekir. Karşı taraf rıza gösterirse iradi taraf değişikliği yapılabilir. Bu ihtimalde karşı tarafın rızası dışında başka bir koşula gerekyoktur. Bu nedenle, tarafın yanlış gösterilmesinin sebebi araştırılmaz. Yine davacının hataya düşmüş olması, yanılması aranmaz.

654 Ancak, davacı tarafta iradi taraf değişikliği ile davalı tarafta iradi taraf değişikliği bakımından bir fark bulunmaktadır. Her ne kadar Kanun sadece karşı tarafın rızasından söz etmişse de davacı tarafta bir değişiklik yapılmak istenirse, bu durumda karşı tarafın rızası yeterli değildir. Davaya katılacak olan yeni davacının nzası olmadan davacı tarafta sadece davalının rızası ile taraf değişikliği yapılamaz. Zira hiç kimse rızası olmaksızın dava açmaya zorlanamaz. Aksi takdirde bir kişi dava açmak istemediği halde, başka kişilerin açtığı davada, sırf davalı tarafın rızası ile davacı taraf olarak yer almak zorunda kalırdı. O halde davacı taraf olarak davaya katılacak olan kimsenin davalının rızası yanında ayrıca rızasına ihtiyaç bulunmaktadır. Buna karşılık, davalı tarafta değişiklik yapılabilmesi için eski davalının rızası yeterlidir. Yeni davalı olarak yer alacak üçüncü kişinin ayrıca rızasının olması gerekli değildir. Zira bir kimseye karşı dava açabilmek için ayrıca onun rızasının alınmasına gerek bulunmamaktadır.

İradi taraf değişikliğinin yapılabileceği ikinci hil *"hdkimin izni ile"* 655
y.ıpılabilecek olan değişikliktir. İradi taraf değişikliği yapmak isteyen taraf öncelikle karşı tarafın rızasını almaya çalışmalıdır. Eğer karşı taraf rıza gösterirse, ayrıca hakimin iznine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık karşı taraf izin vermezse, bu durumda taraf, taraf değişikliğinin yapılabilmesi için hakimden izin isteyebilir. Bu talep üzerine hakimin taraf değişikliğine izin verebilmesi için, taraf değişikliği talebinin *"maddi bir hatadan kaynaklanması"* veya *"dürüstlük kuralına aykırı bulunmaması"* gerekir. Bu iki sebepten birisinin mevcut olması yeterlidir. Bunların dışında kalan hallerde hakim taraf değişikliğine izin vermeyecektir. Ancak tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi genellikle bir hataya dayandığından veya taraf değişikliği talebi dürüstlük kuralına aykırı olmayacağından, hakimin bu konuda iznini almak çok zor olmayacaktır. Elbette dürüstlük kuralına aykırı taleplere haklın izin vermeyecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinin dördüncü fıkra- *656*
sında dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa, *"hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir"* denilmiştir. Burada da taraf değişikliğinin yapılabilmesi için hakimin izni gerekir. Bu fıkrada dava dilekçesinden söz edildiği için, buradaki taraf değişikliğinin sadece davalı tarafta yapılabileceği düşünülebilir. Ancak dava dilekçesinde hem davacı hem de davalı tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi mümkündür. Bu nedenle, buradaki ifadeyi diğer fıkralardaki gibi hem davacı hem de davalı tarafta değişiklik yapılabileceği şeklinde kabul etmek gerekir.

Taraf değişikliği hem yeni bir tarafın önceki taraf yerine davaya girmesi *657*
biçiminde olabilir, hem de davalı tarafta eksiklik bulunması halinde bunun tamamlanabilmesi şeklinde gerçekleşebilir. İradi taraf değişikliği yapılmak suretiyle taraflardan birinde mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı meydana getirilmesi mümkündür. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşlarından biri eksik gösterilmişse, bu kişiye karşı ayrı bir dava açılarak daha sonra bu davalar birleştirilebilir ve bu davaların birlikte görülmesi sağlanabilir. Ancak bu şekilde ayn dava açılması ve bunların birleştirilmesi yerine iradi taraf katılımı yoluyla da ihtiyari dava arkadaşlığı meydana getirilmesi mümkün olmalıdır.

3. İradi Taraf Değişildiğinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

İradi taraf değişikliğinin sonuçları bakımından en önemli sorun, yeni *658*
t.arafın kendisinin davaya katılmasından önceki usftl ilişkisine mi tabi ola-

cağı yoksa yeni bir usuli ilişkinin mi doğacağıdır. Bu sorunun cevabı, iradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği bakımından kabul edilen görüşe göre değişecektir. İradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği konusunda üç görüş bulunmaktadır. Bunlar, dava değişikliği görüşü, ilk davanın geri alındığı ve yeni bir dava açıldığı görüşü ile iradi taraf değişikliğinin kendine özgü bir usul hukuku kurumu olduğu görüşüdür.

659 İradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği bakımından dava değişikliği görüşünün kabul edilmesi, yeni tarafın kendisinin davaya katılmasından önceki usul ilişkisine tabi olacağı sonucunu doğurur. Bu durumda, eski tarafın yaptıkları ile yeni tarafın bağlı olması gerekecektir. Yine derdestlik yeni taraf için de eski tarafa karşı dava açıldığı tarihte ortaya çıkmış; dolayısıyla dava açılmasıyla doğan maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sonuçlar ilk davanın açıldığı tarihten itibaren yeni taraf için de geçerli olacaktır. İradi taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin dava değişikliği olduğunu kabul etmek, medeni usul hukuku ilkelerine aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Kaldı ki 124. maddedeki düzenlemeden dava değişikliği görüşüne hak verecek bir sonuç çıkarmak da mümkün değildir.

660 Bu konuda bir sonuca varabilmek için, iradi taraf değişikliğinin hukuki niteliğinin ilk davanın geri alındığı ve yeni bir dava açıldığı veya kendine özgü bir usul hukuku kurumu olduğu görüşlerinin tartışılması gerekmektedir. İradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği bakımından, ilk davanın geri alındığı ve yeni bir dava açıldığı şeklindeki görüşün kabulü, taraf değişikliğinden önceki yargılama ilişkisi ile sonraki yargılama ilişkisini birbirinden ayırdığı ve taraf değişikliğinden önceki yargılama sonuçlarından yararlanma olanağını ortadan kaldırdığı için, taraf değişikliği yapılması ile güdülen amaca aykırı olur.

661 İradi taraf değişikliğin amaçlarından birisi de usul ekonomisini gerçekleştirmek olduğundan, bu konuda bir sonuca varılırken usul ekonomisinden hareket edilmelidir. Ayrıca iradi taraf değişikliği üzerine yeni tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmemesi için, yeni taraf kendisine ait iddia ve savunmaları ileri sürebilmelidir. İradi taraf değişikliğinin kendine özgü bir usul hukuku kurumu olduğunun kabulü, yargılamanın devamlılığını ve yeni tarafın taraf değişikliğinden önceki yargılama sonuçlarıyla mutlak bir bağlılığı sonucunu doğurmadığından amaca uygun olacaktır.

662 İradi taraf değişikliğinin etkisine gelince burada bazı ayrımlar yapılarak inceleme yapılmalıdır. Zira iradi taraf değişikliği yapıldıktan sonra bu değişikliğin davacı tarafta yapılması ile davalı tarafta yapılmasının etkisi farklı

olacaktır. Yıne iradi taraf değişikliğinin davadan ayrılan eski tarafla yeni taraf hakkındaki etkileri aynı olmayacaktır. Ancak, değişen tarafın davanın hangi tarafında yer aldığına bakılmadan bazı etkiler de doğabilecektir. Yeni tarafın hiçbir şekilde etkili olmadığı, itiraz edemediği işlemler, yeni taraf bakımından etki doğurmamalıdır. Özellikle hatalı açılmış, yanlış açılmış bir davanın olumsuz sonuçları yeni tarafın üzerine yüklenmemelidir. Eski tarafın ihmal ettiğisavunmalardan yeni taraf mahrum bırakılmamalıdır.Aksi yönde sonuca vanlması hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılacaktır.

Davacı tarafta iradi taraf değişikliğinden sonra, davadan ayrılan ve taraf olmaktan çıkarılan kişi bakımından davanın geri alınmasına ilişkin hükümler geçerli olacaktır. Böylelikle önceki davacının dava açmasıyla meydana gelen sonuçlar, eski davacı bakımından doğmamış sayılacaktır. Çünkü eski davacı, taraf değişikliği sonucu davalıdan talep ettiği talep sonucunu ve mahkemeden istediği hukuki koruma talebini geri almıştır. Böylelikle bu kişi bakımından taraf değişikliğine karşı tarafın izin vermesi ya da hakimin izni üzerine dava açılmamış sayılacak ve dava derdest olmaktan çıkacaktır. Davanın açılmasının bütün sonuçları eski davacı bakımından kalkacağı için, dava açılmasının sonuçlarından zamanaşımı kesilmemiş, hak düşürücü süre hiç korunmamış sayılacaktır. Yine davalı eski davacı tarafından temerrüde düşürülmemiş olacaktır. 663

Yeni davacı bakımından iradi taraf değişikliğinin etkisine gelince, her şeyden önce yeni davacı bakımından dava şartları yeniden incelenmelidir. Eskidavacı bakımından mevcut olan dava şartları yeni davacıyı ilgilendirmemektedir. Bu nedenle, örneğin, yeni davacının dava ehliyeti, hukuki yararı yanında kesin hükmün var olup olmadığı onun bakımından yeniden değerlendirilmelidir. *664*

Yeni davacı bakımından dava açılmasının sonuçlarına gelince, her şeyden önce yeni davacı bakımından dava ne zaman açılmış, ne zaman derdest hale gelmiş sayılır? Bu konuda ilk davacının davayı açtığı tarih yeni davacı bakımından da davanın açılmış olduğu tarih olarak kabul edilemez. Çünkü yeni davacının önceki davacının açtığı davayla ilgili olarak yaptığı hiçbir işlemi bulunmamaktadır. Hatta bu konuda karşı tarafın, yeni davacının taraf olarak değişmesine rıza gösterdiği tarih dahi yeni davacı bakımından davanın açıldığı tarih olarak kabul edilemez. Zira davacı tarafta iradi değişiklik davacının da rızası ile tamamlanmış sayılır. Bu nedenle kanaatimizce yeni davacı bakımından davanın açıldığı tarih olarak, onun davaya davacı olarak katılacağı konusunda rızasını bildirdiği tarih esas alınmalıdır. O halde yeni davacı bakımından dava açılmasının sonuçları bu tarih esas alınarak belirlen- ***665***

melidir. Eski davacının açtığı dava ile ilgili sonuçlar, yeni davacı bakımından etkili olmaz.

666 Davalı tarafta değişiklik söz konusu ise, burada da eski davalı bakımından davanın geri alınmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekecektir. Buna göre davalı tarafta değişiklikten sonra, eski davalı bakımından dava açılmasıyla meydana gelen sonuçlar, eski davalı bakımından hiç doğmamış sayılır. Özellikle zamanaşımı süresi eski davalı bakımından kesilmemiş, hak düşürücü süre korunmamış sayılır.

667 Yeni davalı bakımından dava açılmasının sonuçları, taraf değişikliğinin yapıldığı tarih esas alınarak belirlenmelidir. Dava açılmasının maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkiri sonuçları davalı taraftaki değişiklik üzerine doğacaktır. Temerrüt, davalı taraftaki değişiklik üzerine başlar yine zamanaşımı da yeni davalı için taraf değişikliği esas alınarak belirlenir. Dava şartları ve ileri sürülmüşse ilk itirazlar, yeni davalı bakımından yeniden incelenecektir.

668 Eski davalı bakımından derdestlik, davacının taraf değişikliği talebine rıza gösterdiğini beyan ettiği tarihte sona ermiş sayılır. Bu andan itibaren maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkiri sonuçlar ortadan kalkar. Yeni davalı bakımından ise derdestlik, davaya onun katılmasıyla birlikte doğmtiş sayılır. İradi davalı değişikliği yapıldığında yeni davalının ne zaman davaya katılmış sayıldığı bakımından da, davacının taraf değişikliğine ilişkin açıklama tarihi esas alınmalıdır.

4. İradi Taraf Değişildiğinde Yargılama Giderleri

669 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinin 4. fıkrasına göre, hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder. Her ne kadar bu düzenleme dördüncü fıkrada ve sanki sadece bu fıkraya göre yapılacak iradi taraf değişikliği bakımından uygulanacak gibi düzenlenmişse de, bu hükmün genel olarak iradi taraf değişikliği halinde uygulanması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre, eski davalı lehine yargılama giderine hükmedilmesi için bu kişinin aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş olması gerekir.

670 Taraf değişikliği üzerine davanın tarafı olmaktan çıkarılan kişi lehine yargılama giderlerine hükmedilmesi için davanın esası hakkında hüküm verilmesinin beklenilmesine gerek bulunmamaktadır. Taraf hangi anda davanın tarafı olmaktan çıkarılmışsa, o an esas alınarak yargılama giderine hükmedilmelidir. Tarafın izni üzerine taraf değişikliği yapılmışsa, tarafın bu izni verdiği andan itibaren artık yeni bir işlem yapması mümkün olmadığın-

dan bu an esas alınarak yargılama giderleri hesaplanmalıdır. Taraf değişikliğine hakim izin vermişse hakimin izin verdiği tarih esas alınarak yargılama giderlerine hükmedilmelidir.

VII. TARAFLARIN TEMSİLİ

Dava ehliyeti bulunan herkes davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir (m. 71/1). Temsilci davayı taraf adına yürüten kişidir. Temsilci taraf olmayıp taraf adına hareket etmektedir. Davada tarafların temsili özel hukuktaki temsilin usuli bir şeklidir. Medeni hukuktaki gibi temsil, kanuni ve iradi temsil olabilir. *671*

A. Kanuni Temsil

Kanuni temsil dava ehliyeti olmayan kişiler hakkında söz konusu olur. Tüzel kişiler, kendilerini temsile yetkili organlar aracılığıyla davada temsil edilirler (m. 52). Kanuni temsilde bu temsilin doğumu, içeriği, sona ermesi kanunla belirlenmiştir. Tarafın iradesinin hiçbir etkisi yoktur. *672*

Kanuni temsilci, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hallerde izin belgelerini, tüzel kişilerin organları ise temsil belgelerini, dava veya cevap dilekçesiyle mahkemeye vermek zorundadır; aksi takdirde dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahkeme, kanuni temsilcilerin veya tüzel kişilerin organlarının eksiklikleri gidermek şartıyla dava açmalarına yahut davayla ilgili işlem yapmalarına izin verebilir (m. 54/1). *673*

İzin belgesi alınması için mahkemeye müracaat edilmesi gerekiyorsa ilgiliye, müracaatı için kesin süre verilir. Bu süre içinde mahkemeye başvurulması halinde bu konuda karar verilinceye kadar beklenir (m. 54/2). Süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması halinde, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır (m. 54/3). *674*

Kanuni temsilci temsil ettiği kişi adına hareket eder, davada taraf değildir. Davada onun işlemleri veya ihmallerinin sonuçları temsil edilen hakkında hüküm ifade eder. Ancak taraf olmaması, onun tanık veya fer'i müdahil olmasına imkan vermez. Yine kanuni temsilci taraf gibi hakimi reddedebilir, isticvap edilebilir veya yemin teklif edebilir ya da kendisine yemin teklif edilebilir. *675*

Dava ehliyeti olmayan kişi davada kanuni temsilcisi aracılığıyla temsil edilir. Kimin kanuni temsilci olduğunu Türk Medeni Kanunu düzenlemek- *676*

tedir. Belli koşullar altında sınırlı fiil ehliyetine sahip kişiler dava ehliyetine sahip kabul edilebilirler. Bu özellikle şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda böyledir.

677 Tüzel kişiler organları aracılığıyla temsil edilir. Örneğin, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu kanuni temsilcidir.

B. İradi Temsil (Vekalet)

678 Dava ehliyetine sahip her kişi davayı bizzat takip edebileceği gibi kendisini bir vekil vasıtasıyla da davada temsil ettirebilir (m. 71 / 1). Bir kimse kendisini davada bir tek vekil aracılığıyla temsil ettirebileceği gibi, birden fazla vekil aracılığıyla da temsil ettirebilir. Birden fazla vekil tayin edilmiş ise, her biri diğerinden bağımsız vekalet görevini yerine getirir. Bunun aksine yapılan anlaşma karşı taraf için geçerli değildir (m. 75).

679 Hukukumuzda avukatla temsil zorunlu değildir. Ancak hakim iki taraftan birinin gereği gibi davasını takip edecek ehliyette olmadığını görürse, kendisine bir vekil atamasını emredebilir. Eğer o kişi bunun gereğini yerine getirmezse, davaya yokluğunda devam edilir (m. 80).

680 Bazı hallerde, tarafın duruşmada bizzat bulunması yargılama bakımından önemlidir. Örneğin, isticvapta durum böyledir. Bu sebeple tarafın isticvabına karar verilmişse, isticvapta vekalet geçerli değildir, taraf bir avukatla temsil ediliyor olsa dahi bizzat mahkemeye gelmek zorundadır.

681 Vekalette de özellikle temsil yetkisi bakımından genel vekalet - özel vekalet ayrımı yapılmalıdır. Genel vekalet, davada gerekli olan tilin işlemleri yapabilme yetkisidir. Kanunumuzun 73. maddesine göre, genel vekalet, kanunen özel yetki verilmesine ilişkin hususlar hariç olmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, davanın takibi için gerekli tüm işlemleri yerine getirmeye, hükmün icrasına ve yargılama giderlerinin tahsili ile bunun için makbuz verilmesine ve kendisi aleyhine tüm bu işlemlerin yapılmasına mezun olmayı gerektirir. Bu yetkileri kısıtlayan tüm kayıtlar diğer taraf için geçerli değildir (m. 73/2). Kanun'un 74. maddesine göre ise, açıkça yetki verilmemişse, vekil sulh olamaz, hakimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasının tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim veya hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hakimlerin

fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında retki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez (m. 74).

Kendisine vekalet verilebilecek kişiler, Avukatlık Kanunu'na göre baro- *682*
da kayıtlı avukatlardır (AvK m. 35). Ancak, Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Kanun'lan ile diğer kanun hükümleri saklıdır (AvKm. 35/4).

Taraflardan birinin vekili olduğunu söyleyen kimse, mahkemeye *683*
,·ekaletnamesinin aslını veya örneğini vermek zorundadır. Vekaletnamesini mahkemeye vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz (m. 77). Ancak bu kuralın çok katı uygulanması halinde bazı hak kayıplarının önlenmesi için kanun koyucu bir istisna getirmiştir. Buna göre gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde Yekaletnamesini getirmesi şartıyla vekilin dava açmasına izin verebilir. Verilen süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemi kabul ettiğini mahkemeye bildirmez ise, dava açılmamış sayılır ve yapılan işlemler de hükümsüz kalır. Vekaletnamesi olmadan dava açan ve verilen süre içinde vekaletname ibraz edemeyen vekil, yargılama giderleri ile karşı tarafın zaranru ödemeye mahkum edilir (m. 77/2). Ayrıca bunu kötüniyetle yapmışsa, hakkında ceza takibi yapılmak ve disiplin cezası uygulanmak üzere Cumhuriyet Savcılığına ve vekilin bağlı olduğu Baro Başkanlığına yazı gönderilir (m. 77/2). Davalı tarafın vekili vekaletnamesinin aslını mahkemeye sunmazsa, asıl tarafa tebligat yapılarak davaya devam edilmelidir.

Açılmış bir davaya vekil olarak katılmak isteyen kişi de vekaletnamesini ***684***
mahkemeye vermek zorundadır. Eğer vekaletnamesini mahkemeye vermezse, o kişi vekil olarak duruşmaya alınmaz ve herhangi bir usul işlemi yapmasına izin verilmez. Ancak burada da gecikmesinde zarar umulan hallerde (örneğin bir usul işlemine ilişkin sürenin; örneğin, hak düşürücü sürenin sona ermesi söz konusu ise), hakim vekaletnamesi olmayan vekili duruşmaya alarak o duruşmada usul işlemi yapmasına izin verebilir. Bununla birlikte haklın aynı zamanda vekile vekaletnamesini vermesi için bir süre verecektir. Bu süre içinde vekaletname verilirse sorun yoktur. Süresi içinde vekaletname mahkemeye verilmezse ve asıl taraf da bu işlemlere icazet vermezse, o duruşmada vekaletnamesiz vekilin yaptığı işlemler geçersiz olur ve vekil o duruşmayla ilgili giderleri ödemeye mahkum edilir.

Vekil atamak, vekilini değiştirmek veya azletmek ve yenisini atamak *685*
geçmişte davayı uzatmak amacıyla kötüniyetle kullanılmıştır. Bu sebeple bir tarafın, vekil tutmak istemesi, vekilini azletmesi, vekilin istifa etmesi,

kendisinin yahut vekilinin dosyayı incelememiş olması nedeniyle yargılama başka güne bırakılamaz. Ancak, dosyanın incelenememesi kabul edilebilir bir özre dayanıyorsa, hakim kısa bir süre verebilir (m. 77 /3, 4). Verilen süre sonunda, dosya incelenmemiş olsa bile davaya devam olunur (m. 77/4).

VIII. DAVAARKADAŞLIĞI

A. Genel Olarak

686 Davacı tarafta birden fazla kişinin birlikte dava açması ya da davalı tarafta birden fazla kişiye karşı dava açılabilmesi dava arkadaşlığının bir sonucudur. Ancak, bunun için dava arkadaşlığının mümkün olması gerekir. Dava arkadaşlığı davacı tarafta söz konusu ise, aktif dava arkadaşlığından, davalı tarafta söz konusu ise, pasif dava arkadaşlığından söz edilir. Dava arkadaşlığına sübjektif dava birleşmesi de denilmektedir. Sübjektif dava birleşmesi veya dava arkadaşlığı birden fazla kişinin davacı veya davalı tarafta, aynı taraf rolüne sahip olarak birlikte yer alması halidir. Aynı taraf yanında yer alan kişiler dava arkadaşı adını alır. Bu dava arkadaşlığı mecburi dava arkadaşlığı biçiminde olabileceği gibi, ihtiyari dava arkadaşlığı biçiminde de olabilir.

687 Dava arkadaşlığı maddi hukuktan kaynaklanabileceği gibi usul hukukundan da kaynaklanabilir.Maddi hukuktan kaynaklanan dava arkadaşlığına maddi dava arkadaşlığı, usul hukukundan doğan dava arkadaşlığına ise usuli dava arkadaşlığı denir. Dava arkadaşlığının temeli çoğunlukla maddi hukuka dayanır. Maddi hukuktaki ilişki, yargılama hukukuna dava arkadaşlığı şeklinde yansımaktadır. Maddi hukukta, uyuşmazlık konusu hak bakımından birlikte hareket etmek zorunda olanlar veya bir zorunluluk olmamakla beraber, birlikte hareket etmesi mümkün olanlar, yargılama hukuku bakımından dava arkadaşı olurlar.

688 Dava arkadaşlığının maddi hukuk veya usul hukukundan kaynaklanmasına göre yapılan ayrım dışında, asıl ayrım, dava arkadaşlığının mecburi veya ihtiyari olmasına göre yapılan ayrımdır.

B. İhtiyari Dava Arkadaşlığı

I. Anlamı ve Doğumu

689 İhtiyarı dava arkadaşlığının hangi hallerde söz konusu olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun *57.* maddesinde gösterilmiştir. Buna göre ihtiyarı dava arkadaşlığı üç halde mümkündür.

- Bunlardan birincisi, davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olmasıdır (m. 57 /1-a). Örneğin, müteselsil alacaklılar veya borçlular arasında hak veya borç ortaktır ve dolayısıyla bu kişiler dava arkadaşı olarak dava açabilirler ya da onlara karşı dava açılabilir.
- İkinci olarak, ortak bir işlem ile hepsinin yararına bir hak doğmuş veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmiş olmalarıdır (m. 57 / 1-b). Burada bir sözleşme ile birden fazla kişi borç altına girmiş veya yine tek bir sözleşme ile birden fazla kişi hak sahibi olmuştur. Bu kişiler de ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte dava açabilirler ya da kendilerine karşı birlikte dava açılabilir.
- İhtiyari dava arkadaşlığının üçüncü şekli, davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olmasıdır (m. 57/1-c). Örneğin, birden fazla kişi haksız fiil hükümlerine göre sorumludurlar.

Yukarıda belirtilen üç sebep dışında ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün değildir. Bu sebepler olmamasına rağmen, sanki ihtiyari dava arkadaşlığı varmış gibi dava arkadaşlığı biçiminde dava açılırsa, mahkeme bu davaların ayrılmasına karar verir (m. 167). Buna karşılık yukarıdaki koşullardan birisinin varlığına rağmen davalar ayn ayn açılmışsa, bu davaların daha sonra birleştirilmesine de karar verilebilir (m. 166). *690*

2. İhtiyari Dava Arkadaşlığının Hükümleri

İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşı kadar dava vardır. Çünkü, ihtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının davası birbirinden bağımsızdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 58. maddesine göre, ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından herbiri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder. Yine dava arkadaşlarından her biri kişisel iddia ve savunmasını diğerinden bağımsız olarak kullanabilir. *691*

Dava arkadaşları için dava şartları ve ilk itirazlar kural olarak ayrı ayrı incelenir. Yargı yolu, taraf ehliyeti, dava ehliyeti, vekalet ehliyeti gibi dava şartlanher biri için ayn ayrı değerlendirilir. Birisi hakkında dava şartı bulunmuyorsa mahkeme onun açısından davayı, dava şartlarının bulunmaması sebebiyle reddeder, diğeri için davaya devam edebilir. *692*

Dava arkadaşları, davada diğerinden bağımsız olarak usul işlemleri yapabilir. Bu nedenle her biri kendisine ayn bir vekil atayabilir. Dava arkadaşları, diğer dava arkadaşının davasında taraf olmayıp üçüncü kişi kabul *693*

edildiğinden, üçüncü kişilerin yapabilecekleri tüm işlemleri yapabilir. Örneğin, tanık olabilir, fer'i müdahale talebinde bulunabilir, kendisine dava ihbar edilebilir. Her dava arkadaşının, ikrar, kabul, feragat, yeminin kabulü ve yemin gibi işlemleri sadece onun hakkında geçerlidir.

694 Dava arkadaşlarının her birisinin davası diğerinden bağımsız olduğundan süreler de her biri hakkında diğerinden bağımsız olarak işler. Örneğin, davalı tarafta dava arkadaşlarına tebliğ edilen dilekçenin tebliğ süresi, davalılar arasında farklı ise, her biri için cevap süresi ayrı ayrı işleyecektir.

695 Dava sonunda her bir dava arkadaşı bakımından ayrı ayrı hüküm de verilebilir. Birisi hakkında davadaki talebi kabul edilirken, diğeri için dava reddedilebilir. Yargılama giderlerine hükmedilirken de her biri hakkında ayrı ayrı yargılama giderlerine hükmedilir.

696 Dava arkadaşlarından sadece birisi, verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurur ve istinaf incelemesi sonunda hüküm kaldırılırsa, bu karardan istinafa başvuran taraf yararlanır; istinafa başvurmayan dava arkadaşı bu karardan yararlanamaz.

697 İhtiyari dava arkadaşlığında, birden fazla kişinin dava arkadaşı olmalarının nedeni tahkikatın ortak oluşudur. Bu sayede tahkikat sırasında bazı işlemler ortak yapıldığından, örneğin, bilirkişi incelemesi, keşif gibi incelemeler birlikte yapıldığından, dava arkadaşlığının usul ekonomisine uygun olduğu söylenebilir. Bir delilin incelenmesi, bir vakıanın tartışılması ve ispatlanmaya çalışılması eğer ikisi hakkında ortak ise, dava arkadaşlığı burada bu işlemin iki ayrı mahkemede iki kez yapılmasını önlemektedir. Bu, hem taraflar açısından, hem de mahkemelerin iş yükünü azaltması bakımından önemlidir. İhtiyari dava arkadaşlığında bir araya getirilen ve bu sayede ortak işlemleri tekrardan kaçınmayı sağlayan bir düşünce vardır. Ancak bunun dışında davalar birbirlerindenbağımsızdır. Dava arkadaşları iddia ve savunmaları ile delillerini ayrı ayrı ileri sürebilirler. Bununla birlikte hepsi için ortak olan vakıa hakkında ileri sürülen hususlardan (özellikle bir itiraz niteliğinde ise), diğer dava arkadaşları da yararlanacaklardır.

C. *Mecburi Dava Arkadaşlığı*

1. Anlamı ve Doğumu

698 Mecburi dava arkadaşlığı maddi hukuk sebebiyle birden fazla kişinin dava açması veya onlara karşı dava açılmasının zorunlu olarak kabul edildiği bir dava arkadaşlığıdır. Mecburi dava arkadaşlığının var olduğu hallerde

mecburi dava arkadaşlarından birisi tek başına dava açamaz. Bu durumda birden fazla kişi birlikte dava açmalı veya birden fazla kişiye karşı yine birlikte dava açılmalıdır.

699 Mecburi dava arkadaşları tarafından birlikte dava açılması veya bunlara karşı birlikte dava açılması zorunlu olmasına 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 (davaya dahil edilmelerini) sağlamak için süre verilir. Zira bu durumda, dava arkadaşları dava konusu üzerinde tek başına dava takip yetkisine sahip değillerdir.Verilen süre içinde eksik olan dava arkadaşları davaya dahil edilmezse, haklın dava takip yetkisi eksikliğinden davayı reddeder.

700 Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kıullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamıhakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır (m. 59).

701 Mecburi dava arkadaşlığı maddi veya usuli sebeplerden kaynaklanır. Usuli sebeple mecburi dava arkadaşlığında, gerçi bazen bu kişiler tarafından veya bu kişilere karşı davalar ayrı ayrı açılabilir ve yürütülebilir ise de, bu davaların birlikte açılması düşünülüyorsa, usul hukuku sebebiyle birlikte açılmalı ve birlikte yürütülmelidir. Örneğin, asli müdahale davasının, asıl davanın taraflarına karşı ayrı ayrı münferit davalar olarak açılması mümkündür. Ancak, dava, mevcut davanın taraflarına karşı, asli müdahale davası olarak açılmak ve böylelikle asli müdahale hükümlerinden yararlanılmak istenirse, hunlara karşı birlikte açılmalıdır. Aksi halde asli müdahale davası söz konusu olmayıp ayrı davalardan söz edilir. Bazı hallerde kanun, davanın birden fazla kişiye karşı birlikte açılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun nedeni çelişik kararı verilmesinin önlenmesi ve doğru karar verilebilmesinin sağlanmasıdır. 0meğin nesebin reddi davası, çocuk ile anneye karşı birlikte açılır (TMK m. 286). Böylelikle anne ve çocuk hakkında farklı kararlar verilmesi önlenmek istenmiştir. Olağanüstü zamanaşımına dayanan tescil davasını zilyet, Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine karşı açmalıdır (TMK m. 713/3). Bu davalar maddi gerçeğin ortaya çıkması amacıyla birlikte açılmaktadır. Mecburi dava arkadaşlığı usuli sebeplere dayanıyorsa, bu daha çok o müesseselerin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

702 İkinci grupta yer alan mecburi dava arkadaşlığı ki çoğunlukla böyledir, maddi hukuk sebebiyledir. Burada hükmün, dava arkadaşları hakkında maddi hukuk gereği birlikte verilmesi gerektiğinden, dava da birlikte açılma-

lıdır. Davanın birlikte açılması zorunlu olduğu gibi, dava birlikte yürütülmeli ve dava sonunda da tüm dava arkadaşları hakkında tek bir karar verilmelidir.

- Maddi hukuk sebebiyle mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerden birincisi, hak ve borç üzerinde tarafların birlikte hareket etme zorunluluğudur. Örneğin iştirak halindeki mülkiyette mecburi dava arkadaşlığı bu sebepledir.
- İkincisi hak veya borcun bölünemez oluşundandır. Buna örnek olarak da, birden fazla kişinin kiracı olarak oturduğu yerde onlara karşı açılan tahliye davası gösterilebilir.

2. Mecburi Dava Arkadaşlığının Hükümleri

703 Mecburi dava arkadaşlığında, dava, dava arkadaşları tarafından veya onlara karşı birlikte açılmalı, tüm tasarrufi işlemler dava arkadaşları tarafından birlikte yapılmalıdır.

704 Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından birisi dava açmak istemezse bu durumda bunun sonuçları da maddi hukukta belirlenmiştir. Örneğirı, mirasçılardan birisi dava açmaya yanaşmazsa, Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesinin 3. fıkrasına göre hakim, mirasçılardan birinin istemi üzerine, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir. Ancak, 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, dava takip yetkisi yokluğundan reddedilir.

705 Mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava söz konusu olduğu için, dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi gerekir.Ancak tüm dava arkadaşlarının birlikte duruşmaya gelmesi ve yine birlikte işlem yapması davanın gecikmesine neden olduğundan, 60'ıncı maddede yapılan düzenleme ile duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış olduğu usul işlemlerinin, usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmaya gitmeyen mecburi dava arkadaşının, duruşmaya giden dava arkadaşının yapmış olduğu usul işlemine izin verdiği kabul edilmiştir. Yine duruşmaya gelen mecburi dava arkadaşları gelemeyen dava arkadaşlarının katılımı olmaksızın tüm usul işlemlerini yapabileceklerdir. Ancak, bunun dışında müddeabih üzerinde doğrudan sonuç doğuran, örneğin, feragat, kabul ve sulh gibi işlemler birlikte yapılmalıdır.

Mecburi dava arkadaşlığında, özellikle maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığında, mahkeme dava arkadaşları bakımından aynı karan verir, dava arkadaşları da hükme karşı birlikte istinaf ya da temyiz yoluna başvurabilirler. *706*

Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildir, her biri diğerinden bağımsız olarak usul işlemleri yapabilir. Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında,davanın dava arkadaşlarınca veya dava arkadaşlarına karşı birlikte açılması bakımından bir mecburiyet bulunmakla birlikte, dava içinde ihtiyari dava arkadaşlığına benzer bir durum söz konusudur. *707*

§ 7. DAVAYAMÜDAHALE

I. GENEL OLARAK

708 Medeni usul hukuku sistemimizde dava iki taraf sistemine göre kurulmuştur. Davanın tarafları, davacı ve davalıdır. Davacı veya davalı yanında, dava arkadaşı olarak birden fazla kişi yer alsa da, üçüncü bir taraf yoktur. Ancak bazı hallerde verilen hüküm üçüncü kişileri de etkileyebilmektedir. Dava sonunda verilecek hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiye, kendi yararını koruması için, taraflar yanında davaya katılma imkanı tanınmıştır. İki taraf sistemi, üçüncü kişilerin davanın taraflarından birisi yanında onun yardımcısı olarak davaya katılmasını engellemez. Üçüncü kişinin taraflardan birisinin yanında davaya katılması, fer'i müdahale şeklinde kendiliğinden olabileceği gibi, taraflardan birinin davayı ihbarı üzerine de olabilir. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişi için kanunda öngörülen diğer bir katılına, asli müdahaledir. Ancak asli müdahale aslında gerçek anlamda bir yargılamaya müdahale değildir.

il. FER'İ MÜDAHALE

A. Genel Olarak

709 Dava sonunda verilen hüküm sadece davanın taraflarını etkilerse de, bazı hallerde üçüncü kişilerin durumu da verilen hükümden etkilenir. Buna örnek olarak, davayı kaybeden tarafın, üçüncü kişiye rücu etmesi gösterilebilir. Araç sahibi, aleyhine açılan tazminat davasını kaybederse, aracı kullanan şoförüne karşı rücu davası açabilecektir. Yine kollektif ortaklığa karşı açılan davada, alacaklı açtığı davayı kazanırsa, alacağını ortaklardan da talep edebilecektir (TTKm. 238). Bu şekilde ortaklığa karşı alınan hüküm, ortakları da etkileyecektir.

71O Üçüncü kişilerin dava sonunda verilen hükümden etkilenmesi halinde, onların davada bir üçüncü taraf olarak yer alması mümkün değilse de, kendi haklarını korumakiçin,fer'i müdahil olarak davaya katılmaları kabul edilmiştir. Fer'i müdahale, üçüncü kişiye, görülmekte olan bir davaya, davayı kazan-

ma ında yararı bulunan taraf yanında katılına olanağı veren bir kurumdur. Fer'i müdahale sayesinde üçüncü kişi davaya katılıp yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasını sağlayarak hukuki durumunun olumsuz etkilenmesini önlemeye veya olumlu biçimde etkilenmesine çalışır. Müdahil, yanında kahldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olarak daha sonra kendisine karşı bir dava açılmasına engel olur veya kendisinin dava açması gereğini ortadan kaldırır. Bu yönü ile fer'i müdahale usul ekonomisine uygundur. Bunların yanında, müdahil, tarafın elinde olmayan ve bilmediği delilleri mahkemeye Yererek uyuşmazlığın daha iyi açıklanmasını sağlar ve gerçeğe uygun karar Yerilmesini kolaylaştırır.

Üçüncü kişinin, kazanmasında yararı bulunan tarafa dava dışında da *711*
yardımcı olması, ona elindeki delilleri vermesi veya yol göstermesi mümkündür, ancak bu yardım her zaman yeterli olmaz. Tarafın yanında üçüncü kişinin fer'i müdahale yolu ile davaya katılması ve davada ileri sürülebilecek iddia ve savunma vasıtaları için tarafa yardımcı olması, daha etkili olabilecektir.

B. Hukuki Niteliği

Üçüncü kişi fer'i müdahil olarak davaya katılmakla taraf sıfatını kazan- *712*
maz. Çünkü fer'i müdahil, katıldığı davada kendisi için bir hukuki koruma talep etmemektedir. Bu sebeple fer'i müdahil hakkında karar verilmez (m. 69/1). Fer'i müdahilin kendisine ait bir takip yetkisi de yoktur, yanında katıldığı tarafa ait takip yetkisini kullanır. Bu yetkiye dayanarak, tarafı korumayı amaçlayan usul işlemleri yapabilir. Fer'i müdahil taraf olmadığı için, davaya katılmasıyla davanın taraflarında bir değişiklik olmaz.

C. *Fer'i Müdahalenin Koşulları*

Fer'i müdahale talebinde bulunabilmek için, öncelikle görülmekte olan *713*
bir davanın olması gerekir. Görülmekte olan davanın çeşidi veya uygulanan yargılama usulünün önemi yoktur. Müdahale talebi, davanın açılmasından, tahkikat sona erinceye kadar yapılır (m. 66/1). Tahkikatın bitiminden sonra sözlü yargılama veya hüküm safhasında fer'i müdahale mümkün değildir. Yine istinaf (m. 357 / 1) veya temyiz yoluna başvurulması halinde fer'i müdahale mümkün değildir. Ancak istinaf aşamasında yeniden yargılama yapılıyorsa bu durumda tahkikat aşamasının sonuna kadar fer'i müdahale mümkündür. Temyiz aşamasında ise tahkikat yapılmadığından fer'i müdahale mümkün değildir.

714 Fer'i müdahil olarak davaya katılmak isteyen kişi, davanın tarafı olmamalıdır (m. 67/2). Mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava bulunduğundan, mecburi dava arkadaşları diğerinin yanında fer'i müdahil olamaz. Buna karşılık ihtiyari dava arkadaşları birbirlerinin davasına fer'i müdahil olarak katılabilir. Çünkü her birinin davası diğerinden bağımsızdır.

715 Fer'i müdahil, davanın tarafı gibi tarafve dava ehliyetine sahip olmalıdır. Bunun yanında davaya katılmak isteyen kişinin hukuki yararı bulunmalıdır (m. 66/1). Kanun'da *"davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan"* üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak davaya müdahale edebileceği ifade edilmiştir. Müdahilin, yanında davaya katılmak istediği tarafın davayı kazanması ve kaybetmesi ile davada verilen hükmün, hukuki durumunu etkilemesi şartıyla davaya müdahale etmesinde hukuki yararı vardır. Katılmak istediği tarafın davayı kaybetmesi halinde davanın sonucundan olumsuz etkilenecekse, tarafın davayı kazanmasında ve onun yanında davaya müdahale etmekte hukuki yararı vardır. Dava sonunda verilecek hükümle üçüncü kişinin etkilenecek durumu hukuki olmalıdır. Sırf ekonomik yarar, hukuki yarar için geçerli değildir. Örneğin, borçluya karşı alacaklıların açmış olduğu davaya, bu davayı kaybetmesi halinde aciz haline düşeceği nedeniyle, diğer alacaklının borçlunun yanında davaya katılmasında hukuki yararı yoktur. Bunun gibi sırf akrabalık, arkadaşlık ilişkisi, ideal, sosyal, politik ve maddi yarar, hukuki yarar için yeterli değildir.

716 Hükmün üçüncü kişiye etkisi doğrudan olabileceği gibi dolayısıyla da olabilir. İnşai dava sonunda verilen inşai hüküm herkes için etkili olmakla beraber, bu herkesin müdahalede hukuki yararı olduğu anlamına gelmez. Örneğin, boşanma hükmü herkesi etkilemekle beraber herkes müdahalede hukuki yarara sahip değildir. Ancak bir anonim ortaklık genel kurul kararının iptali, dava açmayan pay sahiplerini de etkiler ve bu kişiler davada, kazanmasında yararlan bulunan taraf yanında müdahil olarak katılabilirler. Dava sonunda verilen hükmün üçüncü kişiye icra etkisi varsa, burada etki doğrudan olmaktadır ve üçüncü kişinin davaya müdahalede hukuki yararı vardır. Dava sonunda verilen hüküm, yan tesir olarak unsur etkisine de sahip olabilir. Unsur etkisinde hüküm, taraflar arasında kesin hüküm etkisine ve doğrudan etkiye sahip değildir. Hükümle üçüncü kişinin hukuki durumunu etkileyen hukuki ilişkinin tespiti, daha sonraki yargılamada bir hukuki sonucun unsurunu teşkil edecektir. Özellikle daha sonraki yargılamada ispat etkisine sahip olacaktır. Bu etkiyi önlemek amacıyla üçüncü kişinin, fer'i müdahil olarak davaya katılmasında hukuki yararı vardır. Örneğin, alacaklının müteselsil kefile karşı açtığı davaya, üçüncü kişi durumunda olan asıl borçlu,

t□-r'i müd,,hil olarak katılmakta hukuki yarara sahiptir. Bu davada alacaklı ile müteselsil kefil arasında verilen hüküm, asıl borçlu hakkında kesin hüküm t□şkil etmese de, unsur etkisi sebebiyle bağlayıcı olacaktır.

D. Fc,·'i Miidalıale Usulii

Fer'i ınüdahale talebi, davanın görüldüğü mahkemeye verilen bir dilek- *717*
çe ile olur. Müdahale talebinde üçüncü ldşi kimin yanında davaya müdahale etmek istediğini, 111üdahale sebebini ve bunun dayanaklarını dilekçesinde açıklamak zorundadır (m. 67/1). Müdahale dilekçesi taraflara tebliğ edilir. Tarafların cevabından sonra, n1ahkeme gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlen1ek üzere duruşmaya davet eder (m. 67/2). Taraflar gelmeseler bile hakıın n1üdahale talebi hakkında gereken kararı verir, yani dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmez. Hakim müdahale talebini ön sorun hakkındaki hükün11ere (ın. 163-164) göre inceler ve karara bağlar.

Üçüncü kişi, yanında davaya katılmak istediği taraf yanında hukuki *718*
yarara sahipse, hakim müdahale talebini kabul eder, aksi halde reddeder. Müdahale talebinin kabul edilmesi, üçüncü kişinin yanında katılmak istediği tarafın kabul ve itiraz etmesine bağlı değildir. Hukuki yarar varsa, tarafın itiraz etmesine rağmen hakim müdahale talebini kabul edebilir.

E. Fer'i Müdahalenin Hükümleri

Üçüncü kişi, müdahale talebi kabul edildiği andan itibaren davayı takip *719*
edebilir (m. 68) *i* davaya katılmasından önce yapılan işlemlere itiraz edemez, bu işlemlerin tekrarlanmasını isteyemez. Müdahil, daha önce tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmalar, ikrar ve delilleri ile bağlıdır. Müdahale talebi kabul edilen kişinin, tarafa yardımcı olabilmesi için, duruşmalara davet edilmesi, mahkemece verilen sürelerin ve diğer tebligatların kendisine bildirilmesi gerekir.

Müdahil, tarafın yardımcısı olup yanında katıldığı tarafla birlikte hare- *720*
ket eder, asıl tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilir. Asıl tarafın bir işlemi yapmaması, fer'i müdahilin de o işlemi yapamayacağı arılamına gelmez. Bu sebeple asıl taraf ileri sürmese dahi fer'i müdahil Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunabilir ya da dava sonunda verilen hükme karşı asıl taraf istinaf yoluna başvurmasa dahi, tek başına istinaf yoluna başvurabilir veya istinaf incelemesi sonunda verilen karara karşı temyiz yoluna başvurabilir[9]. Ancak bu işlemleri asıl tarafın işlemleri ile çelişkili olmamalıdır,

□ Medenl yargıda, fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna başvuramayacağı kabul edilmek-

çelişkili olursa, işlem geçersizdir. Örneğin, asıl taraf temyiz hakkından feragat etmişse, fer'i müdahil de tek başına temyiz yoluna başvuramaz. Fer'i müdahilin asıl tarafla birlikte hareket etmesi (m. 68), işlemlerinin asıl tarafın işlemlerine aykırı olmamasını gerektirir. Örneğin, asıl taraf hakimi reddetmemiş ise, fer'i müdahil de hakimi reddedemez.

721 Asıl taraf müdahilin yaptığı işlemi geçersiz kılabilir. Aksi takdirde fer'i müdahilin yaptığı işlemler asıl taraf için sonuç doğurur. Asıl tarafın yararına aykırı işlemler yapmak fer'i müdahil için yasaktır. Bu nedenle davayı tek başına geri alamaz. Dava konusu üzerinde maddi hukuka ilişkin işlemleri fer'i müdahil yapamaz. Bu nedenle karşı tarafla sulh olamaz, davadan feragat edemez veya davayı kabul edemez. Aynı şekilde talep sonucunu daraltamaz veya genişletemez, karşı dava açamaz.

722 Fer'i müdahale talebi kabul edildiği takdirde müdahilin davaya katılması sebebiyle bazı giderler yapılacaktır. Bu giderlerden kimin sorumlu olacağı 328. maddede belirtilmiştir. Buna göre, fer'i müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'i müdahale giderinden sorumlu tutulur. Fer'i müdahilin yanında katıldığı taraf, davanın sonunda haklı çıkarsa, müdahale giderleri de diğer yargılama giderleri gibi, haksız çıkan tarafa yükletilir. Ancak hüküm, asıl tarafın lehine verilmiş olsa bile, asıl taraf hal ve hareketi ile üçüncü kişinin davaya müdahalesine neden olmuş ise, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı asıl tarafa yükletilebilir.

---

tedir. "Yanında katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olan fer'i müdahile husumet yöneltilmediği ve onun hakkında karar verilmediği için, yanında katıldığı tarafın kararı temyiz etmemesi halinde fer'i müdahilin tek başına temyiz yoluna başvurması da mürn· kün değildir. Hukuk Genel Kurulunun süregelen uygulaması da bu yöndedir (bkz. HGK, 08.11.1961 gün ve 1961/4-63 E., 1961/41 K.; 17.02.2010 gün ve 2010/13-114E., 2010/81 K.)." HGK, 15.11.2017, 160/1370 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)."Öte yandan, fer'i müda· hil, taraf veya bir tarafın temsilcisi olmayıp sadece iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etme yetkisine sahip olduğundan tek başına temyiz yoluna başvuramaz, ancak lehine katıldığı tarafla birlikte hükmü kanun yoluna götürebilir." 4. HD, 24.02.2021, 3848/808 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 03.02.2023 tarihinde (Esas No: 2021/4; Karar No: 2023/1) fer'i müdahilin yanında katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması halinde, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmamak şartıyla tek başına ka· nun yoluna başvurabileceği ve ilgili yargı mercünce başvuru dilekçesinin yanında katıldığı tarafa tebliğ edilmesi gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar vermiştir (RG, 25.05.2023, S. 32201). İdari yargıda verilen söz konusu içtihadı birleştirme karan da dikkate alınarak, medenl yargıda fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna başvurabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Mahkeme, fer'i müdahilin katılmasından sonra, o davayla ilgili tüm iş- 723
temleri taraflar yanında fer'i müdahile de tebliğ etmeli ve onun bu işlemlere karşı koyabilmesine imkan sağlamalıdır (m. 68/2).

Fer'i müdahil taraf olmadığı için katıldığı dava sonunda fer'i müdahil 724
hakkında hüküm verilemez. Hüküm sadece davanın tarafları hakkında verilecektir.

F. Müdahalenin Etkisi

Fer'i müdahil, asıl tarafa yardımcı olmasına rağmen asıl taraf davayı 725
kaybetmiş olabilir. Bu sonuç, asıl tarafın fer'i müdahile karşı bir dava açmasını gerektirebilir veya fer'i müdahil asıl tarafa karşı bir dava açabilir. Fer'i müdahil ile asıl taraf arasında görülen ikinci davada ortaya çıkan bazı sorunlar, ilk davada çözümlenmiş ve karara bağlanmış olabilir. Acaba ilk davada karara bağlanan sorunlar ikinci davada yeniden incelenip karara bağlanacak mıdır? İlk davada verilen hüküm, ikinci davada kesin hüküm teşkil etmeyecek ise de, kesin hüküm etkisi dışında bir etki yaratmaktadır. Bu etkiye *"müdahalenin etkisi"*[11] denilmektedir. Müdahalenin etkisi Kanunumuzda ilk kez 69. maddede düzenlenmiştir.

Fer'i müdahalenin etkisi, fer'i müdahil ile taraflar arasında değil, sadece 726
fer'i müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasında geçerlidir. Müdahalenin etkisi, ilk davada verilen hüküm ne olursa olsun müdahilin hem lehine hem de aleyhine uygulanır. Bu etki rücu davasında geçerli olacak ve fer'i müdahil asıl davada yanlış karar verildiğini ileri süremeyecektir (m. 69/2).

Müdahalenin etkisi önceki davada verilen hükmün sadece hüküm 727
fıkrasıyla değil, hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurlarla da geçerli olacaktır. Bu açıdan müdahalenin etkisi kesin hükme nazaran daha geniştir. Fer'i müdahil ilk davada verilen hükmün yanlış olduğunu ileri süremeyecektir. Bu, hükmün dayandığı vakıaların da yanlış olduğunu ileri süremeyeceği anlamına gelir. İlk davadaki verilen hükmün tümü değil, sadece alternatif ilişkide birbirinin unsuru olan hususlar bağlayıcıdır. Ancak, ilk davada hükümde bulunması gerekmeyen yani tarafların talep etmediği ve dava ile ilgisi bulunmayan hususlar hakkında karar verilmişse, bu tespitler ikinci davada bağlayıcı olmaz.

Kesin hükmün aksine müdahalenin etkisi mutlak değildir. Fer'i müda- 728
hil davaya etki edebildiği ölçüde müdahalenin etkisine tabi olacaktır. Bu sebeple, müdahilin davaya katıldığı zaman çok önemlidir. Çünkü fer'i müdahil davaya katıldığı andan itibaren tarafa ait usul işlemleri yapıp tarafa yardım

edebilecektir. Önceki işlemlere itiraz edemez ve onların tekrarını isteyemez. Eğer müdahil davaya geç katılmışsa, asıl tarafın davayı iyi yürütmediğini, iddia veya savunmalarını eksik yaptığını ve bu nedenle davanın kısmen veya tamamen kaybedilmesine neden olduğunu ileri sürebilir (m. 69 / 2).

729 Fer'i müdahilin işlemleri, asıl tarafın işlemlerine aykırı olamayacağından, eğer asıl tarafça onun bazı işlemleri engellenmişse yine müdahil müdahalenin etkisine tabi olmadığını ileri sürebilir (m. 69/2). Örneğin, müdahil, asıl tarafın ikrarı sebebiyle bazı savunma vasıtalarını ileri sürememişse veya ileri sürdüğü işlem geçersiz ise, müdahalenin etkisinin buna göre sınırlandırılmasını talep edebilir.

730 Bunların yanında, asıl taraf, müdahilin bilmediği iddia ve savunma vasıtalarını ve delilleri kasten veya ağır kusuru ile ileri sürmemişse, ikinci davada ilk davanın iyi yönetilmediğini ileri sürebilir (m.69/2). Bunu ispat edebildiği ölçüde müdahalenin etkisinden kurtulur. Örneğin fer'i müdahilin bilmediği zamanaşıını defini asıl tarafbilmesine rağmen kasten ileri sürmemişse ve bu sebeple dava asıl tarafın aleyhine sonuçlanmışsa, müdahil için bu hükmün bir etkisi olmamalıdır.

731 Müdahalenin etkisi mahkeme tarafından kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır. Çünkü, müdahalenin etkisi, çelişik kararların verilmesini önlemek, bu sayede tarafların mahkeme kararlarına güvenini sağlamak yanında, usul ekonomisi yönünden de önem taşımaktadır. Bu sebeple mahkemece kendiliğinden nazara alınmalıdır.

III. DAVANINİHBARI

A. Anlamı

732 Görülmekte olan bir davada, taraflardan birisinin, kendisine yardım etmek üzere davaya müdahalesini sağlamak amacıyla üçüncü kişiye davayı duyurmasına, davanın ihbarı denir. Davanın ihbarı, tarafın davayı kaybetmesi halinde üçüncü bir kişiye rücu hakkı olduğu veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceği hallerde söz konusu olur (m. 61/1). Üçüncü kişinin, verilecek olan hükümle kendisinin etkileneceği davadan haberdar olması çoğu kez tesadüfidir. İhbar davanın açıldığının taraf olmayan üçüncü kişiye duyurulması olduğundan, bunun tesadüfi olmasını ortadan kaldırır.

733 Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf, üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılmasını isteyebilir.

İhbarın amacı, asıl olarak ihbarın etkisini sağlamaktır. Kendisine ihbar yapılan kişi, bu ihbardan sonra davaya müdahil olarak katılmasa da, kendisi hakkında ihbarın etkisi olacaktır. İhbarın etkisi müdahalenin etkisine benzemel.1:edir (m. 64). *734*

Hul.ruk Muhakemeleri Kanunu'nun ihbara ilişkin bu hükümleri yanında, aynca başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere, farklı kanun hükümlerinde ihbarı mümkün kılan düzenlemeler mevcuttur. Fakat bu hükümlerin sonuçları ve düzenleme şekli Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklıdır (TMK m. 22 9 / 2, 251/ 3); hatta mahkemenin kendiliğinden ihbarına imkan tınınmakta ve kendisine dava ihbar edilen bazen davada taraf olarak yer alabilmektedir. *735*

B. İhbarın Koşulları

İhbarın yapılabilmesi için öncelikle açılmış ve görülmekte olan bir davanın bulunması gerekir. Kanun, *"tahkikat sonuçlanıncaya kadar"* davanın ihbar edilebileceğini düzenlemektedir (m. 61/1). İstinaf mahkemesinde dava yeniden ele alınıp tahkikat yapılırsa, ihbar istinaf mahkemesinde de mümkündür. Buna karşılık istinaf mahkemesinde ilk derece mahkemesince verilen hüküm sadece iptal edilirse ihbar mümkün değildir. Yargıtay'da temyiz aşamasında dava ihbar edilemez. *736*

Davanın tarafları birbirine ihbarda bulunamaz. Mecburi dava arkadaşlan da birbirine ihbarda bulunamaz. İhbar yapılacak kişinin, davanın tarafı olmayan üçüncü kişi olması gerekir. Ancak ihbarın yapılabilmesi için üçüncü kişinin, tarafın davayı kaybetmesi halinde kendisine rücu edilecek veya onun rücu edeceği kimse olması gerekir. *737*

İhbarda bulunan taraf, davayı kaybettiği takdirde üçüncü bir kişiye rücu edebilecekse, davayı bu üçüncü kişiye ihbar edebilir (m. 61/1). Örneğin, kendisine karşı dava açılan müteselsil kefil, davayı kaybettiği takdirde borçluya rücu edebilecektir. Bu durumda müteselsil kefil, asıl borçluya davayı ihbaredebilir. *738*

Davayı kaybettiği takdirde üçüncü kişinin kendisinden bir hak istemesi söz konusu ise, bu durumda da dava bu kişiye ihbar edilebilir. Örneğin, kendisine saklamak üzere bir mal bırakılan kişiye karşı, bir başkası tarafından istihkak davası açılırsa, saklayan bu davayı saklatana ihbar edebilir (TBK m. 568/2). Çünkü bu davayı kaybederse, saklatan kendisinden bu malı isteyebilecektir. *739*

C. *Davanın İhbarı Usulü*

740 İhbar tek taraflı bir usul işlemidir. Hakimin veya karşı tarafın iznine gerek yoktur. İhbar yazılı şekilde yapılır (m. 62). ihbar, davanın görüldüğü mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi, mahkeme dışında, örneğin taahhütlü mektupla veya noter aracılığıyla da yapılabilir.

741 ihbarda bulunmak isteyen taraf, ihbarda bulunduğu tarafa ihbar sebebini ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğunu belirtmelidir (m. 62/1). İhbarda bulunulması nedeniyle mahkemece ihbarda bulunan tarafa ayrıca bir süre verilemez ve yargılama başka bir güne bırakılmaz (m. 62/2). Böylelikle davayı geciktirmek amacıyla ve kötüniyetle ihbarda bulunan kişiye süre verilmesi önlenmek istenmiştir. Ancak ihbarın tevalisi gibi zorunlu hallerde süre verilerek yargılamanın başka bir güne bırakılması kabul edilmiştir. Bu zorunluluğu hakim takdir edecek ve zorunluluk varsa ihbarda bulunan tarafa süre verebilecektir. Hakim verilen süreye karşılık ihbarda bulunan taraftan ayrıca teminat göstermesini isteyemez.

742 İster mahkeme aracılığıyla yapılsın, isterse mahkeme dışında yapılsın, ihbarda ihbar sebebi gerekçeleriyle birlikte açıklanmalı ve ayrıca yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmelidir (m. 62/1). İhbarda bulunan kişi ayrıca, görülmekte olan davanın konusu ve sebebi ile bu davanın kaybedilmesi halinde üçüncü kişinin kendisine rücu edeceği veya kendisinin hak isteyebileceği ve tarafların kim olduğunu bildirmelidir.

743 Kendisine ihbar yapılan kişi de bir başka kişiye rücu edebilecekse, o kişiye davayı ihbar edebilir (m. 61/2).

D. İhbar Üzerine Üçüncü Kişinin Tutumu

744 Davanın ihbarı üzerine üçüncü kişi iki türlü davranabilir. İhbara rağmen hareketsiz kalır veya davaya fer'i müdahil olarak katılır.

745 Davanın üçüncü kişiye ihbarı, üçüncü kişinin davaya müdahalesini zorunlu kılmaz. İhbarda bulunulan üçüncü kişi, ihbardan sonra hareketsiz kalırsa, ihbarda bulunan taraf davaya devam eder. İhbar edilen kimsenin hareketsiz kalması, tarafı davayı takipten kurtarmaz.

746 ihbar üzerine üçüncü kişinin hareketsiz kalması, daha sonra kendisinin açacağı davadan feragat veya kendisine karşı açılacak davayı kab□l ettiği anlamına da gelmez. Ancak, ihbara rağmen hareketsiz kalan üçüncü kişi ihbarın etkisinden kurtulamaz. Üçüncü kişinin hareketsiz kalması halinde ihbarda bulunan kimse davayı takip etmeye mecburdur.

Üçüncü kişi ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Bunun için üçüncü kişinin fer'i müdahale talebinde bulunması gerekir. Sırf üçüncü kişinin gelip duruşmaya katılması, fer'i müdahil sıfatını almak için yeterli değildir. Üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılabilmesi için, fer'i müdahalenin koşullarının var olması gerekir. Davanın ihbar edilmiş olması, üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılmasını sağlamaz. Mahkemenin üçüncü kişinin talebi üzerine fer'i müdahalenin koşullarını incelemesi vevarsa üçüncü kişinin fer'i müdahil olarak davaya katılmasına izin vermesi gerekir. Diğer taraf da fer'i müdahale talebine karşı koyabilir. Üçüncü kişinin, fer'i müdahil olarak, kendisine ihbarda bulunan kişi yanında davaya katılması zorunlu değildir. Aksine, fer'i müdahil, davayı kazanmasında yaran bulunan kişi yanında davaya katılabileceğinden, koşulları varsa ihbarda bulunmayan taraf yanında da fer'i müdahil olarak davaya katılabilir (m. 63). *747*

Üçüncü kişi, fer'i müdahil olarak davaya katılırsa, bu davadaki yetkileri tamamen fer'i müdahilin yetkileri gibidir. Davaya ihbar üzerine katılan fer'i müdahil ile kendiliğinden fer'i müdahil olarak katılan müdahilin yetkileri arasında hiçbir fark yoktur. Davaya fer'i müdahil olarak katılan kişi, davadan sonra müdahalenin etkisine tabi olur. *748*

Kanunda belirtilen durumlar dışında ihbar edilen kişi, davada taraf konumunu elde edemez. *749*

E. İhbarın Sonuçları

İhbarın, usulüne uygun olarak yapılmış ve tebliğ edilmiş olması şartıyla, maddi hukuka ve usul hukukuna ait olmak üzere iki ayrı etkisi vardır. *750*

İhbarın maddi hukuka ilişkin sonucu zamanaşımının kesilmesine ilişkindir. Davanın ihbarı ile kendisine ihbar yapılan kişiye karşı zamanaşımı kesilmiş olmaz. Ancak kambiyo senetlerinde davanın ihbarı ile zamanaşımı kesilmiş olur (TTKm. 750). *751*

İhbarın usul hukukuna ilişkin sonucu için öncelikle usulüne uygun bir ihbarın yapılmış olması gerekir. Bu şartla ihbarın usul hukukuna ilişkin sonuçları şunlardır: *752*

Kendisine ihbar yapılan kişi, ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılmışsa, bu durumda onun hakkında ihbarın etkisi söz konusu olur. İhbarın etkisi konusunda Kanunumuzda özel bir düzenleme yapılmamış, 64. maddede *"İhbar edilen davada verilen hükmün ihbar eden kişiye etkisi hakkında 69 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyasen uygulanır"* denilmiştir (m. 64). Davanın ihbarının amacı, üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak *753*

katılmasını sağlamak olduğundan, fer'i müdahalenin etkisi davanın ihban bakımından da geçerlidir. Bu nedenle kendisine ihbarda bulunulan kişi, ilk davada verilen hükmün kendisine karşı açılan rücu davasında etkisi olmayacağını ileri süremez. İhbar üzerine ister davaya fer'i müdahil olarak katılsın, isterse hareketsiz kalsın, her iki halde de fer'i müdahalenin etkisi ihbarda bulunulan hakkında uygulanacaktır. Böylelikle kendisine dava ihbar edilen kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılması zorunlu kılınmak istenmiştir. İhbarda bulunulan kişi, ilk davada kendisine ihbarda bulunan kişinin davayı iyi yürütmediğini bu sebeple davanın onun aleyhine sonuçlandığını ileri süremez. Ancak ihbarda bulunulan kişinin de fer'i müdahil gibi bu etkiyi azaltmak ya da tamamen ortadan kaldırmak imkanı mevcuttur. Kendisine ihbarda bulunulan kişi, ihbarın kendisine zamanında yapılmamış olduğunu yahut iddia veya savunma imkanlarının asıl davada ihbar eden tarafından ağır kusurlu olarak kullanılmayarak davanın kötü yürütüldüğünü ileri sürebilecektir. Örneğin, ihbarda bulunan taraf, kasten elinde bulunan bir delili mahkemeye sunmadığı için davayı kaybederse, rücu davasında ilk davadaki hükmün etkisi olmayacağını ileri sürülebilir. Bunun yanında müdahil, kendisine ihbarın geç yapıldığını ve bu sebeple ilk davanın kaybedildiğini veya asıl tarafın işlemleri sebebiyle davanın kaybedildiğini de ileri sürebilir.

754 Kendisine ihbar yapılan kişi, ihbar üzerine hareketsiz kalmışsa, davaya devam edilir, kendisine bundan sonra davayla ilgili herhangi bir tebligat yapılmaz, duruşmalara davet edilmez. Dava sonunda verilen hüküm, onun hakkında da ihbar üzerine davaya katılan kişi gibi etkili olur. Örneğin, ilk davada ihbarda bulunan müteselsil kefil, davayı kaybetmişse, bu davada kendisine ihbarda bulunduğu asıl borçlu, hareketsiz kalmışsa, kendisinin borçlu olmadığını, müteselsil kefilin davayı iyi yürütemediği, kendisini iyi savunamadığından kaybettiğini ve rücu edemeyeceğini ileri süremez.

IV. ASLIMÜDAHALE

A. Anlamı

755 Asli müdahale, görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yaran çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayn bir dava açmasıdır (ın. 65/1).

756 Asli müdahaleye [11]*bağımsız katılan"* da denilmekte ise de, burada katılma, bir müdahale anlamına gelmemektedir.Asli müdahale gerçekte üçüncü kişinin açılmış bir davaya müdahalesi olmayıp, ilk davanın taraflarına veya

,wşmesiz yargı işinin ilgililerine karşı açılmış bağımsız bir davadır. Örneğin, lA), kendisine ait olduğunu iddia ettiği bir taşınmaza müdahalenin men'i , bu arada kullanımdan kaynaklanan ecrimisil talebiyle (B)'ye karşı dava .ıçmış olsun. (C) ise bu taşınmazın kendisine ait olduğunu, bu sebeple ilk d.wanın tarafları olan (A) ve (B)'ye karşı ilk davanın görüldüğü mahkemede dava açarak müdahalenin men'i ile ecrimisil talep edebilir. Bu durumda (A)'nın (B)'ye karşı açtığı ilk dava ve (C)'nin (asli müdahil), (A) ve (B)'ye karşı açtığı ikinci bir dava (asli müdahale) söz konusu olacaktır.

B. Asli Müdahale,ıi,ı Koşulları

Asli müdahale davasının açılabilmesi için görülmekte olan bir ilk davanın (veya müdahale edilebilecek bir çekişmesiz yargı işinin) olması gerekir. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz dava olmadığından, tedbir veya haciz talebine asli müdahale mümkün değildir. Davanın her aşamasında asli müdahale mümkündür. Ancak kanun yoluna başvuru halinde, bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'da asli müdahale talebinde bulunulamaz. *757*

Çekişmesiz yargıda da asli müdahale mümkündür. Çekişmesiz yargıda asli müdahale bakımından dikkat edilmelidir. Çekişmesiz yargıda maddi ilgili kavramı geçerli olup, maddi ilgililer yargılamada yer alarak (çekişmeli yargıdaki taraf gibi) haklarını savunabilirler. Eğer yargılamada yer alan maddi ilgili sıfatı ile yer alarak hakkını savunmak durumunda ise, o zaman asli müdahaleden değil, maddi ilgilinin çekişmesiz yargıda yer almasından söz edilir. Burada ayırt edici olan husus, çekişmesiz yargı işi yürütülürken, üçüncü kişinin yargılamaya (asli müdahil) dahil olmasının çekişmesiz yargı işini çekişmeli hale getirip getirmeyeceğidir. Yani, asli müdahale talebiyle başvuran üçüncü kişi, mevcut ilgili ya da ilgilileri karşısına alarak, onlarla bir hak çekişmesi içine giriyorsa, asli müdahaleden sonra, çekişmesiz yargı işi kural olarak çekişmeli yargıya dönüşür. Eğer üçüncü kişinin müdahalesi, çekişmesiz yargıyı gerçek anlamda çekişmeli yargıya dönüştürüyorsa, asli müdahale talebi kabul edilmeli, aksi halde sadece çekişmesiz yargıda yer alan maddi ilgilinin talebi olarak değerlendirilmelidir. Zira, her talepte olduğu gibi, asli müdahalede de hukuki yararın mevcudiyeti şarttır. Maddi ilgili olarak yargılamada yer alarak aynı sonucu elde edecek kişinin, asli müdahale talebinde bulunmasında hukuki yarar olduğu söylenemez. Bu durum, harç yatırması, taraf konumunu alınası sebebiyle kendisi için de yararlı değildir. Çekişmesiz yargıda asli müdahaleden sonra, çekişmesiz yargı çekişmeli yargıya dönüşecek ve o şekilde görülecektir. *758*

759 Asli müdahale davası açan kişinin ilk davanın tarafı olmaması gerekir. Fer'i müdahil taraf olmadığından asli müdahale davası açabilir. Yine kendisine ihbar yapılan kişi, davanın tarafı olmadığından, ihbar üzerine asli müdahale davası açabilir. Asli müdahale, dava olduğundan, asli müdahilin ayrıca taraf ve dava ehliyetine de sahip olması ve dava açılabilmesi için gerekli dava şartlarına sahip olması gerekir.

760 Asli müdahilin, müdahale davası açmakta hukuki yararının bulunması gerekir. Bu da, ilk davanın taraflarının talebiyle çatışan bir talebinin bulunması, davakonusu hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen bir hak iddia etmesi ile gerçekleşir. Bu talep kısmen olabileceği gibi, tamamen de olabilir.

C. *Asli Müdahale Usulü*

761 Asli müdahale ile görülmekte olan davanın taraflarına karşı ayrı ve bağımsız bir dava açılmaktadır. Bu nedenle asli müdahalede iki dava söz konusudur. Bunlardan ilki, iki taraf arasında görülmekte olan bir dava olmalı; ikincisi ise, asli müdahil tarafından ilk davanın iki tarafına karşı açılan davanın varlığı gerekir. Çekişmesiz yargıda ise, mevcut ilgili ya da ilgililere karşı dava açılarak asli müdahalede bulunulabilir.

762 İlk davanın davacı ve davalısı, asli müdahale davasında mecburi dava arkadaşı durumundadırlar. Ancak davada birlikte hareket etmek zorunda değildirler. Asli müdahalenin özelliğinden dolayı, sadece davanın açılışı bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır. Dava sonunda da her biri hakkında ayrı ayrı karar verilebilir.

763 Asli müdahale bağımsız bir dava olduğundan, asli müdahilin dava açarken ayrıca harç yatırması gerekir.

764 İlk davanın açıldığı mahkeme, asli müdahale davasında da yetkili ve görevlidir. Mahkemenin görev ve yetkisi, asli müdahalenin niteliği gereğidir. Bu dava ayrı bir dava olarak başka bir mahkemede açılırsa, bu bir asli müdahale davası olmaz. Asli müdahale davası olabilmesi için davanın, ilk davanın görüldüğü mahkemede açılması gerekir.

D. Asli Müdahale Davasının İncelenmesi ve Karar

765 Asli müdahale bağımsız bir dava olduğundan, fer'i müdahilden farklı olarak, asli müdahil taraftır ve dava sonunda onun hakkında bir karar verilir. İlk dava ile asli müdahale davası birlikte görülmekle birlikte, bunlar iki ayrı davadır. İkinci davanın asli müdahale davası biçiminde açılması ile aynı dava konusu üzerinde bir başka kişinin hak iddiasını da birlikte inceleyip karar

yermek, bu şekilde çelişkili kararlar verilmesini önlemek ve maddi gerçeğin ortaya çıkn1asıru sağlamak amaçlanmaktadır.

Mahkeme her iki davayı birlikte inceleyip karar verebilir (m. 65/2). *766*
Gerekli görürse davalardan birisini öncelikle inceler ve sonuçlandırır, daha sonra diğer dava hakkında karar verir. Yani davalardan birisini diğeri için bekletici sorun sayabilir. Çoğunlukla uygun olan, asli müdahale davasını önce inceleyip, asıl dava hakkında daha sonra karar verilmesidir. Çünkü müdahale davasının sonucuna göre, ilk dava konusuz kalabilir.

Davalar birbirinden bağımsız olduğu için, iki dava hakkında da ayn ayrı *767*
karar verilir. Her iki davanın tarafları, kendileri hakkında verilen hükme karşı ayn ayrı istinaf ve ardından mümkünse temyiz yoluna başvururlar. Özellikle asli müdahale davasının davalıları ayrı ayrı istinaf yoluna başvururlar. Çünkü bunların arasında davanın birlikte açılması dışında, birlikte hareket etmek zorunluluğu, zorunlu dava arkadaşlığı yoktur.

Asli müdahale davasında verilen hüküm, sadece asli müdahil ile bu *768*
davanın davalısı olan, ilk davanın tarafları hakkında kesin hüküm teşkil eder. Müdahale davası hakkında verilen hüküm, ilk davada kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü her iki davanın tarafları aynı olmadığından, kesin hükmün şartları (m. 303) oluşmamıştır. İlk davanın tarafları ile müdahale davasının tarafları farklıdır. Her ne kadar, dava konusu aynı veya yakınise de, dava sebebi de farklı olacaktır. Fakat bu, müdahale davasında verilen kararın, ilk dava üzerinde hiçbir etkisinin olmayacağı anlamına gelmez. Özellikle müdahale davasının sonucunun, ilk davada bekletici sorun yapıldığı durumlarda, ister istemez, bir etki ortaya çıkacaktır. Örneğin, dava konusu şey veya hakkın müdahile ait olduğuna karar verilirse, çoğunlukla ilk davada karar vermeye gerek olmayacağından, dava konusuz kalacaktır. Ancak hiçbir zaman bu etki kesin hüküm veya kesin delil etkisi olmayıp asli müdahalenin niteliğinden kaynaklanan dolaylı bir etkidir.

§ 8. MEDENİ USUL HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER

I. GENEL OLARAK

769 Medeni usul hukukuna hakim olan ilkeler, usul hukukunda yıllar boyunca süren uygulamalar sonunda varılan temel ilkeleri ifade etmektedir. Bu ilkeler, anayasa hukukunun yargıya ve yargısal temel haklara ilişkin ilkeleri ile medeni usul hukukunun önemli prensipleridir. Bu çerçevede, yargılama içerisinde taraflarla hakimin yetkilerinin dağılımı ve yargılamanın yürütülmesiyle ilgili temel kurallar benimsenmiştir. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasada, diğer kısmı da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık veya zımni olarak yer almaktadır. Bu ilkelerin içeriği, usul hukukunun amacıyla da doğrudan ilgilidir.

770 Medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerin bir bölümü, demokratik bir hukuk devletinde doğru ve sağlıklı bir yargılamanın garantisi olup, yargılama sistemlerine ve yargılama usullerine göre değişiklik göstermeyen ilkelerdir. Bazı ilkeler ise, bir yargılama sisteminin tercihlerine göre, yargılamaya yön veren ilkeler niteliğindedir. Birinci tür ilkelerden, hukuk devleti içinde vazgeçmek, değiştirmek ya da bunları başka şekillerde yorumlamak mümkün değildir.

771 Yargılama ilkelerine açık aykırılık temel yargısal hata sayılabileceği gibi, özellikle adil yargılanma ya da hukuki dinlenilme hakkı gibi temel ilkelerin ihlali, yargılamanın anayasal çerçevenin de dışına çıkması, hatta Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi'ne başvurulması sonucunu da doğurabilecektir. Bu sebeple, bu ilkelere sadece basit bir bakış açısından yaklaşmak yanlıştır. Çünkü yargılama kuralları bu ilkelere dikkat edilerek şekillendirilmekte, hatta kanun yapılırken bu ilkeler gözetilmektedir. Bu ilkeler yargılamanın temel direği ve yapı taşı olduğundan, bu ilkelere aykırı olan bir yargılamadan, sağlıklı sonuç almak da mümkün değildir. Gerek taraflar gerekse mahkeme, bu ilkeleri her bir yargılama kesitinde gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Aşağıda ilkeler ayrı başlıklar

.ıltında incelenirken, bu ilkelerin sırası bakımından da bir uyum ve bütünlük gözetilmiştir. Bu çerçevede, ilkeler şu şekilde gruplandırılarak sıralanmışbr:

- Önce **yargılama sistemimize temel niteliğini veren ilkeler** olan *"tasan·uf ilkesi"* ve bununla bağlantılı olarak *"taraflarca getirilme ilkesi"* üzerinde durulacaktır. Bunlarla bağlantılı olarak da, dava malzemesinin belirli bir yargılama kesitine kadar sunulmasını ifade eden *"teksif ilkesi"* açıklanacaktır.
- Sonra, **hakimle yargılama arasındaki bağlanbyı ifade eden ilkeler** belirtilecektir. Bu çerçevede sırasıyla, *"yargılamanın hakim tarafından yürütülmesi", "hakimin davayı aydınlatma ödevi","doğrudanlık"* ve *"hakimin delilleri değerlendirmesi"* ele alınacaktır.
- Daha sonra, **yargılamanın değişmez, temelini Anayasa'da bulan ilkelerine** değinilecektir. Bunlar da, *"adil yargılanma hakkı", "hukuki dinlenilme hakkı", "usul ekonomisi"* ve *"aleniyet"tir.* Aslında bu grupta yer alan ilkeler, ilkeden öte, temel yargısal hak niteliğindedir. Bu ilkeler aynı zamanda kaynağını Anayasadan aldıklarından, ihlalleri halinde diğer ilkelere göre daha ağır bir hak kaybı ve ihlali söz konusu olacaktır.
- Ardından, **yargılamanın ve yargılama işlemlerinin yürütülüş şeklini belirleyen,** *"sözlülük-yazılılık ilkesi"*ve *"mahkemelerde kullanılan dil"* açıklanacaktır.
- Son grup olarak da, **tarafların yargılamadaki temel yükömlölök-Ieri** üzerinde durulacaktır.

Belirtilen bu beş grup, kendi içinde bir bütünlüğü ve sistematiği ifade 772
etmekle birlikte, bir yargılamanın tamamında göz önünde bulundurulmalıdır.

il. TASARRUF İLKESİ

A. Anlamı

Özel hukuk, taraflara kendi hakları üzerinde tasarruf yetkisi ve imkanı 773
vermiştir. Özel hukuktan kaynaklanan tasarruf yetkisi, uyuşmazlıktan önce başlayıp, uyuşmazlığın yargı organına intikal ettiği ve onun önünde görüldüğü anda da devam eder. Hak sahibi, uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmemekte, dava ettikten sonra davalı ile yargılama içinde ya da dışında uzlaşmakta, arabulucuya gitmekte, sulh olmakta veya açmış olduğu davadan feragat etmekte serbesttir. Taraflar, uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya sona erdirmek hakkına

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

774 Medeni usul hukukumuzda, kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. Tasarruf ilkesinin aksi, kendiliğinden harekete geçme ilkesidir. Kendiliğinden harekete geçme ilkesi, esasen ceza yargılamasında ve medeni yargıda da çekişmesiz yargı alanında geçerlidir.

B. Tasarruf İlkesinin Sonuçları

775 Medeni usul hukukunda kendiliğinden dava açılmaz. Bu sonuç, *"davacının olmadığı yerde dava ve hakim de yoktur"* biçiminde ifade edilmektedir. Bu ilke, Hukuk Muhakemeleri Kanunun 24. maddesinde, *"Hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz."*şeklinde düzenlenmiştir.

776 Hiç kimse, kanunda açıkça belirtilmedikçe, kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz (m. 24/2). Mahkemeler, özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığı kendiliğinden çözmez. Taraflar özel hukuktan kaynaklanan menfaatlerinin korunması için isterlerse yargı organlarına başvurarak hukuki koruma talep ederler.

777 Taraf iradesine öncelik verilmesi ve tarafın talebinin esas alınması, sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait birçok usul işleminde de kendisini gösterir. Ayrıca taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi hakkında da tasarruf yetkisine sahiptirler. Davacı (davalının açık rızası ile de olsa), davayı geri alabilir (m. 123) veya davadan ya da kanun yoluna başvurmaktan feragat edebilir (m. 307); davalı da davayı kabul edebilir (m. 308). Taraflar, davayı doğrudan uzlaşarak, arabulucuya giderek, sulh ile sonuçlandırabilirler veya verilen hükme karşı kanun yoluna başvurmaktan feragat edebilirler (m. 349).

778 İstisnai olarak bazı konularda kamu yararı düşüncesiyle devlete yetkiler tanınmıştır. Örneğin, evliliğin butlanını eşler yanında savcı da dava edebilir (TMK m. 146). Savcı medeni usul hukukunda, sadece kamu düzenini ilgilendiren konularda dava açmaktadır ki, bu haller istisnaen kabul edilmiştir (Örneğin, bkz. TMKm. 89,146,294,298). Savcı tarafından açılan davalarda da, savcı, tarafların temsilcisi olmayıp bu davayı kamu adına açmaktadır.

779 Davacının, mahkemeden hukuki koruma istemesi yeterli değildir; ayrıca, dava açarken, (malın teslimi, tazminat, boşanma, tahliye gibi) kendisi lehine nasıl bir hüküm verilmesini istediğini ve hükmün içeriğini de belirle-

melidir. Davacı mahkemeden, *"derdime çare bulun, haksızlığı önleyin"* şeklinde, içeriği belli olmayan genel bir talepte bulunamaz, bulunsa da bu konuda bir karar verilmez. Talep olmadan karar verilemez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin (ğ) bendinde, davacının *"açık bir şekilde talep sonucu"nu* belirtmesi istenmiştir.

Dava konusunu (müddeabihi) davacı belirler. Mahkeme de ancak da- *780*
,-aa tarafından belirlenen konuda karar verebilir. Davacının talep etmediği bir şey hakkında karar veremez.

Mahkemece, davacının talebinden fazlasına da karar verilemez. Bu ilke, *781*
kanun yollarına başvuruda da geçerlidir. Buna karşılık, mahkeme talepten daha azına karar verebilir (m.26/1, c. 2).

C. *Tasarruf İlkesinin İstisnaları*

Medeni usul hukukunda davanın kendiliğinden açılamayacağının istis- *782*
nası bulunmamaktadır. Ancak, davanın açılmasından sonra tasarruf ilkesine ait bazı istisnalar getirilmiştir. Özellikle aile ve şahsın hukukuna ilişkin hususlarda, istisnalar karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, bu hallerde de mahkeme kendiliğinden davaya bakmaz, davacı tarafından dava açılması gereklidir; ancak dava açıldıktan sonra bu davalarda kabul ve sulh mümkün değildir; mahkemece bazı işlemler kendiliğinden gerçekleştirilir.

Tüm davalarda, yargılama giderleri hakkında tarafların bir talebi olma- *783*
sa da mahkeme kendiliğinden karar verir.

m. TARAFLARCA GETİRİLME (HAZIRLAMA) İLKESİ

A. Anlamı

Uyuşmazlığın mahkemece çözümlenebilmesi için, davacı belli bir ta- *784*
leple mahkemeye başvurmalıdır. Bu talep, davacının mahkeme önündeki hukuki iddiasını içerir. Örneğin, davacının mülkiyetin kendisine ait olduğunu iddia ettiği kamyonun teslimi, davalıdan alacaklı olduğu 1.000 liranın tahsili veya boşanmayı talep etmesi gibi. Bu talebin haklı olup olmadığını mahkeme iki aşamada inceleyecektir.

Mahkeme öncelikle, davacının talebine uyan hukuk normunu araştıra- *785*
caktır. Örneğin, davacı davalıdan bir kamyonun iadesini isterse, mahkeme, buna uygun hukuk kuralını bulacaktır. Ancak, karar vermek için bu yeterli değildir; kamyonun iadesi için bulunan hükümdeki koşullar, somut olayda gerçekleşmiş olmalıdır. Dolayısıyla mahkeme, uygulanacak hükümdeki

aranan unsurların, somut olayda vakıa olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Bu inceleme altlama (*subsumption)* olarak adlandırılmaktadır. Bu mahkemenin işi olup tarafları ilgilendirmemektedir. Hukuk uygulamasında hakim, soyut hukuk kurallarını, somut olaya doğru bir şekilde uygulamakla görevlidir.

786 Somut olayda hangi hukuk kuralının uygulanacağını bulmak, yani hukuku uygulamak (*iura novit curia)* sadece mahkemeye ait bir görevdir (m. 33). Mahkeme bu konuda tarafların görüşüyle bağlı değildir. Taraflar, uygulanacak hukuk kuralını dilekçelerinde yanlış belirtmiş olsalar bile, doğru olan hukuk kuralını bulup uygulamak mahkemeye aittir. Taraflar bu konuda mahkemeye sadece yardımcı olabilirler.

787 Medeni usul hukukumuzda, taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir. Dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilememesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiştir. Davada taraf, maddi hukuka göre ne kadar haklı olursa olsun, talep sonucunu dayandırdığı vakıaları mahkemeye sunmamış ise, talebi reddedilecektir.

B. Taraflarca Getirilme İlkesinin Sonuçları

788 Taraflarca getirilme ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesine göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakimin, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamamasını ve onlara hatırlatabilecekdavranışlarda dahi bulunamamasını ifade eder. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hakim, kendiliğinden dehl toplayamaz.

789 Bu ilkenin bir sonucu olarak hakim, tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden araştıramaz. Davacı, talep sonucunu haklı gösterecek vakıaları mahkemeye sunmalıdır. Davalı ise, savunmasında dayandığı itiraz ve def'ileri haklı gösterecek vakıaları ileri sürecektir. Bu ilkenin gereği olarak, hakim kendi kişisel bilgisini de yargılamada kullanamaz.

790 Bir hukuki sonucun doğumu için hangi koşulların (ispat bakımından gerekli *koşul vakıalar)* mevcut olması gerektiği, maddi hukuka göre belirlenir. Örneğin, haksız fiil sebebiyle tazminat talep edilebilmesi için, davacının, davalının tazminata neden olan fiilini, bu fiilin hukuka aykırı ve davalının kusurlu olduğunu, bu fiil nedeniyle bir zarar gördüğünü ve bu fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğunu ispat etmesi gereklidir.

791 Bu ilkenin bir sonucu olarak mahkeme, sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları inceleyebilir. Buna kural olarak deliller de dahildir (m. 25/2).

j

Taraflarca getirilme ilkesi deliller hakkında da geçerli olmasına rağmen, vakıalar ile delillerin ileri sürülmesi birbirinden farklıdır. Taraflar, talep sonucunu dayandırdıkları vakıaları, dilekçeleriyle mahkemeye sunmalıdırlar. 792

Mahkeme, uyuşmazlıkla ilgili vakıaları incelerken, bu vakıanın kimin tarafından getirildiği önem taşımaz. Bunun anlamı, tarafın mahkemeye getirdiği vakıanın onun aleyhine de kullanılabilmesidir. Örneğin, sözleşmeye dayanarak davalıdan talepte bulunan davacının dayandığı sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu tespit edilirse, bu dava reddedilmelidir. 793

C. *Taraflarca Getirilme İlkesinin İstisnaları*

Taraflarca getirilme ilkesinin istisnaları, kamu düzenini ilgilendiren davalardır. Bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Bu ilkenin uygulandığı davalarda hakim, tarafların talepleriyle kural olarak bağlı değildir. Yine hakim, tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ve delillerle bağlı olmayıp kendisi de vakıaları araştırabilir, delilleri inceleyebilir; ayrıca iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağından söz edilemez. Çünkü bu yasak, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli değildir. 794

Kamu düzenini ilgilendiren davalarda hakim de, taraflar yanında olayların ve d□Wlerin mahkemeye getirilmesi konusunda görevli ve yetkili kılınmıştır. Orneğin, babalık davasında, hakim, tarafların getirdikleri delillerle bağlı olmaksızın kendisi de delil araştırır. Çekişmesiz yargıda kural olarak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması, taraflarca getirilme ilkesinin temelinde yatan düşünceye de uygundur. 795

Iv. TEKSİF İLKESİ

Bu ilkeye göre taraflar, bütün iddia ve savunma nedenlerini, belli bir usul kesitine kadar ileri sürmelidir. Bu usul kesitinden sonra ileri sürülen dava malzemeleri kural olarak mahkemece kabul edilmemektedir. Bu ilke usul ekonomisi ile de yakından ilgilidir. Bunun sebebi, davaların gereksiz yere ve kötüniyetle uzatılmasını önlemektir. Bu tür bir ilke kabul edilmemiş olsaydı, davayı kaybedeceğini fark eden veya tahmin eden ya da sadece zaman kazanmak isteyen taraf, yeni iddia ve savunmalar ileri sürerek davayı gereksiz yere uzatmaya gayret edecekti. 796

Teksif ilkesinin kabul edilmesi, hak arama özgürlüğüne ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı değildir. Hak arama özgürlüğü, her hakta olduğu gibi, kişilerin sınırsız ve kötüniyetli şekilde haklarını kullanacakları ve hiçbir 797

sınırlamaya tabi olmayacakları anlamına gelmeyeceği gibi; hukuki dinlenilme hakkı da (özellikle açıklama hakkı), içini dökme hakkı ya da istediğini istediği zaman söyleme hakkı anlamına gelmez. Her hak, hakkın amacına uygun, karşı tarafa ve kamuya zarar vermeden kullanılmalıdır.

798 Kanunumuz belirli bir aşamadan sonra iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini yasaklamış, ancak karşı tarafın açıkça muvafakat etmesi durumunda bu yasağın işlemeyeceğini kabul etmiştir. Başka bir ifadeyle, taraf, iddia veya savunmasını genişletir veya değiştirir, örneğin dilekçelerinde bildirmediği yeni vakıalar ileri sürerse, karşı taraf açıkça nza göstermediği takdirde, hakim bu yeni ileri sürülen vakıaları kural olarak nazara alamaz; davayı eski haliyle görmeye devam eder.

799 Makul bir çerçevede kabul edilmiş teksif ilkesi hukuki dinlenilme hakkına ve adil yargılanma hakkına aykırı sayılmaz. Zira, bazen gereksiz uzayıp giden bir yargılama, uyuşmazlığın kendisi kadar zararlı sonuçlar doğurabilir. Ancak, kanun koyucu tarafından kural konulurken ve uygulamada bu ilkeye dikkat edilmelidir. Nitekim bu ilkeye bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının önemli bir istisnası ıslahtır. Böylece teksif ilkesi yumuşatılarak olumsuz yönleri giderilmek ve tarafın bir hak kaybına engel olunmak istenmiştir.

V. YARGILAMANIN HAKİM TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ

800 Davanın açılmasının bir sonucu olarak, mahkeme açılan davayı amaca ve kanuna uygun şekilde inceleyerek ve makul süre içinde kararını vererek sonuçlandırmalıdır.Mahkemenin bu faaliyeti, yargılamanın yürütülmesidir.

801 Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesiyle dava açıp açmama, açılan davanın konusunu belirleme, bu davayla ilgili vakıaların ve delillerin getirilmesi işi taraflara bırakılmış iken, davanın yürütülmesi işi hakime bırakılmıştır.

802 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesine göre, yargılamayı, haklın sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.

803 Davanın yürütülmesi ve idaresi, mahkemenin yükümlülüğüdür (m. 32). Bunun sebebi, davanın kısa sürede mümkün olduğu kadar basit ve ucuz biçimde sonuçlandırılabilmesidir. Bir diğer neden ise, taraflara eşit olarak

j

iddia ve savunma hakkı verilebilmesi ve taraflara eşit muamele edilmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ayrıca tarafların bir talepte bulunması gerekmez.

Davanın idaresi ve yürütülmesini, yargılama kuralları çerçevesinde mahkeme kendisi belirleyecektir. Tarafların tasarruf alanları dışında kalan tüm hususlar hakime aittir. Bu çerçevede, süre verilmesi, hakimin takdirinde olan sürelerin uzatılması veya kısaltılması, tarafların ve ilgililerin davet edilmesi, tebligat yapılması, delilleri taraflar gösterse de delillerin gereğinde zor l.,illanılarak temini, tanık, bilirkişilerin hazır bulundurulması gibi hususlar mahkemenin davayı yürütmesi içerisindedir. Davanın üst mahkemeye götürülmesi ise, yargılamanın taraflarına ait olan yetkidir. Zira üst mahkemeye başvurup başvurmamak, dava açmakta olduğu gibi tarafların tasarruf yetkisine dahildir. *804*

Yargılamanın kanuna uygun şekilde yürütülmesi de mahkemeye ait bir iş olduğundan, mahkeme kanuna aykırı talepleri reddetmelidir. *805*

Duruşma günlerini tespit de yargılamanın yürütülmesi ile ilgili olarak mahkemeye ait bir iştir, bu konuda tarafların anlaşması hakimi bağlamaz. Fakat haklın oturum günü belirlerken, özellikle avukatlar için tespit edilen günün uygun olup olmadığını sormalı, imkanlar dahilinde taraflara ve vekillerine de uygun olan bir günü belirlemelidir. Duruşmaların başlangıcı, sona ermesi, idaresi ve bu sırada taraflara söz verilmesi, soru sorulması da hakime aittir. *806*

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 78. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"okunamayan veya münasebetsiz olan evrak iade edilir"* şeklinde düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na aynen alınmamıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 32. maddesinin ikinci fıkrasına göre, okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için tarafa uygun bir süre verilir ve bu dilekçe dosyada kalır. Böylelikle tarafa mahkemeye sunduğu ve fakat okunamayan dilekçe yerine okunabilir birdilekçe vermesi imkanı verilmiş olur. Tarafbu süre içinde o dilekçeyi okunabilir hale getirirse, bu yeni dilekçe dosyaya konulacaktır. Buna karşılık davaya sunulan belge veya açıklamalar, davanın konusu ile ilgisiz veya uygunsuz ise, mahkeme bu tür belge veya açıklamaların dosyadan çıkarılmasına karar veremeyecektir. *807*

VI. DAVAYIAYDINLATMAÖDEVİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesine göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya *808*

vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, haklın, kendiliğinden deill toplayamaz.Ancak haklın, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini 31. madde gereğince, isteyebilir.

809 Hakimin davayı aydınlatma ödevi olarak ifade edilen bu düzenleme ile doğru hüküm verebilmesi ve maddi gerçeğin bulunabilmesi amaçlanmıştır. Düzenlemede her ne kadar *"açıklama yaptırabilir"* denilmişse de, bunun, hakimin davayı aydınlatması için bir *"ödev"* olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü davayı aydınlatma ödevi sayesinde haklın, iddia veya savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önleyecektir.

810 Davanın temelini oluşturan vakıalar ve bu vakıalara dayanarak talep edilen netice açık olursa haklın, doğru bir karar verebilecektir. Vakıalar açık değilse, çelişkili ise veya tarafların dilekçeleri ve beyanları açık değilse, hakim bunları ilgili tarafa sorarak açıklattırmalıdır. Trafik kazasının bir taraftan İzmir-Aydın karayolunda vuku bulduğunu belirtmişken, dilekçesinin başka bir yerinde, bu kazanın İzmir-Balıkesir yolunda olduğunu söylemişse, buradaki çelişkinin de açıklanması gerekir. Ancak *"belirsizlik"* giderilirken, yeni vakıalar ileri sürülemez, yeni taraflar davaya dahil edilemez veya taraf değiştirilemez.

811 **Hakimin** aydınlatacağı belirsizlik, vakıalara ilişkin olabileceği gibi talep sonucuyla da ilgili olabilir. Bu durumda hakim, tam olarak neyin talep edildiğini taraflara soracaktır. Talep sonucu olarak tespit davası mı, yoksa eda davası mı açtığı belli olmayan davacıya haklın, neyi istediğini bu ödev çerçevesinde sorabilir.

812 Hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde dikkatli olması gerekir. Tarafın ileri sürdüğü vakıaya zımnen dahil olan vakıaların getirilmesini, hakim taraftan isteyebilir. Bu, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına aykırılık teşkil etmez. Ancak tarafın hiç ileri sürmediği bir vakıanın, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde tarafça ileri sürülmesi veya getirilmesi istenemez. Bu, hem iddia ve savunmanın genişletilmesiveya değiştirilmesi yasağına aykırı olacak, hem de haklının taraflardan birisine yol göstermesi, yardımcı olması anlamına gelecektir ki, hakimin taraflardan birisine yol göstermesi, onun reddi sebebidir (m. 36/1-a).

Davayı aydınlatn1a ödevi, Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında, *813*
hllimin tarafların söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağı belirtilerek sınırlandırılımştır. Tarafın iddiaları veya savunması içinde hiç yer almayan bir vakıanın hakim tarafından yargılamaya sokulması, bu ödevin sınırları dışında kalır ve bu durum hakimin reddi sebebi sayılır (m. 36/1-a).

Davanın aydınlatılması araçlarından en önemlisi tarafların dinlenmesi- *814*
dir. Tarafın dinlenmesi isticvaptan (m. 169-17S) farklı olarak, ispata yönelik değil; davada açık olmayan, çelişkili olan hususların ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Hakim, bu amaçla tarafları, tahkikat aşamasında usulüne uygun olarak davet edip (m. 147) dinleyebilir, açıklama isteyebilir.

VII. DOĞRUDANLIKİLKESİ

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın araya başkaca bir makam ya da kişi ***815***
girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi anlamına gelir. Uyuşmazlık hakkında karar verecek olan mahkeme, dava malzemesiyle delilleri bizzat değerlendirmeli ve karar vermelidir. Kararı verecek merci ile yargılamayı yürüten merciinin tamamen ayrı olmasının doğuracağı sakıncaları izaha ihtiyaç yoktur. Mahkemenin önünde doğrudan gerçekleşmeyen bir yargılamadan sağlıklı bir sonuç alınamayacağı gibi, böyle bir yargılamanın adil olduğu da söylenemez.

Kanun'un 197. maddesinde doğrudanlık ilkesiyle ilgili önemli bir *816*
düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre, kanunun belirlediği istisnalar dışında deliller, hakim huzurunda dinlenir ve incelenir. Delilleri değerlendirecek olan hakim, araya kimse girmeden delilleri bizzat görüp incelerse daha doğru karar verebilecektir. Keşif, doğrudanlık ilkesinin uygulanmasına güzel bir örnektir. Mahkeme keşif sayesinde uyuşmazlık konusunu bizzat inceleyebilir, keşif yerinde tanık dinleyebilir veya bilirkişi incelemesi yaptırabilir. O layı doğrudan inceleyen hakim daha doğru karar verebilecektir. Tanığı veya tarafı bizzat dinleyerek hemen soru sorabilen, taraf veya tanığın yüzünün kızarmasını, korkmasını, hareketlerini gözlemleyebilenya da kendi şüphesini hemen giderebilen ve böylelikle gerçeği bulmaya daha yakın olan haklın, uyuşmazlığı doğrudan inceleyen hakimdir.

Bununla birlikte, özellikle bazı zorunluluklar ya da pratik düşüncelerle *817*
bu ilkeye bazı istisnalar getirilmiş, ancak bu istisnaların çerçevesi de Kanun tarafından çizilmiştir. Doğrudanlık ilkesini çok katı uygulamak, yargılamayı oldukça uzatabilmekte, daha pahalı bir yargılamaya neden olarak bu sefer

usul ekonomisine aykırı olabilmektedir. Bu nedenlerle, istinabenin gerekli olduğu hallerde doğrudanlık ilkesinden ayrılmak zorunda kalınmıştır.

818 İstinabe gerçekte doğrudanlık ilkesinin mutlak bir istisnası değildir. Çünkü bu durumda da tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemler, o mahkeme dışındaki bir hakim tarafından yapılsa da, bunların değerlendirilip karar verilmesi, asıl yargılamayı yürüten hakime ait bir iştir. Yani, yargılama malzemesinin başkası tarafından toplanmış olması, o malzemeyle mahkemenin temasının tamamen ortadan kaldırıldığı anlamına gelmez.

819 Hakimin dava sırasında değişerek yeni bir hakimin davaya kaldığı yerden devam etmesi de esasen doğrudanlık ilkesinin istisnasıdır; bunun daha zayıf hali$_1$ toplu mahkemelerde üyelerden birinin o mahkemeden ayrılması ve yeni bir üyenin gelmesinde görülür.

VIII. HAKİMİN DELİLLERİ DEĞERLENDİRMESİ

820 Hakimin delilleri değerlendirmesi ile ilgili temel hüküm 198. maddedir. Bu hükme göre, kanuni istisnalar dışında hakın delilleri serbestçe değerlendirir. Hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi, yargılama hukukumuzda tam olarak, ancak takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde geçerlidir. Zira, kesin delillerle ispatın gerekli olduğu durumlarda, hakimin serbestçe değerlendirmesindensöz edilemez, hakın kesin delillerle bağlıdır. Kesin deliller bakımından, kanunun imkan verdiği ölçüde sınırlı bir değerlendirme söz konusu olacaktır. Bu sebeple, 198. maddede, kanunda getirilen sınırlamalar saklı tutularak hakimin delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilmiştir.

821 Takdiri delilleri ise hakim serbestçe değerlendirir. Örneğin, bir haksız fiil sebebiyle açılan tazminat davasında, davalının gösterdiği iki tanık, (A) ve (B), davacının otomobiliyle çok hızlı gittiğini, buna karşılık (C) ise en çok 40 kilometre hızla gittiğini ifadesinde belirtmiş olsun. Örnekteki gibi hakim mutlaka (A) ve (B)'nin ifadesine göre karar vermek zorunda değildir; (C)'nin ifadesine dayanarak da karar verebilir. Ancak (A) ile (B)'nin ifadelerine niçin değer vermediğini, (C)'nin ifadesini neden dikkate aldığını ve üstünlük tanıdığını kararında açıklamalıdır. Şüphesiz bu gerekçenin hem olay hem genel hayat tecrübeleri hem de hukuki nitelendirme bakımından tutarlı olması gerekir.

IX. ADİL (DOĞRU) YARGILANMA HAKKI

A. Genel *Olarak*

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde *"herkes, ... adil yargılanma hakkına sahiptir."* şeklinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. 822

Adil yargılanma hakkının ihlali, temel hak olan, kişi özgürlüğünün ihlaliolarak kabul edilmektedir. Adil yargılanmanın tanımı verilerek hangi hallerde adil yargılamanın sağlandığı ve hangi hallerde ihlal edildiği ve bumm sınırları belirtilmemiş, aksine bundan kaçınılmıştır. Bunun nedeni ise, bu konuda bir genelleme yapılamayacağı, her somut olayda ayrıca karar yerilmesi gerektiğidir. 823

Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkından (m. 27) daha geniştir, onu da içine alan bir haktır. Ancak her ikisi de hukuk devletinin bir gereğidir, her ikisinin temeli, insan onuruna dayanmaktadır ve her ikisi de yargılamaya katılanların sırf yargılamanın objesi olmasını yasaklamaktadır. 824

B. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Bu hak genel olarak dört unsuru içermektedir. 825

1. Kanuni, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Tarafından Yargılanma

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasından başka 2 ve 5. maddelerinde de yer alan mahkeme terimi, kanunla kurulan, yürütme organı ile taraflar önünde tarafsız ve bağımsız olan, yargılama güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Mahkemeler, görevine giren konularda belli bir usule uyarak ve hukuk kurallarına göre karar veren ve bu karan cebri icra yolu ile gerekirse zorla yerine getirilen mercilerdir. Sadece mütalaa veren merciler mahkeme sayılmaz. 826

Mahkemenin, kanuni mahkeme olması gerekir. Bu terim, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyeceği yargılama usulünün, idare tarafından değil, yasama tarafından uyuşmazlık çıkmadan önce saptanmış olmasını gerektirir. Anayasamızın 142. maddesine göre de*"mahkemelerin kuruluşu kanunla düzenlenir".* Esasen mahkeme sayılmayan veya kanuna uygun şekilde kurulmamış makamların verdikleri kararlar, bir mahkeme hükmü olarak da kabul edilmemektedir ve yok hüküm niteliğindedir. 827

828 Mahkemede karar veren kişiler olarak hakimlerin de bağımsız olması gerekir. Bağımsızlık, hakimin yargı dışında her türlü yabancı organdan etkilenmesine karşı bir korumadır. Bağımsızlığın tamamlayıcısı, tarafsızlıktır. Tarafsızlık, hakimin davada objektif olabilmesi ve hukuku tarafsız olarak uygulayabilmesi açısından önemlidir.

2. Makul Süre İçinde Yargılanma

829 Davaların yargılama makamları önünde uzun süre alması birçok ülkede şikayetlere neden olmaktadır. Sözleşme'yi onaylamış olan devletlerin, kendi hukuk sistemlerini, mahkemelerini Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemesi gerekir.

830 Davaların makul süre içinde bitirilmemesi veya bitirilememesi, tarafların yargıya güvenini sarsacak ve özellikle bu davanın gecikmesinde yararı olana cesaret verecektir. Devletin yargıya güveni sağlamak ve bu güveni devam ettirmekteki ödevini gecikmeksizin yerine getirmesi gerekir.

831 Anayasamızın 141. maddesinde de davaların makul bir süre içinde bitirilmesi açıkça düzenlenmiştir. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde *"Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür"* hükmü yer almaktadır. Davaların makul süre içinde bitirilmesi hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kabul edilmiştir.

832 Makul sürenin ne zaman aşıldığının tespiti oldukça zordur. Bunun, sadece her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilebilmesi mümkündür. Sürenin başlangıcı olarak mahkemeye başvuru esas alınmaktadır.Ancak bazı hallerde mahkemeye başvurmadan önce, uyuşmazlık konusunda karar almaya yetkili idari bir merde başvuru da sürenin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Sürenin sonu olarak, hükmün, şekli anlamda kesinleşmesi, yani tüın başvuru yollarının tüketilmi·şolması dikkate alınmaktadır.

833 Makul sürenin değerlendirilmesinde üç husus önemlidir. Bunlar: Dava konusunun niteliği, yargılama sırasında tarafın (tarafların) tutumu ve yargılama yapan mahkemenin (ve yargı organlarının) tutumudur. Bu çerçevede, basit bir dava ile zor bir dava aynı sürede bitirilemez; kendisi yargılamada gecikmeye sebebiyet veren, bu hakkının ihlal edildiğini ileri süremez.

3. Aleni Surette Yargılanma

834 Adil yargılann1a hakkının bu unsuru ile ilgili olarak aleniyet ilkesi çerçevesinde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir (Bkz. bu paragrafta aşa. XII).

4. Hakkaniyete Uygun Olarak (Adil) Yargılanma

835 Adil yargılanmanın sağlanabilmesi için çok önemli diğer bir unsur da, yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılmasıdır. Hakkaniyet, taraflar arasındaki tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesini gerektirir. Bu eşitlik yargılamada "silahların eşitliği" olarak ifade edilmektedir. Silahların eşitliği, hukuk devleti ve genel eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Silahların eşitliği, "hakim önünde eşitlik" ilkesi olarak,kanuni hakim ve hukuki dinlenilme hakkı yanında klasik bir usuli temel hak olarak kabul edilmiştir.

X. HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

A. Genel Olarak

836 Mahkeme iki tarafa eşit şekilde hukuki dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermelidir. Taraflara hukuki dinlenilme hakkı verilmesi anayasal bir haktır. Anayasamızın 36. maddesine göre teminat altına alınan iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkını da içermektedir. Yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içinde teminat altına alınmıştır. Bu hakka, tarafın hakime meramını anlatma hakkı ya da iddia ve savunma hakkı da denilmektedir. Ancak, hukuki dinlenilme hakkı, bu ifadeleri de kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir.

837 Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur.

838 Hukuki dinlenilme hakkı üç unsurdan oluşmaktadır. Bu hak öncelikle tarafların yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir. İkinci olarak taraf bilgi sahibi olduğu konuda açıklama ve ispat hakkını kullanabilmelidir. Üçüncü olarak mahkemenin, bu yapılan açıklamaları ve sunulan delilleri dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini gerektirir.

S39 Bu çerçevede tarafların gerek yargı organlarınca gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Bu bilgilenme genellikle usulüne uygun olarak tebligat yapılmasını gerektirecektir. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.

840 Bu hakkın ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum *"silahların eşitliği ilkesi"* olarak da ifade edilmektedir. Şüphesiz açıklama ve bu açıklamaların ispatı için deW sunulması usul kuralları çerçevesinde olacaktır. Bunun için belirli şekil ve süre öngörülmüşse bu süreye uyulması zorunludur.

841 Bu hakkın üçüncü unsuru, tarafların iddia ve savunmalarını yargı organlarının tam olarak dikkate alıp değerlendirmesidir. Bu değerlendirmenin de kararların gerekçesinde yapılması gerekir. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması, bu hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır. Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddi ve hukuki sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdırlar. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlara tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum *'sürpriz karar yasağı"* olarak da ifade edilmektedir.

B. Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları

842 Kanunda da açıkça belirildiği gibi, bu ilkenin temel üç unsuru bulunmaktadır (m. 27/2). Bu unsurlar:

1. Bilgilenme Hakkı

843 Hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Bilgilenme hakkı, gerek karşı taraf gerekse yargı organlarının işlemleri ve dosya kapsamına girip yargılamayı etkileyen her şeyi kapsar. Tarafın bilgi sahibi olmadığı işlemler, belge ve bilgiler yargılamada esas alınamaz. Bilgilenmenin şekli bakımından, hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmalı, ilgilinin bilgilenmesi şeklen değil, gerçekten sağlanmaya çalışılmalıdır.

2. Açıklaına ve İspat Hakkı

Hak sahibinin bilgilendiği hususlarda açıklama hakkı tam olmalıdır. 844
Açık.lama hakkı kapsamına, yargılamanın temelini oluşturan vakıalar, bunlann ispatına ilişkin faaliyet ve hukuki sebepler girmektedir. Bununla birlikte, açıklama hakkı sınırsız bir içini dökme hakkı değildir. Bu konuda hakkın özünü zedelemeyen, yargılamanın sağlıklı işlemesine yönelik sınırlamalar getirilebilir. Ancak, hakkı anlamsız kılacak sınırlamalar kabul edilemez. Bu çerçevede örneğin, makul kabul edilebilecek, iddia ve savunmayı genişletme yasağı ile delil gösterilmesi konusunda getirilen sınırlamalar hukuki dinlenilme hakkına aykırı sayılmaz.

Açıklama hakkının kullanılması için ilgiliye gerekli ortam hazırlanması- 845
na rağmen, kişi bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir, hakkını kullanmayarak haktan feragat edebilir.

3. Dikkate <u>Alınma</u> Hakkı

Taraf açıklamalarını yargı organları, tam olarak dikkate alıp değerlen- 846
dirmelidir. Ancak bu şekilde ilgililer gerçek anlamda yargılamayı etkileyen bir yargılama süjesi haline gelmiş olur. Aksi halde bilgilenme ve açıklama hakkı anlamsız kalacaktır. Bu sebeple, dikkate alma ve değerlendirme, yargı organı için mutlak bir yükümlülüktür.Yargı organlarının şeklen açıklamaları dikkate alması yeterli olmayıp tam olarak değerlendirme yapması da gerekir. Bunun en somut ortaya çıktığı yer, kararların gerekçeleridir. Mahkemelerin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesi ve kararlarının somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi hukuki dinlenilme hakkının gereğidir (m. 27/2-c).

Yargı organları, yargılamanın o zamanki seyrine uygun düşmeyen sürp- 847
riz karar vermemelidir. Kanun hükümlerine, yerleşik hukuk uygulamasına ve içtihatlara aykırı kararlarla, yargılamanın seyrine ve incelenen hususlara uygun olmayan kararlar, bu kapsamda sayılır. Yargı organı yeni bir içtihat oluşturacaksa, bu konuda da tarafların açıklama imkanını sağlayacak ortamı yaratması gerekir. Ancak bu, yargı organının her bir ayrıntıyı taraflarla tartışacağı ve hukuku, hakimin uygulayacağı kuralını ihmal edeceği anlamına gelmez.

XI. USÜL EKONOMİSİ İLKESİ (YARGILAMANIN BASİT, ÇABUK, UCUZ YÜRÜTÜLMESİ)

848 Birçok dava günümüzde uzun sürmektedir. Yargılamanın uzun sürmesi ve adaletin gecikmesi, uyuşmazlıkların karmaşık ve çok yönlü olınası, mahkemelerin teknik ve personel açısından yetersizliği, tarafların davayı uzatma girişimlerine karşı yeteri kadar tedbir alınmaması ve gereksiz duruşmalar yapılması gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır. Bugün ülkemizde yargılamanın uzamasının en önemli sebeplerinden biri de, yargılama kurallarının gereği gibi hem mahkemelerce hem de taraflarca uygulanmamasıdu.

849 Anayasamızın 141. maddesine göre, Devlet, yargının basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almak zorundadır. Usul ekonomisi Anayasamızda ayrıca düzenlenmiş olduğu için, buna aykırılık, aslında Anayasa'ya aykuılık oluşturacaktu (m. 141). Ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre de mahkemelerin makul bir süre içinde karar vermeleri öngörülmüştür. Bu, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 30. maddesinde de hakimin, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülınesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilıniştir.

850 Yargılamanın hızlandırılması sağlanırken, bu her ne pahasına olursa olsun biçiminde yapılmamalıdu. Bir yargılama için çok kısa sayılabilecek bir zaman, başka bir yargılama için uzun sayılabilir.

851 Mahkemenin yargılama işlemleri suasında basit ve ucuzluğa da önem vermesi gerekir. Örneğin, aynı tapu kaydının ayrıntısı tam belirtilmediği için eksik geldiği belirtilerek birkaç defa istenmiş olınası, tek bilirkişinin çözeceği bir sorun için birden fazla bilirkişi atanmış olınası, dosya yeterince incelenmediği için yeni duruşma günleri verilmesi, gereksiz tanık dinlenmesi gibi hususlar da usul ekonomisine aykırıdu. Usul ekonomisine uygun davranmak birinci derecede mahkemenin görevi olmakla birlikte, taraflar da yargılamanın süjesi olarak bu konuda azami özeni göstermelidirler. Tarafların bu ilkeye aykuı gereksiz işlem ve taleplerini mahkeme kabul etmemelidir.

XII. ALENİLİK İLKESİ

852 Alenilik ilkesi, yargıya güveni sağlamak yönüyle önem taşır. Bu ilke sayesinde, yargı fonksiyonunu üstlenen Devletin yargılama görevinin denetlenmesi ve yargının objektifliğinin sağlanması kontrol edilir. Taraflar açısından da alenilik özellikle yalan beyanın önlenmesini sağlayabilir. Bu ilkeye göre yargılama herkese açıktu; kural olarak gizli yapılamaz.

Alenilik ya da başka bir ifade ile yargılamanın açıklığı prensibi, duruş- 853
malara, yargılan1a ile ilgili olsun veya olmasın herkesin katılabilmesi anla-
mınagelir. Ancak alenilik ilkesi, oturumun yapıldığı salonun kapısının açık olması veya oturacak yer olmamasına rağmen dışarıda kalanların da içeri alınabiln1esi ya da mahkemede duruşmanın düzenini bozanların duruşmada bulunn1ası anlamına gelmez. Önemli olan, isteyenin yargılamayı izleyeceği bir ortamın bulunmasıdır. Şüphesiz bu sağlıklı ve asgari bir izleme ortamının yaratılması ile sağlanacaktır.

Yargılama aleni yapılmakla birlikte özellikle, mahkemenin kararı görüş- **854**
mesi ve tartışması, yani müzakeresi gizli yapılır; ancak karar alenen tefhim edilir (m. 295). Ayrıca, istinabe suretiyle yapılan işlemler de kural olarak aleni değildir, ancak taraflar ve vekilleri bulunabilir (örneğin, m. 259/ 4).

Şüphesiz aleniyetin sağlayacağı menfaat ile ilgililerin veya işin kamuya 855
intikal etmesinden kaynaklanan menfaat arasındaki denge bazen ortadan kalkabilir. Bu gibi durumlarda, aleniyet ilkesine istisnalar getirilmiştir. Özellikle genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde alenilik ilkesinden vazgeçilmektedir (AY m. 141, HMK m. 28). Buna göre aleniyet ilkesinin temel istisnaları, genel ahlak, kamu düzeni, milli güvenlik, özel hayatın ve ailenin koruması, çocukların dinlenmesi, ticari, mesleki ve mali sırların korunması tarafların ve katılanların vücut ve ruh bütünlüğünün korunması olabilir. Bunun dışında 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde de ilgilinin talebi üzerine yahut re'sen mahkemece duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikle getirilen *"tarafların üstün menfaatinin"* ne olduğu bilinmeyen bir kavram olup, uygulamada karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Pek çok davada bu sebep ileri sürülerek duruşmaların gizli yapılması sağlanmaya çalışılacak, bu ise gereksiz tartışmalar nedeniyle yargılamanın gecikmesine neden olabilecektir.

Duruşmaların gizli (kamuya kapalı) yapılması halinde bunun gerekçesi 856
esas hakkındaki kararda belirtilmelidir.Ayrıca, duruşmaların gizli yapılması durumunda da yargılama taraflara kapalı değildir. Kapalı yapılan duruşmalarda mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin vermişse, bu kişileri o yargılama ile ilgili olarak edindikleri bilgileri açıklamamaları gerektiği; aksi takdirde Türk Ceza Kanunu'na göre (TCK m. 285) cezalandırılacakları hususunda ihtar eder (m. 28/ 4).

857 Yargılamanın aleni olması, bu yargılamanın basın tarafından da izlenebilmesi anlamına gelir. Ancak bu, basının duruşma salonunda fotoğraf çekebilmesi, duruşmayı filme alabilmesi ya da sesleri banda kaydedebilmesi, dosyadan istediği her türlü belgeye ulaşması konusunda sınırsız bir özgürlüğü olduğu anlamına gelmez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 153. maddesine göre duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.

XIII. SÖZLÜLÜK-YAZILILIK İLKESİ

858 Sözlülük ve yazılılık, usul işlemlerinin şeklidir. Eski dönemlerde tarafların, hatta bazen belki hakimin okuma yazma bilmemesi veya yargılamanın tam olarak yazıya dökülmemesi, belgelenememesi sebebiyle yargılama sözlü idi. Yazılı yargılama, özellikle yargılamanın daha sistematik hale getirilmesi, bu çerçevede hakimlerin okuma yazma bilmesinden sonra uygulanabilmiştir. Her iki ilkenin de olumlu ve olumsuz tarafları bulunduğundan, yargılama usulüne göre bu ilkelerden biri ağırlıklı olarak uygulansa da diğerinden de tamamen uzaklaşılamaz. Örneğin, sözlü yargılama usulünün uygulandığı davalarda da, yargılama tutanakları yazılı tutulur veya talepler dilekçe ile yazılı olarak verilebilir; yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda ise, duruşmalar sözlü olarak yapılacak, tutanaklar yazılı tutulacaktır.

859 Kanun'da bazı hallerde zorunlu olarak yargılamada sözlülük ilkesine ağırlık vermiştir. Örneğin, hükümden önce mahkeme, mutlaka taraflara sözlü savunma imkanı tanımalıdır (m. 186). Bunun yanında tahkikat aşaması birçok oturumdan oluşur. Bu oturumlarda da sözlülük geçerlidir. Buna karşılık davanın açılması (m. 118), kanun yollarına başvurma (m. 342, 364) ve bunlara cevap verilmesi genellikle yazılıdır. Çünkü yazılılık sayesinde, süresi içinde bu işlemlerin yapılıp yapılmadığı ve içerikleri kolaylıkla tespit edilebilir.

860 Kanun, sözlülüğün çok önemli olduğu durumları, yazılılık içinde de korumuş, bunlardan vazgeçmemiştir. Bunu sağlamak amacıyla hakim, yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda da tarafları isticvap edebilir (m. 169 vd.) veya gerektiğinde tarafları dinleyebilir (m. 144).

XIV. MAHKEMELERDE KULLANILAN DİL

11ahkeınelerin dili Türkçedir. Taraflar anlaşarak Türkçe yerine başka bir dilin kullanılmasını kararlaştıramazlar. Mahkeme dilinin Türkçe olması $ade<:e sözlü yargılamada değil, yazılı yargılamada da geçerlidir. Tarafların dilekçelerinden tutanaklara ve hükme kadar tüm yargılama Türkçe olarak ,aztlır. Ancak n1ahkeme kararında bazı yabancı terimlerin veya Latince bazı ifadelerin yer alması mümkündür. Taraflar, mahkemenin dilini değiştirmek konusunda sözleşme yapabilme hakkına sahip değildirler. *861*

Mahkemede dinlenen tarafların, açık ve tüm kurallarıyla Türkçe konuşması şart değildir; hatta anlaşıldığı takdirde diyalekt konuşulması dahi mürtliindür. Ancak anlaşılmayan kelime ve cümlelerin, tekrar sorulması ve doğrusunun anlaşılmaya çalışılması gerekir. Sadece hukukçuların anlayabileceği kelimeler kullanılarak özellikle hukuku bilmeyen taraflara soru sorulmamalıdır. Onlar için gerekli açıklama yapılmalı, sorulan sorular veya anlaşıldığından tereddüt edilen ifadeler gerekiyorsa tekrarlanmalıdır. Türkçe dışında bir dilde yazılmış ve mahkemeye sunulan belgelerin Türkçe tercümelerinin eklenmesi ve gerektiğinde mahkemece kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi üzerine bu belgelerin tekrar tercüme edilmesi gerekir. *862*

Tanık Türkçe bilmiyorsa tercüman aracılığıyla dinlenir. Tercüman hakim. tarafından atanır. Eğer tanık olarak dinlenecek kişi sağır ve dilsiz ise, mahkeme yine bu kişilerin işaretlerinden anlayan ve bunu mahkemeye açıklayacak tercüman atanmasına karar verir (m. 263/ 1). Sağır ve dilsiz kişi okuma yazma biliyorsa, kendisine sorulacak sorular yazılı olarak bildirilip cevapları da yine yazılı olarak alınabilir. Bu durumda tercüman atanması gerekmez. Okuma yazma bilmediği takdirde, hakim, bu kişilerin işaretlerinden anlayan bir kişiyi görevlendirir (m. 263/2). Yüksek derecede işitme engelliler için de yine tercüman atanabilir. *863*

XV. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yargılama içerisinde tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesinin sonucu olarak taraflar etkin bir rol oynarlar. Bu çerçevede tarafların yargılama ile ilgili birçok yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bunlara yeri geldiğinde yargılama ilkeleri içerisinde değinildi. Ancak tarafların yargılamanın sağlıklı yürütülüp sonuçlandırılması bakımından iki önemli yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlar; dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevidir. *864*

A. Dürüst Davranma Yükümlülüğü

865 Türk Medeni Kanunu'nda yer alan dürüstlük ilkesi (TMK m. 2) genel bir hukuk ilkesi olup usul hukukunda da geçerlidir. Dürüstlük kuralı, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde hukuka, ahlaka ve örf adet kurallarına uygun davranma olarak açıklanabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Tarafları dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır"* hükmü, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralının medeni usul hukukundaki görünümüdür.

866 Kanunumuzun birçok maddesinde dürüstlük kuralına aykırı davranışlar yasaklanmıştır. Devletin yargı organları önünde yapılan yargılamanın temel kurallara uygun olması tabiidir, bu mücadele her şeyin serbest olduğu bir yarış gibi görülemez. Özellikle usul kurallarının birçoğunun emredici nitelikte olması, bu kuralların dürüstlük kuralına aykırı kullanılamaması sonucunu doğurur. Adil bir yargılama ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak davada dürüstlük temel kuralının korunması ile mümkün olur. Yine davaların sürüncemede bırakılmaması için de bu dürüstlük kuralının uygulanması gerekir. Dürüstlük kuralına aykırılığın davada göz önünde tutulmaması, kişilerin kendiliğinden hak elde etmeye kalkışmalarına da neden olur, çünkü bu durumda mahkemelere bir güvensizlik doğabilecektir.

867 Dürüstlük kuralına aykırılık hakim tarafından kendiliğinden nazara alınabileceği gibi, taraflarca da her zaman ileri sürülebilir. Devletin bir kurumu olan mahkemenin haksız, hileli ve kanuna aykırı şekilde bir yargılama ile uyuşmazlığı çözümlemesi düşünülemez. Ayrıca dürüstlük kuralı, kamu yararı açısından da dikkate alınmayı gerektirir. Çünkü davanın usul ekonomisine uygun şekilde sonuçlanması, ancak dürüstlük kuralının medeni usul hukukunda da geçerli olması ve hakim tarafından kendiliğinden nazara alınmasıyla mümkün olur.

868 Dürüstlük kuralına uymak, taraflar açısından bir yükümlülüktür. Davanın açılmasında davacı dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Dürüstlük kuralına aykırı olarak dava açılması, Kanun'da usuli yaptırımlarla engellenmeye çalışılmıştır (Bkz. Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk konusundaki m. 327 ve kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları hakkındaki m. 329). Usuli yetkiler de dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Davayı geciktirmek amacıyla hakimin reddedilmesi, yetki itirazında bulunulması, kanun yollarına başvurulması, bekletici sorun yaratılarak davanın geciktirilmesi buna örnektir (Ayrıca bkz. m. 7/2, 182,351,368, 77/2).

Taraflar gibi avukatlaı·da dürüstlük kuralına uymalıdır. Avukatlar heın u.ul lml"Uku açısından, hen1 de kendi mesleklerine güvenin korunması için hu mükellefiyete uyn1alıdırlar. 869

Dürüstlük k-uralına aykırılığın yaptınını öncelikle bu tür davranışlara ve işlemlere izin verilmeınesidir. Bunun yanında Kanun'da da ayrıca bazı yaptınmlar öngörüln1üştür. Örneğin 327. maddede dürüstlük kuralına aykırılık □ebebiyle davada haklı çıkan taraf aleyhine yargılama giderine hükmedilebileceği düzenlenmiştir. 870

B. Doğruyu Söyleme Ödevi

Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp sürmeyecekleri konusunda serbesttir. Ancak ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyan ve açıklamalarının gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Taraflardan aleyhlerine olan hususları da beyan etmeleri beklenemez. Ancak gerek kendilerine, gerek karşı tarafa ilişkin hususlarda yaptıkları açıklamalarda mahkemeyi yanıltmamaları gerekir. Doğruyu söyleme ödevi, hem yazılı hem de sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu ödeve aykırılık halinde beyanlar mahkemece dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir. Ayrıca tarafın bilinçli olarak yalan söylemesi bir usul hilesi oluşturabilir. 871

Tarafların yükümlülükleri, medeni usul hukukuna yabancı değildir. Çünkü bir hak için mücadele, her şeyin geçerli olması anlamına gelmez. Bu konudaki yükümlülüklerden birisi de tarafın doğruyu söyleme ödevi ya da yükümlülüğüdür. Doğruyu söyleme ödevi, sadece davanın tarafları değil; onların kanuni temsilcileri ve vekilleri için de geçerlidir. 872

Taraflar doğal olarak sadece kendi lehine olan vakıa ve delilleri mahkemeye sunacak, kendi aleyhine olanlar hakkında susacaklardır. Doğruyu söyleme ödevi tarafın kendisi aleyhine olan vakıaları da mahkemeye getirmesini kapsamaz. Bu yükümlülüğe göre, davanın tarafı, diğer taraf aleyhine gerçek olmadığını bildiği bir hususu ileri sürememelidir veya karşı tarafın ileri sürdüğü ve doğru olduğunu bildiği hususlara karşı koymamalıdır. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, bilinçli olarak gerçeğe aykırı iddialarda bulunmamak olarak anlaşılmalıdır. Buradaki yükümlülük, sübjektif doğruluk olup objektif doğruluk değildir. Bunun yanında taraf, doğru olarak bildiği hususları mahkemede ileri sürebilir ve bunlar için delil gösterebilir. Taraf, gerçek maddi durumu yansıtan dava malzemelerini mahkemeye sunmalıdır. 873

Doğruyu söyleme yükümlülüğü, hem yazılı hem de sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu yükümlülük hem tarafın kendi lehine olan 874

beyanlarını, hem de karşı tarafın mahkemeye getirdiklerine karşı koymasını kapsar.

S75 Taraflarca getirilme ilkesine göre, mahkeme sadece taraflarca getirilen vakıalara göre karar verecektir. Taraflardan birisi gerçek olmayan bir vakıayı ileri sürmüşse, bu durumda hüküm gerçek duruma aykırı olabilir. Bu ise medeni usul hukukunun maddi gerçeği araştırması amacıyla da çelişir. Bu nedenle:

- Taraflardan hiçbirisi, bilerek gerçeğe aykırı vakıaları mahkemede ileri sürmemelidir.
- Tarafların ikisi de tam olarak uyuşmazlık hakkında açıklama yapmalıdır. Tarafın dinlenilmesi veya isticvabı sırasında kendisine sorulan sorulara doğru cevaplar vermesi gerekir. Bunların kendi lehine olup olmaması fark etmez. Ancak bununla karşı tarafın dayandığı vakıaları da kendiliğinden ileri sürmesi gerektiği anlaşılmamalıdır. Örneğin, davacı bir trafik kazası nedeniyle davalıya karşı tazminat davası açmJŞ olsun. Davacı tüm vakıaları tam olarak mahkemeye sunmalıdır. Ancak davacı kendi kusuruna ilişkin vakıaları da mahkemeye sunmak zorunda değildir. Bu vakıaları mahkemeye getirmek davalının işidir.
- Taraf, ahlaka aykırı veya kendisi hakkında suç teşkil eden bir konuda açıklama yapmak yükümlülüğünde olmamalıdır. Bu yükümlülükler, avukat hakkında da geçerlidir.

§ 9. DAVA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. DAVA KAVRAMI

Daha önce de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen kimse ortaya çıkan uyuşmazlığı anlaşarak çözemiyorsa, Devletin yetkili yargı organlarına başvurarak hukuki koruma talep edecel.fu, bu onun için aynı zamanda bir haktır. Devlet, kişiler arasında özel hul-ıkalanında çıkan uyuşmazlığı, (eğer taraflar aralarında anlaşamıyorlarsa) laıral olarak onların talebi üzerine, yargı organları aracılığıyla çözer. Dava da, bu çözüm çerçevesinde ortaya çıkan, medeni usul hukukunda en geniş uygulama alanı bulan bir yoldur. *876*

Medeni usul hukukunda, çekişmeli yargıda en geniş uygulama alanı bulan ve çekişmeli yargının temelini oluşturan bir hukuki koruma olarak davayı şu şekilde tanımlayabiliriz: *"Dava, başkaları tarafından hakkı ihlal eailen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir".* *877*

Daha önce belirtildiği gibi, hukukumuzda davada iki taraf sistemi kabul edilmiştir. Dava açarak mahkemeden hukuki koruma isteyen kimseye *'"davaa"* kendisine karşı dava açılan kimseye ise *'aavalı"* denir. Çekişmesiz yargıda ise, davadaki gibi taraf değil, *"ilgili"* kavramı esastır. Geçici hukuki korumalar bakımından ise, geçici hukuki koruma asıl korumadan ayrı veya ondan önce talep ediliyorsa, davacı, davalı ya da ilgili kavramları yerine, *"talep eden"* ya da *likarşı taraf"* ifadeleri kullanılmalıdır. Zira mevcut bir dava yoksa, davacıdan yada davalıdan bahsedilmesi söz konusu olmaz. *878*

il. DAVA ŞARTLARI

A. Kavram

Dava şartları konusunda pozitif hukukumuzda ilk düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu (m. 114-115) ile getirilmiştir. Dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esası incelenemez; davanın incelenip karara bağlana- *879*

bilinesi, dava şartlarının varlığı veya yokluğuna bağlıdır. Haklın, dava şartı eksikliğini kendiliğinden dikkate alır, tarafların bu konuda ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur. Ancak, taraflar bu konuda hakime yardımcı olabilir, hakimin bu konuya dikkatini çekebilirler. Dava şartlarından bazıları olumlu, yani davanın açılması sırasında mevcut olınası gereken; bazıları ise olumsuz, yani davanın açılması sırasında bulunmaması gereken şartlardır. Olumsuz dava şartlarından birisi mevcutsa veya olumlu dava şartlarından biri mevcut değilse, davanın esası incelenmez.

B. Dava Şartlarının Çeşitleri

1. Genel Dava Şartları

880 Genel olarak her dava için aranması gereken dava şartları, genel dava şartlarıdır. Bu şartlar yoksa bir davanın esastan incelenmemesi gerekir. Genel dava şartlarını da üç gruba ayırmak mümkündür:

a. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları

aa. Yargı Yetkisi (m.114/1-a)

881 Mahkemelerin yargı yetkisi (yargı hakkı veya yargı gücü), egemenlikle bağlantılı olarak ülke, kişi ve uyuşmazlık konusu ile sınırlıdır. Bunun sonucu olarak Türk yargısının yetkisi, ülkenin hakimiyet sınırlarıyla sınırlıdır, yabancı ülkede yargı yetkisi bulunmamaktadır; ayrıca, Türk yargısına tabi olmayan kişiler ve şeyler hakkında açılan davalar da dava şartı yokluğundan reddedilmelidir.

882 Kural olarak, yerli ve yabancı her gerçek veya tüzel kişi, Türk mahkemelerinde davacı ve davalı olarak yer alabilir. Ancak, yabancı devletlerin egemenlik işlemlerine ilişkin işlerde ve diplomatik temsilcilerin, başta Viyana Sözleşmesi (3402 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir) olmak üzere, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yargı muafiyeti bulunmaktadır. Bu muafiyet bazen tam, bazen kısmi bir muafiyettir. Yabancı ülkelerin egemenlik işlerinden kaynaklanan muafiyetleri tamdır; özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan işlerde ise, yabancı devletin yargı muafiyeti yoktur (MÖHUK m. 49). Diplomatik temsilcilerin, ceza yargısı bakımından tam muafiyetleri bulunmaktadır (Viyana Söz. m. 131); özel hukuk ilişkilerinde ise Viyana Sözleşmesi'nde kabul edilen bazı işlerden dolayı Türk mahkemelerinde onlara karşı dava açılması mümkündür (Viyana Söz. m. 31).

bb. Yargı Yolu (m.114/1-b)

Adli yargıda bir davanın görülebiln1esi için, davanın bu yargı koluna gi- 883
ren bir dava olması gerekir. İdari yargıya giren bir dava, adli yargıda açılamaz. Her mahken1e ancak kendi yargı koluna giren dava ve işlere bakabilir.

cc. Görev (uu. 114/1-c)

Bir dava ancak görevli mahkemede incelenebilir. Görevsiz mahkemede 884
açılan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekir. Ancak davacı görevsizlik kararından sonra, süresi içinde görevli mahkemeye başvurarak davaya görevli mahkemede devam edebilir.

dd. Kesin Yetki (m. 114/1-ç)

Kural olarak yetki, dava şartı olmayıp ilk itirazdır. Bu sebeple mahkeme 885
yetkiyi kendiliğinden dikkate alamaz. Ancak, kesin yetki hallerinde, davanın mutlaka yetkili mahkemede (veya mahkemelerde) açılması gerekir. Kesin yetki, görev gibi bir dava şartıdır.

b. Taraflara İlişkin Dava Şartları

aa. İki Tarafın Bulunması

Davadan söz edebilmek için iki tarafın bulunması gerekir. Karşılıklı bir 886
uyuşmazlık yoksa dava da yoktur. Böyle bir durumda eğer şartları mevcutsa çekişmesiz yargı işi (m. 382) söz konusu olacaktır. Bu sebeple uygulamada kullanılan hasımsız dava terimi, yanlış bir terimdir; karşı taraf (yani hasım) yoksa, dava da olmaz, tek taraflı bir davanın yürütülmesi de mümkün değildir. Bu sebeple, hasımsız dava yerine artık kanundaki terim olan çekişmesiz yargı işi ifadesi kullanılmalıdır.

bb. Taraf Ehliyeti (m. 114/1-d)

Davanın esastan incelenebilmesi için iki tarafın da taraf ehliyetine sahip 887
alınası gerekir (m. 50). Aksi halde dava şartı bulunmamaktadır.

cc. Dava Ehliyeti (m.114/1-d)

Dava ehliyeti de dava şartı olarak kabul edilmiştir. Tarafın dava ehliye- 888
tine sahip olmadığı ileri sürülmese bile, mahkemenin tarafın dava ehliyetine sahip olup olmadığını kendiliğinden inceleyip bir karar vermesi gerekir.

889 Davada taraflar dava ehliyetine sahip olmalıdırlar (m. 51). Dava ehliyetine sahip olmayan tarafların, kanuni temsilcilerince temsil edilmeleri gerekir. Kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde, temsilcinin gerekli niteliklere sahip olması gerekir.

dd. Davaya Vekalet Ehliyeti ve Geçerli Vekaletname (m. 114/1-f)

890 Dava vekil aracılığıyla takip ediliyorsa, vekilin davaya vekalet ehliyeti olınası gerektiği gibi, geçerli bir vekaletnamesinin bulunması ve bunu mahkemeye ibraz etmesi gereklidir.

ee. Davayı Takip Yetkisi (m.114/1-e)

891 Tarafların davada geçerli bir şekilde usul işlemleri yapabilmeleri ve davayı taraf olarak yürütebilmeleri için davayı takip yetkisine sahip olmaları gerekir (m. 53).

c. Dava Konusu Şeye İlişkin Dava Şartları

aa. Davacı Tarafından Gider Avansı Yatırılması (m.114/1-g)

892 Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

893 Önceki Kanunumuzda dava açarken gider avansı yatırılması öngörülmemiştir. Davacı davayı açtıktan sonra yaptırdığı her tebligat için yeniden tebligat ücreti ödemek zorunda idi. Bu durum ise her seferinde yeniden gider yatırılmasına ve zaman zaman kötüniyetle davanın geciktirilmesine neden olmaktaydı. Davanın açılmasından sonra her seferinde gerekli tebligat giderinin taraftan istenerek davanın gecikmesini önlemek amacıyla bu giderin makul bir kısmının avans olarak yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Davanın başında bu avansın yatırılması dava şartı olarak kabul edilmiştir (m. 120/1).

894 Aslında gider avansı yatırılmadan dava açılamaması gerekir. Ancak bu husus ihmal edilerek dava açılmış olsa bile, ön inceleme aşamasında hakim, öncelikle davacıya gider avansı yatırması için iki haftalık kesin süre vermeli, bu süre içinde de avans yatırılmaması halinde davayı esasa girmeksizin dava şartı yokluğundan reddetmelidir (m.115/2, 120/2). Avansın yatırılmadığının, davanın daha sonraki aşamalarında farkına varılması durumunda da aynı işlem yapılmalıdır.

Gider avansı (n1. 120) ile delil avansı (m. 324) aynı şeyler değildir ve birbirindl:11farklıdır. Ancak, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yonetmeliği'nin 205. n1addesinde (RG, 06.08.2015, ' 2943) gider avansı, delil avansını da kapsayacak şekilde hatalı biçimde düzenlenmiştir. Nitekin1 Yonetmeliğin 205. maddesine göre gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade eder denilmektedir. Ancak a. nı maddede delil avansının ödenmesine, hakim tarafından dilekçelerin rerilmesi, ön inceleme aşaması veya tahkikatın başında karar verilir denilmel-tedir (Yon. m. 205 / 5). Böyle olunca Yônetmeliğin 205. maddesinin bir ,-e beşinci fıkraları birbiriyle çelişkilidir. Gider avansının davanın başında alınması zorunlu ise de delil avansının davanın başında alınmasında hiçbir zorunluluk bulunmamaktadır (m. 120/3; m. 324/1). Yönetmelik kanuna a. kın olamayacağından uygulamanın da kanuna göre yapılması gerekir. *895*

Hul.ruk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi'nde de gider avansı, delil avansını kapsayacak şekilde düzenlenmişti. Ancak 2020 yılından bu yana hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifelerinde bu hatalı düzenleme terk edilmiştir. En son yayımlanan Tarife'nin (RG, 30.09.2022, S. 31969) 3. maddesinde gider avansının her türlü tebligat ücreti ile posta ücretleri gibi giderleri kapsadığı belirtilmiş; 4. maddesinde de davacının, taraf sayısının beş katı tutarında tebligat ücreti ile diğer iş ve işlemler için 150 Türk lirası toplamını gider avansı olarak ödeyeceği kabul edilmiştir. *896*

Acili yardımdan yararlanan davacının gider avansı ödeme zorunluluğu da olmayacağındarı, bu dava şartı adli yardım kararının varlığı halinde uygulanmayacaktır. Bunun için acili yardım talebinde bulunan davacıdan gider avansı hemen istenilmeyecek, öncelikle adli yardım talebi incelenerek karara bağlanacaktır. Adli yardım talebi kabul edilen taraf zaten gider avansından da muaf sayılacaktır. Buna karşılık acili yardım talebi kabul edilmezse, bu takdirde davacıya süre verilerek gider avansını yatırması istenilecektir. *897*

bb. Teminat Gösterilmesine İlişkin Karann Yerine Getirilmesi (m. 114/1-ğ)

Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması; davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç *898*

ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğunun belgelenmesi hallerinde, davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılamak üzere, davacının mahkeme tarafından belirlenecek olan teminatı göstermesi gerekir (m. 84).

899 Hakim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava usulden (dava şartı yokluğundan) reddedilir (m. 88/1, 115/2).

cc. ***Hukuki Yarar (m.114/1-h)***

900 Dava açılarak mahkemeden hukuki koruma talep edilir. Dolayısıyla hukuki koruma ihtiyacı içinde olmayan bir kimsenin mahkemeye başvurmasında hukuki yararı da yoktur. Hukuki yarar sadece davada değil, mahkemeye yönelik her talepte, örneğin, geçici hukuki korumalarda, kanun yoluna başvurmada da (o taleple bağlantılı olarak) bulunmalıdır. Aksi halde mahkeme bu talepleri inceleyip karara bağlayamaz.

901 Dava açmaktaki yarar, hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir yarar olınalı, bu yarar dava açan hak sahibi ile ilgili olmalı ve dava açıldığı sırada hukuki yarar halen mevcut bulunmalıdır. Ayrıca açılacak davanın, ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte olması gerekir.

902 Davacının dava açmakta hukuki koruma ihtiyacı olmadan sadece ideal veya ekonomik yararı, hukuki yarar sayılmaz. Ayrıca, bir kimsenin hakkına ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda hukuki yararının olduğundan söz edilebilir. Bir mahkeme kararına ihtiyaç yoksa hukuki yarardan söz edilemez, şüpheli ya da ileride ortaya çıkacak muhtemel belirsiz bir yarar da hukuki yarar sayılmaz. Bir konuda mahkemeye başvurup karar almadan, daha basit ve daha kolay başka bir yolla aynı sonuca ulaşılabiliyorsa, bu konuda mahkemeye başvurmakta hukuki yararın olduğu söylenemez.

903 Hukuki yarar davanın açıldığı tarihte var olmalıdır. Aksi takdirde mahkemenin hukuki yararın bulunmaması sebebiyle davanın usulden reddine karar vermesi gerekir. Bu ret kararı usule ilişkin nihai bir karar olduğundan istinaf edilebilecektir. Hukuki yarar eksikliği dava sırasında tamamlanamaz. Bu nedenle mahkemenin hukuki yarar eksikliği tamamlanıncaya kadar beklemesi de söz konusu olamaz. Örneğin muaccel olmayan bir alacak için açılmış olan alacak davasında davacının davayı açmakta güncel bir yararı bulunmadığından[10], alacak muaccel oluncaya kadar süre verilemez veya dava

[10] **Yargıtay** içtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 18.02.2022 T., 2019/ 5 E. ve K. 2022/ 1 sayılı kararı ile İfa zamanı gelmemiş (vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir ala-

ertelenemez. Yine hukuki yararı bulunmayan davacıya haklın tarafından mre verilerek talep sonucunu hukuki yararı olan başka bir talep sonucuna dönüştürmesi beklenemez. Hukuki yarar eksikliği belli bir süre verilerek giderilebilecek dava şartı değildir. Olsa olsa mahkeme hukuki yarar eksikliginden ötürü davayı reddetmeden hukuki yarar eksikliği kendiliğinden tamantlanabilir. Ancak tekrar belirtelim ki davacıya talebini hukuki yaran olan talep sonucuna dönüştürmesi için süre verilemez. Böyle bir süre verilmesi, hllınıin davayı aydınlatma ödevi ile de ilgili değildir. Zira talep sonucunun değiştirilmesi iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamına girer. Hllim davacının talep sonucunu değiştirebilmesi için süre veremez. Dava açıldığı anda mevcut olmayan bir hukuki yarar dava sırasında tamamlanırsa, bu takdirde dava reddedilmemeli ve esastan incelenmelidir.

dd. Davanın Derdest Olmaması (m.114/1-ı)

Tarafları, dava sebebi (vakıaları) ve dava konusu (talep sonucu) aynı olan bir dava ikinci kez açılırsa, ikinci davada bu husus re'sen veya talep üzerine dikkate alınır ve ikinci dava, dava şartı yokluğundan esasa girilmeksizin reddedilir. *904*

u. Kesin Hüküm Bulunmaması (m.114/1-i)

Dava konusu hakkında bir kesin hüküm bulunuyorsa (m. 303), aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılamaz. Aksi takdirde açılan yeni dava, kesin hüküm bulunması sebebiyle reddedilecektir. Kesin hükmün bulunmaması olumsuz dava şartıdır. *905*

2. Özel Dava Şartları

Genel dava şartları yanında, kanunda bazı davalar için özel dava şartları öngörülmüştür (m. 114/2). Örneğin, İcra ve İflas Kanunu'na göre borçtan *906*

cak için açılmış davada, mahkemece ifa zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir: "... ifa zamanı gelmemiş {vadesi gelmemiş, muaccel olmayan, müeccel) bir alacak için açılmış dava, erken açılmış dava niteliğinde olduğundan, bu davanın açılmasında henüz hukuki yarar bulunmamaktadır. O nedenle, HMK'nın 114/1-h bendinde dava şartlan arasında sayılan hukuki yararın bulunmadığı durumda, davanın esastan değil, HMK'nın 115/2.maddesi gereği usulden reddine karar verilmesi gerekir:' {RG, 04.11.2022, S. 32003). Bununla birlikte muacceliyetin ustill değil, özünde ve gerçekte maddi hukuku ilgilendiren mesele olduğu, bu maddi hukuk meselesinin duruma göre somut olayda açık bir hukuki yarar yokluğu ihtiva edebileceği, ancak bunun baştan öngörülebilecek bir durum olmadığı, duruma göre değişebileceği de göz ardı edilemez.

kurtulma davası için, davacı borçlunun alacağın yüzde on beşi oranında teminat yatırması gereklidir (İİK m. 69). Arabulucuya başvurmanın zorunlu olduğu hallerde arabulucuya başvurulmuş olınası özel bir dava şartı olarak kabul edilmiştir (HUAKm. 18A-18B; İşMK.m. 3/1; TTKm. SA/1; TKHK m. 73A). Davacı arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUAK m. 18A/l, 2; İşMK m. 3/2).

907 Kanunda düzenlenen bir hususun özel dava şartı olup olmadığını tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Bu durumda özellikle, belirtilen şartın davanın esasını incelemeye engel olup olmadığına ve haklın tarafından kendiliğinden dikkate alınıp alınmadığına bakmak gerekir.

C. *Dava Şartlarının İncelenmesi (m. 11S)*

908 Dava şartlarının bulunması davanın esasının incelenmesi için gerekli olduğu için, davanın başından sonuna kadar var olmalıdır; bu sebeple davanın başında (ön inceleme aşamasında) öncelikle dava şartları incelenir. Haklın, dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden inceler, tarafların bu konuda talepte bulunması gerekli olmadığı gibi, hakim onların bu konudaki talepleri ile de bağlı değildir.

909 Her ne kadar, terim olarak dava şartı kullanılmakta ise de, dava şartlarının neredeyse tamamı aynı zamanda birer yargılama (hatta takip hukukunda takip) şartı niteliğindedir.Dolayısıyla, her yargılama için bu şartlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınıp uygulanmalıdır. Örneğin, çekişmesiz yargı işlerinde, taraf değil, ilgili kavramı esas olduğundan, iki tarafın bulunması şeklindeki dava şartı aranmasa da diğer dava (yargılama) şartları dikkate alınmalıdır. Keza geçici hukuki korumalar bakımından kesin hüküm bir yargılama şartı olarak söz konusu olmasa da, daha önce aynı konuda verilmiş bir karar varsa, hiçbir değişiklik olmadan aynı talep yenileniyorsa, kesin hüküm olmasa da hukuki yarar yönünden geçici hukuki koruma talebi reddedilebilir. Bunun gibi, her yargılamada (ve takip işinde) dava şartları, yargılama şartları olarak dikkate alınıp niteliğine uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmelidir.

910 Hakim davanın başında dava şartlarının bulunduğunu tespit ettikten sonra davanın esasını incelemeye geçmelidir. Davanın açıldığı anda var olan bir dava şartı, daha sonra ortadan kalkarsa, bu durumda dava, dava şartı noksanlığından usulden reddedilmelidir (m. 115/2). Şayet, dava açılırken

bir dava şartı noksan oln1asına rağmen, dikkat edilmeyerek davanın esasına girilnüş ve bu sırada, eksik olan dava şartı tamamlanmışsa, başlangıçta eksik olan dava şartından dolayı dava reddedilmez, esas hakkında hüküm yerilir (m. 115/3). Örneğin, onyedi yaşında olması sebebiyle dava ehliyeti bulunmayan davacı, dava açtıktan sonra ergin olur ve bu zamana kadar dava ehliyeti olmadığı fark edilmezse, dava ehliyetine sahip olduktan sonra dava reddedilmez. Ancak belirtmek gerekir ki, dava şartlarının her halükarda nihai karar anında tam olması gerekir. Karar verildikten sonra, başta eksik olan dava şartının tamamlanmış olması, dava şartı eksikliğine dayanan ret kararının onanmasını gerektirir. Yani, dava şartı eksikliğinden dolayı ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararı bölge adliye mahkemesince kaldınlmamalı veya Yargıtay'ca bozulmamalıdır. Zira karar verildiği anda, dava şartı eksikliği gerekçesi gerçek durumu yansıtan, hukuka uygun bir gerekçedir. Dava şartı eksikliğine rağmen, mahkemece esasa girilerek bir hül.iim verilmiş ve fakat bu hüküm bölge adliye mahkemesince kaldırılmış veya Yargıtay tarafından bozulmuş ise, sonraki yargılama aşamasında, önceden farkına varılmayan dava şartı eksikliği tamamlanmış ise, artık usul ekonomisi ilkesi gereği, baştaki dava şartı eksikliğine dayanan bir ret kararı verilmemelidir.

Hakim, kural olarak, ön inceleme aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığını inceler, ancak davanın her aşamasında hakim, dava şartları bakımından kendiliğinden inceleme yapmalıdır. Taraflar da dava şartı noksanını her aşamada ileri sürebilirler. Demek ki, bu konuda iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı uygulanmaz. **911**

Eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek nitelikte ise, mahkeme dava şartı noksanının giderilmesi dava şartının tamamlanması için kesin süre vermek zorundadır. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilememişse, davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. Dava şartı eksikliğinin tamamlattırılması için davanın taraflarından biri talepte bulunduktan sonra, hakimin bu konudaki emredici kanun hükmüne rağmen, bu talebi incelemeden ve gerekiyorsa kesin süre vermeden, davanın esasını inceleyerek karar vermesi kabul edilemez. Bu şekilde süre verilerek giderilebilecek bir dava şartı eksikliği söz konusu değilse, ya da kesin süre verilmesine rağmen dava şartı noksanı giderilmemişse, mahkemenin davayı dava şartı yokluğundan, işin esasına girmeden, usulden reddetmesi gerekir. Örneğin, dava açan kişinin hukuki yararı yoksa süre verilmeden dava reddedilir. *912*

913 Dava şartı eksikliği daha sonra haklın tarafından kendiliğinden dikkate alınabileceği gibi, taraflarca da her zaman ileri sürülebilir.

914 Dava şartlarının hangi sıra ile inceleneceği konusunda bir açıklık yoksa da, şöyle bir ölçü konulabilir: Bir dava şartının yokluğu diğerlerinin incelenmesini gereksiz kılıyorsa, önce o dava şartı incelenmeli, daha sonra sırasıyla diğerlerine geçilmelidir. Bu sebeple, önce mahkemeye ilişkin dava şartlarının, daha sonra taraflara ilişkin dava şartlarının, en son dava konusuna ilişkin dava şartlarının incelenmesi uygun olur. Çünkü mahkeme o davaya bakamayacaksa, taraflar ve dava konusu bakımından da inceleme gereksizdir; aynı şekilde taraflar bakımından dava şartları mevcut değilse, dava konusunu incelemeye gerek yoktur. Aynı genel ölçü, her bir kategori içinde de ayn ayn dikkate alınıp değerlendirilmelidir.

m. DAVAÇEŞİTLERİ

915 Davalar değişik şekillerde isimlendirilir. Bu isimlendirme bizzat kanun tarafından yapılmış olabileceği gibi, doktrin veya uygulamada da ortaya çıkmış olabilir. Örneğin, istihkak davası, tahliye davası, iptal davası, taşınır ya da taşınmaz davası, zilyetlik davası, ayni dava ya da şahsi dava, boşanma davası gibi.

916 Davaların değişik şekillerde ayrıma tabi tutulması da mümkündür. Ancak en önemli ayrım mahkemeden istenen hukuki korumaya göre yapılan aynmdır. Bunun dışında, dava dilekçesinde istenen talebe veya diğer bir ifade ile talep sonucuna göre ayrım da önem taşımaktadır.

917 Talep edilen hukuki korumaya göre davalar tespit davası, eda davası ve inşai dava olarak üçe ayrılır. Bu üç dava da birbirinden faklı özellikleri bulunan davalardır. Bu davalardan eda ve tespit davaları sonunda verilen hükümler açıklayıcı, inşai davaların sonunda verilen hükümler ise yaratıcı niteliktedir. Ancak tüm dava çeşitlerinde asıl olan mahkemenin önce bir tespit yapmasıdır. Hakim davanın taraflarına talep ettikleri hukuki korumayı bu tespit işlemiyle ilk aşamada sağlayacaktır. Ancak bu tespitten sonra talep edilen hukuki korumaya göre hüküm tespit yanında edaya ya da inşaya da ilişkin olabilecektir. Görüldüğü gibi tespit tüm davaların özünü oluşturmaktadır.

A. Talep Edileu Hukuki Korunıaya Göre Dava Çeşitleri

1. Eda Davaları

918 Davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mallkum edilmesini istediği dava türüne eda davası denir. Eda davalarında şahsi veya ayni haklara ilişkin taleplerde bulunulabileceği gibi, davalının olumlu veya olumsuz bir edaya mahkum edilmesi talep edilebilir. Örneğin, bir taşınırın teslimi, bir taşınmazın tahliyesi, bir hakkın tescili, bir paranın ödenmesi, hukuka aykırı bir davranışa engel olunması eda davasının konusunu oluşturur. Kanunumuz, kural olarak eda davalarını esas alarak düzenleme yapmıştır.

919 Davacının eda davası açmakta hukuki yararı bulunmalıdır. Davalı, davaanın hakkını tanımıyorsa veya tanımakla birlikte bu konudaki edimini yerine getirmiyorsa ya da davacının hakkını tehlikeye düşüren bir durum varsa, davacı eda davası açabilir.

920 Eda davası açıldığında mahkeme, öncelikle dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını tespit edecek, hakkın varlığı tespit edildikten sonra, davalıyı o hakka ilişkin edimi yerine getirmeye veya bir şeyden kaçınmaya mahkum edecektir. Eda davası sonunda mahkeme talebin kabulü veya reddi hakkında bir karar verir. Talebin reddi halinde, davacının talep ettiği hakkın mevcut olmadığı tespit edildiğinden, bu ret kararı bir tespit hükmü niteliği taşır. Davacının talebinin kabulü halinde ise, verilen hüküm bir emri içermekle beraber, dolaylı olarak davacının hakkının varlığını da tespit etmektedir. Bu sebeple eda davasının kabulü halinde verilen kararlarda, önce hak tespit edilmiş olacak ve buna bağlı olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır. Bu husus özellikle, kısmi ya da bağlantılı davalarda, tespit kısmının, diğer davaya etkisinde kendini göstermektedir.

921 Eda davasının kabulü hakkında verilen hükme rağmen, davalı ilamın gereğini gönüllü olarak yerine getirmezse, ilamlı icra yoluyla hükmün icrası mümkündür (İİK m. 24 vd.). Bu sebeple, eda hükmünün icraya elverişli olarak, açık ve tereddüt oluşturmayacak şekilde verilmesi gerekir.

2. Tespit Davaları

922 Bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının, yokluğunun veya içeriğinin yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalara, tespit davası denir. Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkum edilmez, sadece taraflar arasındaki hukuki

ilişkinin varlığı veya yokluğu ya da tereddütlü olan içeriği tespit edilir. Örneğin, bir malın mülkiyetinin kime ait olduğu veya taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunup bulunmadığı tespit davasının konusunu oluşturur. Bu nedenle tespit davasında verilen hükmün etkisi eda davasında verilen hükme nazaran oldukça sınırlıdır. Ancak tespit davasının açılabileceği haller eda davasına nazaran daha geniştir. Nitekim tüm eda davasına konu hususlarda tespit davası açılabileceği gibi, bir inşai hakkın da tespiti de istenebilir. Ancak henüz eda davası açılamayacak olan hallerde tespit davası açılabilir. Her türlü hukuki ilişki tespit davasına konu olabilmektedir.

923 Tespit davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenmiştir. Diğer bazı kanunlarda da tespit davasıyla ilgili hükümler yer almaktadır (örneğin, İİK m. 72).

924 Tespit davaları, uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Tespit davası zaman zaman geçici hukuki koruma türü olan delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır. Kanundaki düzenlemeyle tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu hususuna, uygulamada duyulan tereddüt giderilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır.

925 Kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacı, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak, dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğunu açıkça ortaya koymak, hukuki yararını ispatlamak zorundadır. Davacının tespit davası açmasında güncel bir hukuki yararının olması şu şartların birlikte bulunmasına bağladır:

- Davacının bir hakkı veya hukuki durumu, güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalıdır.
- Bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalıdır.
- Başka bir yolla veya başka bir davayla ortadan kaldırılamayan bu tehlike, ilamlı icraya konulamayan tespit hükmü ile giderilmeye elverişli olmalıdır.

926 Bu üç şart yerine getirilmediğinde, tespit davası esasa girilmeden hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmelidir.

927 Maddi vakıalar tek başına tespit davasına konu yapılamaz; ancak bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu yapılabilir. Maddi vakıaların tek başına tes-

piti isteniyor ise tespit davasına değil; delil tespiti kurumuna başvurulması □erekecektir.

Bir lnılruki ilişki hakkında henüz şartları oluşmadığından eda davası açılanuyorsa, bu hukuki ilişki hakkında tespit davası açılabilir. Tespit davası sonw1da belirlenen haklar taraflarca yerine getirilmezse, bu durumda tespit edilen hukuki ilişkiden kaynaklanan hakkın ifası için daha sonra bir eda davası açılabilir. Bu yönüyle tespit davası, eda davasının açılamadığı durumlarda, eda davasının öncüsü niteliğindedir. Gelecekte kurulacak bir hukuki ilişkiiçin tespit davası açılamaz. Örneğin müstakbel mirasçı, miras bırakanın ölümünden önce vasiyetnamenin geçersizliğinin tespitini isteyemez. Ancak mevcut bir hukuki ilişkinin gelecekteki durumunun, gelişiminin tespiti için tespit davası açılabilir. Bunun gibi geçmişteki bir hukuki ilişkinin mevcut sonuçları varsa ve tarafların hukuki durumunu etkiliyorsa tespit davasına konu olabilir. Örneğin bir dernek üyeliğinin hangi tarihte sona erdiğinin tespiti istenebilir. *928*

Bir hukuki ilişkinin varlığının tespitine yönelik açılan tespit davalarına müspet (olumlu) tespit davaları denir. Örneğin, bir sözleşmenin var olduğunun tespiti böyledir. Davacı, açtığı davayla, davalının var olduğunu iddia ettiği bir hukuki ilişkinin bulunmadığının tespitini istiyorsa, bu tür tespit davalarına da menfi (olumsuz) tespit davaları denir. Örneğin, davacının, ileride kendisine karşı icra takibi yapılacağından endişelendiği için, davalıya borcu bulunmadığının tespitine yönelik açtığı dava, menfi tespit davasıdır. *929*

Tespit davası ancak somut bir hukuki ilişki hakkında açılabilir. Soyut hukuki ilişkiler veya maddi vakıalar tespit davasının konusu olamaz. Örneğin, genel olarak davalının bir yükümlülüğü bulunup bulunmadığı, bir kazanın meydana gelip gelmediği, bir şeyin durumunun tespiti, tespit davasının konusunu oluşturmaz. Tespit davasının konusunun hukuki ilişkiler olması bir dava şartı niteliğinde olduğu için bu şart da yerine getirilmemişse davanın esasa girilmeden reddi gerekir. *930*

Tespit davası açıldıktan sonra eda davasının açılması mümkün hale gelirse, iddia veya savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmaksızın davacı davaya eda davası olarak devam edebilmelidir. Çünkü davanın açılmasından sonra ortaya çıkan bir durumun ileri sürülmesi yasak kapsamında değerlendirilmemelidir. *931*

Tespit davası sonunda mahkeme, davanın kabulü veya reddi hakkında bir karar verir. Eda davalarından farklı olarak, gerek davanın kabulü gerekse reddi hakkındaki kararlar (duruma göre müspet veya menfi) tespit hükmü *932*

niteliğindedir. Ayrıca tespit davası sonunda verilen hükümler, edaya yönelik emri içermediğinden ilamlı icra yoluyla takibe konu edilemez (İİK m. 24vd.).

3. İnşai (Yenilik Doğuran) Davalar

933 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 108. maddesi inşai davayı düzenlemektedir. Bu hükme göre, bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için (yani yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için), davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşai dava veya yenilik doğuran dava denir. Örneğin, eşlerden birinin tek taraflı bir beyanıyla veya aralarında anlaşarak mahkeme dışında boşanmayı sağlamaları mümkün değildir, hangi boşanma sebebine dayanılırsa dayanılsın (TMKm. 161vd.) boşanmayı sağlamak için mutlaka dava açmak gerekir, açılan boşanma davası bir inşai davadır. Borçlar hukuku alanında cezai şartın veya sözleşme bedelinin indirilmesi, kira bedelinin tespiti, inşai hakka dayanan inşai davalardır. Yine ortaklığın feshi, genel kurul kararlarının iptali ticaret hukuku alanında inşai davalardandır. Medeni usul hukuku alanında da yargılamanın iadesi, değişiklik davası inşai davalardır. İnşai davada dava açma yetkisi dava konusu inşai hakkın sahibine aittir. Davalı ise inşai hakka dayanan hukuki ilişkiyi yeniden düzenlemesi istenilen kişidir. İnşai davalarda, tespit davalarında olduğu gibi, özel olarak hukuki yararın ispatına gerek yoktur. Bu davaların açılmasına imkan tanınan hallerde, bu konuda hukuki yararın mevcut olduğu da kabul edilir.

934 İnşai dava mutlaka bir inşai hakka dayanır. Başka bir ifade ile inşai hakka dayanmayan bir dava, inşai dava olarak değerlendirilemez. Bu açıdan inşai davaların ancak kanunda belirtilen durumlarda açılabileceği kabul edilmektedir. Maddi hukukta inşai nitelikte görülmeyen bir hak inşai dava olarak ileri sürülemeyecektir. Bu hallerde tespit veya eda davası açılabilecektir.

935 İnşai haklar, kural olarak hak sahibinin tek taraflı olarak hakkını kullanmasıyla sonuç doğurur. Örneğin, sözleşmenin feshi tek taraflı bir irade beyanıyla hukuki sonuç doğurur, bunun için ayrıca mahkeme kararına gerek yoktur. Taraflardan biri sözleşmeyi feshetmesine rağmen, diğer taraf bu konuda aksini iddia ediyor veya gerekli hukuki sonucun doğmadığını ileri sürüyorsa, bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlık, inşai dava yoluyla değil, duruma göre eda veya tespit davasıyla giderilir. Çünkü, taraflardan birinin iradesini kullanmasıyla zaten bir hukuki sonuç meydana gelmiştir, açılacak davayla bunun tespiti veya bu hakkın kullanılmasıyla doğan taleplerin hüküm altına alınması istenmektedir.

Kanun koyucu değişik sebeplerle, özellikle kamu düzeni ve hukukî durumun tereddütsüz açıklığa kavuşması düşüncesiyle, bazı inşai hakların, tarafların tek taraflı irade beyanlarıyla kullanılmasını sakıncalı görmüş ve ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmesini istemiştir. Bu sebeple bazı inşai haklar, ancak inşai dava açılarak kullanılabilecektir. *936*

Esasen şekli hukuk olan yargılama hukuku ile bir hak durumu değiştirilmez, maddi hukukun zaten tanıdığı hakta tereddüt varsa tespit edilir (tespit davası) ya da yerine getirilmiyorsa onun yerine getirilmesi yönünde karar verilir (eda davası), ancak inşai dava bunun bir tür istisnasıdır. Çünkü, inşai dava ile maddi hukuktaki durumda da değişiklik meydana gelir. Örneğin, evli olan kişi artık bu davanın sonunda boşanmış kişi konumunu alır ve maddi hukuk bakımından böyle muamele görür. *937*

Mahkemenin dava sonunda ret kararı vermesi durumunda, bu karar iddia edilen inşai hakkın bulunmadığı yönünde bir tespit hükmüdür. Davanın kabulüne karar verilirse, bu bir inşai hükümdür. İnşai hükümler, özel bir kanun hükmüyle aksi öngörülmediği takdirde, geçmişe etkili değildir (m. 108/3). Başka bir deyişle, inşai hükümler kural olarak geleceğe etkilidirler (*ex nunc);* bazı kanunlarda düzenlenen inşai hükümler ise, kanundan ötürü geçmişe (*ex tunc)* etkilidir. Örneğin, boşanma davaları, bir tüzel kişiliğin feshi davası geleceğe etkilidir; ancak, ölüme bağlı tasarrufların iptali, şirket genel kurul kararlarının iptali, nesebin reddi, babalık davası geçmişe etkilidir. *938*

İnşai davanın reddi üzerine verilen karar bir tespit hükmü niteliğindedir. Buna karşılık inşai davanın kabulü üzerine verilen hüküm inşai bir tesir oluşturacaktır. İnşai hükmün tesiri genellikle sadece davanın tarafları hakkında değil, herkes için etkili olacaktır. Bu durumda hükmün mutlak bir inşai tesir gücüne sahip olmasından söz edilir. Örneğin, boşanma, babalık, şirketin feshi kararları mutlak bir inşai etkiye sahip olur ve herkes hakkında hüküm doğurur. Bazı hallerde inşai dava sonunda verilen hüküm sadece davanın tarafları hakkında etkili olur. Bu durumda hükmün nispi tesirinden söz edilir. Örneğin cezai şartın indirilmesinde verilecek hüküm nispi bir etkiye sahip olacaktır. *939*

B. Talep Sonucuna Göre Dava Çeşitleri

1. Genel Olarak

En basit şekliyle bir dava açıldığında, davacı, belirli bir hukuki sebebe dayanarak bir hukuki ilişkiden kaynaklanan talebini davalıya yöneltmektedir. Bu talep bir edaya ilişkin olabileceği gibi, tespite veya inşai hakka ilişkin *940*

de olabilir. Bu haliyle açılan davada davacı, tek bir talebini, bir hukuki sebebe dayandırarak mahkemeden hüküm altına alınmasını istemektedir.

2. Kısmi Dava

941 Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya kısmi dava denir. Kısmi dava niteliği itibariyle bölünebilir talepler için söz konusudur. Bölünebilir taleplerde, bu talebin bir bölümü dava edilip diğer kısmı dava dışında bırakılmaktadır.

942 Davacının aynı davalıdan farklı hukuki ilişkilere dayanarak birden fazla talebi varsa, bunlardan sadece birini veya birkaçını talep ederek açtığı dava kısmi dava değildir.

943 Kanun'da talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılamayacağını hüküm altına alınmıştı (m. 109/2). Bu düzenleme dolayısıyla davadaki talep konusunun miktarı taraflar arasında */(tartışmasız"* ise veya taraflar arasında miktar veya parasal tutar bakımından bir tartışma olmakla beraber, tarafların anlaşmasına gerek kalmaksızın, objektif olarak talep konusunun miktarı herkesçe anlaşılabilecek şekilde *[1]belirli"* ise, o talep konusunun sadece bir kısmı dava edilemiyordu. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin ikinci fıkrasındaki bu hüküm 6644 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır (RG, 11.04.2015, S. 29233). Bu değişiklikten sonra artık kısmi dava açılabilmesi bakımından alacağın tartışmalı veya belirsiz olup olmamasının önemi kalmamıştır.

944 Davacının diğer dava türlerinde olduğu gibi kısmi dava açmakta da hukuki yararının bulunması gerekir. Bu nederıle davacının alacağını, küçük parçalara bölüp her biri için ayrı ayrı dava açmasında hukuki yararı değil; aksine dava hakkının kötüye kullanılması söz konusudur (m. 29; TMK m. 2). Bu çerçevede dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kısmi dava açılması da kabul edilemez.

945 Bir kimsenin kısmi dava açıp açmadığı ancak dava dilekçesinden, davacının talepsonucundan anlaşılır. Davacının davasını açıkça kısmi dava olarak nitelendirmesine gerekyoktur, alacağın yalnız bir kesiminin dava edildiğinin anlaşılması yeterlidir. Özellikle davacının */(fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak"* veya *"şimdilik alacağın belirli bir miktarını dava ettiğini"* belirterek açtığı davalar kısmi dava niteliğindedir[11].

[11] " ... 23. Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi

Kısmi davada zamanaşımı sadece dava edilen kısım için kesilir[12]• Henüz talep edilmeyen, *"dava ve talep hakkı saklı tutulan"* kısım için zamanaşımı işlemeye devam eder[13]. Böyle olunca, geri kalan kısmın aynı yargılama içinde karşı tarafın izniyle veya ıslah yoluyla talep edilmesi yahut ayrı bir davanın konusu yapılması, alacağın geri kalan kısmının zamanaşımına uğramamış olmasına bağlıdır. Aksi takdirde davalı zamanaşımı def'inde bulunarak alacaklının talebini sonuçsuz bırakabilecektir. Yine, kısmi dava açan davacı, talep konusunun geri kalan kısmını karşı tarafın izniyle veya ıslah yoluyla davada ileri sürdüğünde, artırılan bu kısım için faiz istediğinde, borçlu daha önce temerrüde düşürülmemişse artırdığı tarihten itibaren faiz talep edebilecektir.Aynı sonuç, geri kalan kısmın ayrı dava konusu yapılması durumunda da geçerlidir. *946*

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması halinde haktan zımnen feragat edilmiş sayılmaz. Bu konuyu düzenleyen 109. maddenin üçüncü fıkrasına göre, *"Dava açılır-* *947*

---

dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olınası vealacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkanı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusumm bölünebilir olınası gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır (Pekcanıtez, H.: Medeni Usul Hul'llku, C. II, 15. baskı, İstanbul 2017, s. 1000 *):'* HGK, 17.11.2020, 17-853/907 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

u "... Belirsiz alacak davası açan davacı, kısmi davanın sonuçlarından yararlanamayacağı gibi, kısmi dava açan davacı da belirsiz alacak davasının sonuçlarından yararlanamaz. Hakim de kısmi dava olarak açılmış bir davayı belirsiz alacak davası olarak nitelendiremeyeceği gibi, belirsiz alacak davası olarak açılan davaya da kısmi dava olarak devam edemez (Yar. HGK, 2014/15-439 E., 2016/207 K. ve 02/03/2016). Kısmi davada zamanaşırnı, yalnızca dava edilen kısım için kesilir. Henüz açılmayan (saklı tutulan) ve daha sonra ıslahla artırılan bölüm için zamanaşımı işlemeye devam eder:' 4. HD, 16.03.2021, 2186/1209 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

[13] " ••• Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkar olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukıık Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olınası, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir." 9. HD, 13.01.2021, 8809/587 (Lexpera HukılcBilgi Sistemi).

ken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez". Bunun sonucu olarak kısmi dava açılması halinde davaya konu edilmeyen kısmın ayrı bir davayla talep edilmesi veya aynı davada ıslah yoluyla dava konusuna dahil edilmesi mümkündür.

3. Belirsiz Alacak Davası

a. Genel Olarak

948 Talep sonucu dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardandır. Hakim talep sonucuna göre açılan davayı inceler ve karar verir. Davacı genellikle dava açarken alacağının miktarını bilmekte ya da bilebilecek durumdadır. Bu nedenle dava dilekçesinde talep sonucunun belirtilmesinde bir sorun bulunmamaktadır.

949 Ancak maddi hukukta alacaklının bazı hallerde alacağının miktarını tam olarak belirlemesi mümkün değildir. Alacağının miktarını tam olarak belirleyemeyen davacının dilekçesinde talep sonucunu tam olarak belirtmesi kendisinden beklenmemelidir.

950 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde yapılan düzenlemeden sonra, talep sonucunun belirlenemediği hallerde, kısmi davaya nazaran daha kolay olan belirsiz alacak davası da açılabilecektir[14].

b. Belirsiz Alacak Davasının Amacı

951 Davacı dava dilekçesinde *'J\.çık bir şekilde talep sonucunu"* yazmak zorunda olduğundan (m. 119/ 1-ğ), alacağını belirleyemediği hallerde bu zorunluluğu yerine getirmeye çalışması halinde pek çok riskle karşılaşacaktır. İşte belirsiz alacak davası bu riskleri gidermeye çalışmaktadır.

952 Belirsiz alacak davasının amaçlarından birisi, davanın başında talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderine mahkum olma riskinin giderilmesidir. Dava açarken alacak miktarını tam olarak bilemeyen ve bu nedenle talep sonucunu tam olarak yazamayan dava-

H 725 I **sayılı K.'la yapılan değişiklikle birlikte HMK** m. I 07 /3 yürürlükten kaldırılmıştır. Söz **konusu fıkra ile belirsiz alacak davasının açılabildiği** hallerde belirsiz tespit **davası ya** da kısmi **dava ile birlikte tespit davasının açılabileceği de kabul edilmekte** idi. **Değişiklikten sonra** alacaklının **belirsiz alacağı için belirsiz tespit davası açmakta** hukukı **yararı bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak kısmt dava ile birlikte geri kalan kısmın tespitinin talep edilip edilemeyeceği uygulamada tartışmalara neden olabilir.** Alacaklının, belirsiz **alacağı** için **kısmi dava açabilmesine kural olarak** bir **engel bulunmamaktadır.**

j

talep sonucunu yüksek tutarsa alacağının kabul edilmeyen bölümü için, ofa ,-e bu miktar için yüksek bir yargılama giderine Belirsiz alacak davası davacının alacağım tahkikat sonra, helirlemesi ve talep etmesine imkan drrmaktadrr.

Belirsiz alacak da kısmi d.av.ınm ardından talep sonucunun artırılması süresinin dolması riskini de bertaraf etmektedir. alacakdava.sının açılması ile tüm alacak, icin kesil- eyemediği alae1ğmm zamanaşımına uğraması riski *953*

<1.2\aanın gereksiz masraf yapmasına, ikinci bir erilmesine engel olmaktadır. Bu aslında uc uygun m. Böylelilde ikinci bir dava açılmasına, ya da haşnmı.lmasına gerek kalmamakta, dolayısıyla za- en tasarru.fa neden olmaktadır. *954*

c. *&lirsiz Alaaık Davasmm Dava Çqitleri İçindeki Yeri*

Belirsiz alacak dn-ası mahkemeden istenen hukuki korumaya göre edaasıdır. Çünkü bu davalarda da davao bir şeyin yani bir **edaya .mahkıim** edilmesini istemektedir. Eda ise, daYa dilekçesinde talep sonucunun asgari bir miktar ooara&:helidenmemesidir. Bu dava ile davao dava açarken mik- he , erilliği bir aJ.;u:ağın ödenmesini talep eder. *955*

d.av2nm açıldığı anda miktar veya değeri tam ve kesin ;;;boklar için açılan dava, bazen tenkis davalarında dava olarak da görülebilir. *956*

d. *Bdini:zAlaaık Davasmm Koşulları*

Talep Sınuıaımm Mild:annın Belirlenmuinin İmkansız veya D Bddenemeyeak Olnuu ı

hakem-eleri Kannou'nnn 107. maddesine göre, davacı, da- tarihte alacağın miktamn yahut değerini tam ve kesin olarak kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız belir.siz alacak davası açabilecektir. Kannn'da hangi hallerin beklenemeyecek olduğu belirtilmemiş bu husus abır.akılımştır. *957*

958 Talep sonucunun belirlenmesinin imkansız olınası, davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği hallerde söz konusu olabilecektir. Talep sonucunun belirlenememesi bazı hallerde biyolojik nedenlerle imkansız olabilir. Örneğin, zarar gören kişinin zararın sonuçlarının dava açtığı sırada tam olarak belirlemesi mümkün değildir. Ağır yaralanan kişinin dava açıldığı sırada tedavisi devam etmektedir ve tedavinin sonuçlarının tam olarak belirlemek mümkün değildir.

959 İmkansızlık ikinci olarak hukuki anlamda olabilir. Bu durumda davacının talep sonucunun belirleyebilmesi için gereken bilgiler üçüncü kişi ya da davalının bilgisindedir. Örneğin hastanede gördüğü tedaviden sonra zarar gören kişinin, davalının (doktorun veya hastanenin) kusurunu bilinesi gerekir ki, bu konuda talep edeceği tazminat miktarını belirlemesi mümkün olabilsin.

960 Bazı durumlarda ise alacaklının alacağını belirleyebilmesi, delillerin incelenmesinden sonra mümkündür. Bu özellikle zararın miktarının belirlenmesinde bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu durumlarda alacaklıdan, dava açmadan önce alacağının miktarını belirlemeye yönelik uzman kişilerden rapor alması beklenemez. Bu nedenle uzman kişilerden rapor alınması gereken durumlarda alacaklıdan, davanın açıldığı anda talebini tam ve kesin olarak belirlemesi de beklenemez. Böyle bir durumda da belirsiz alacak davası açılabilir.

bb. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirtilmesi

961 Belirsiz alacak davası açan davacı dava dilekçesinde alacağının tam olarak belirlememekle beraber, talep ettiği, daha doğrusu dava açarken belirlediği en az miktarı belirtmek zorundadır.

962 Davacının, belirsiz alacak davası açarken dava dilekçesinde belirttiği bu miktar, *"geçici talep sonucu"dur.* Davacının alacağının belirleyebildiği kadarını belirttiği bu geçici talep sonucu daha sonra *"kesin talep sonucu"na* dönüştürülebilecek, artırılabilecektir.

963 Dava açılırken tahsili gereken harç da geçici talep sonucu üzerinden tahsil edilecek, ancak daha sonra asıl talep sonucu bildirildiğinde, eksik olan harç tamamlatılacaktır. Harcın tahsilini hakim kendiliğinden sağlayacak ve alacak belirli hale geldikten sonra eksik olan harç tamamlanmazsa, haklın belirlenen kesin talep sonucuna göre değil, geçici talep sonucuna göre karar verecektir.

Hukukumuzda davacının dava dilekçesi ile birlikte belirsiz alacak davasında belirtmesi gereken en az miktar yanında, hükmedilmesini talep ettiği en yüksek miktarı göstermesi gerekmez. *964*

Davacı talep sonucunu belirleyebilecek duruma geldikten sonra, tahkikat sonra ermeden önce hakim tarafından verilecek iki haftalık kesin süre içinde iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyerek mahkemeye bildirecektir. Davacının verilen süre içinde talep sonucunu belirlememesi halinde mahkeme ilk talep edilen asgari ya da geçici talep sonucuna göre karar verir. Mahkemenin yargılama giderlerine hükmedebilmesi ve hükme karşı kanun yollarına başvuru imkanının bulunup bulunmaması kesinleşen talep sonucuna göre belirlenir. *965*

Davacının dava dilekçesinde belirtmesi gereken *"asgari miktar (geçici talep sonucu)",* istenildiği kadar gösterilebilecek bir miktar değildir. Her şeyden önce asgari miktarın davacının dava açtığı sırada asgari olarak belirleyebildiği bir miktar olmalıdır. ***966***

cc. Belirsiz Alacak Davası Açan Davacı, Talep Sonucunu Dayandırdığı Tüm Vakıaları Eksiksiz Olarak Bildirmelidir

Belirsiz alacak davası açan davacının dava dilekçesinde belirtmesi imkansız olan veya kendisinden belirtmesi beklenemeyecek olan sadece talep sonucudur. Talep sonucu belirsiz alacak davasında tam olarak belirtilmese bile, davacı bu talep sonucunun dayandığı tüm vakıaları eksiksiz olarak bildirmelidir. Burada belirsiz olan dava değildir; bu sebeple de davanın ismi, *"belirsiz dava"* değil, *"belirsiz alacak davasıdır".* Başka bir ifade ile davacının talep sonucunu dava açarken tam olarak belirleyememesidir. Aslında alacak belirlenebilir bir alacaktır. Ancak bu belirleme davanın açıldığı sırada mümkün olmayıp, ancak yargılama sırasında ya da karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki delilleri sunmasından sonra belirlenebilecek niteliktedir. Buna karşılık davada dayanılan vakıalar belirlidir. *967*

e. Talep Sonucunun Belirlenmesi ve Davalının Buna Karşı Koyabilmesi

Davacı talep sonucunun belirlenebilir hale gelmesinden sonra tahkikat içinde talep sonucunu belirleyecek, kesinleştirecektir. 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe göre hakimin tahkikat sona ermeden önce davacıya talep sonucunu belirlemesi için iki haftalık süre vermesi kabul edilmiştir. Hakimin bu süreyi vermek için mutlaka tahkikatın sonunu beklemesine gerek yoktur. *968*

Davacının dava açtığı anda alacağını tam ve kesin olarak belirlemesine engel olan imkansızlık veya beklenememe hali yargılama sırasında giderildikten sonra hakimin, davacıya talebini belirlemesi için iki haftalık kesin süreyi vermesi gerekir. Buna göre örneğin, davacı davalının cevap dilekçesi ve bu dilekçesine eklediği delillerden sonra talep sonucunu belirleyebilecek durumda ise, tahkikatın başlamasından önce de haklın davacının talep sonucunu belirlemesi için davacıya süre verebilir.

969 Talep sonucunun kesin olarak belirlenmesi genellikle geçici talep sonucunun artırılması şeklinde olacaktır. Ancak, Kanun talep sonucunun artırılmasına açıkça izin verdiğinden, ayrıca karşı tarafın iznine veya ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Davacı, hakimin verdiği süre içerisinde talep sonucunu belirlemezse, geçici talep sonucu kesin talep sonucuna dönüşür ve mahkeme kural olarak kesinleşen talep sonucuna göre karar verir.

970 Talep sonucunun kesin olarak belirlenmesi tahkikat sırasında bir kez yapılabilecektir. Davacı, talep sonucunu belirledikten sonra artırmaya kalkışırsa bu, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olacaktır. Ancak istinaf yargılamasında, davacının talebini tekrar belirlemesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. İlk derece mahkemesinde alacağın belirlenmesine yönelik eksik veya hatalı bir inceleme yapılmışsa ve istinaf yargılamasında bu durum dikkate alınarak hüküm kaldırılmış ve yeniden tahkikatta alacağın belirlenmesine yönelik, örneğin yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmışsa bu durumda da istinaf yargılamasında davacı talebini yeniden belirleyebilmelidir. Aksi takdirde, ilk derece mahkemesindeki eksik incelemenin yapıldığı tespit edilmekle beraber bu eksik yargılamanın sonuçları davacı üzerine bırakılmış olur ki, bu da kanun yoluna başvurmanın amacı ile bağdaşmaz. Belirsiz alacak davasında esasında davacı talebinin sonucunu yargılama sırasında belirlemektedir; yoksa talep sonucunu değiştirip genişletmemektedir. Bu nedenle istinaf yargılamasında davacının talebini belirlemesi, talep sonucunu değiştirdiği veya genişlettiği anlamına gelmeyeceği için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin birinci fıkrasına da aykırılık teşkil etmeyecektir.Aynı koşullarla ve gerekçelerle davacı, temyiz incelemesi neticesinde bozma kararından sonra da talebini yeniden belirleyebilmelidir.

971 Talebin kesinleşmesi üzerine belirlenen talep sonucunun davalıya bildirilmesi ve davalının buna karşı savunmasını yapabilmesine olanak tanınması gerekir. Davalı sadece talep sonucunun davacı tarafından belirlenen miktarına itiraz edebilecek ve incelenen deliller ve vakıalar çerçevesinde bu talep sonucunun haksız olduğunu savunabilecektir. Davalı bu vesileyle daha

önceden bildirmediği vakıaları ileri süremez. İleri sürmeye kalkışırsa, bu ancak davacının açık izni ile hakim tarafından incelenir. Aksi halde bu yeni ,-.ıkıalar dikkate alınmadan dava sonuçlandırılır. Yine davalı daha önceden ileri sürmediği yeni delilleri bu vesileyle ileri sürmeye kalkışamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde aranan koşullar yoksa hakim, davalının sonradan delil sunmasına izin vermeyecektir.

Dava açılmasının sonuçlarından birisi de zamanaşımının kesilmesidir. 972
Zamanaşımı belirsiz alacak davasının açılması ile tüm alacak için kesildiğinden, sadece geçici talep sonucu için değil, yargılama sırasında kesirileşen mil-tar için de zamanaşımı, davanın açılmasından itibaren kesilmiş sayılır. Aynı sonuç faiz bakımından da geçerlidir. Başka bir ifadeyle belirsiz alacak davasında davalı daha önce temerrüde düşmemişse, sadece geçici talep sonucuiçin değil, kesin talep sonucu için davanın açıldığı andan itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir.

4. Terditli (Kademeli) Davalar

Davacı açtığı davada birden fazla talepte bulunuyor ve fakat asıl talebi 973
kabul edilmediği takdirde yardımcı talebi hakkında karar verilmesini istiyorsaterditli veya kademeli dava söz konusudur. Örneğin, bir malın teslimi, bu kabul edilmediği takdirde bedelinin ödenmesinin talep edildiği dava terditli bir davadır. Bunun gibi davacı velayetin kendisine verilmesini, bu talep kabuledilmezse, çocukla kişisel ilişkisinin yeniden düzenlenmesini kademeli dava olarak açabilir.

Davacının, aynı davalıya karşı olan birden fazla talebini aralarında 974
aslilik-ferllik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi halinde ortada terditli bir davanın bulunduğundan söz edilecektir (m.111). Terditlidavanın varlığı için gereken şartların neler olduğu hususuna da yasal düzenlemede açıklık getirilmiştir.

Buna göre bir terditli davadan söz edilebilmesi için şu iki şartın bir ara- 975
da bulunması gerekir:

a. Aynı davalıya karşı ileri sürülecek birden ziyade talep arasında bir aslllik-ferilik ilişkisi mevcut olmalıdır. Yani dava dilekçesinde önce asli talep daha sonra da fer'i talep belirtilmiş bulunmalıdır.

b. Birlikte ileri sürülen bu talepler arasında, hukuki veya ekonomik bir bağbulunmalıdır. Yine her iki talebin asıl olarak aynı vakıa karışımına dayanması ve aynı amacı takip etmesi gerekmektedir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 724. maddesine göre, yapının değeri açıkça ara-

zinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir. Bu hükme göre iyiniyetle başkasının arazisine inşaat yapan kişi asıl talep olarak kendisine arazinin mülkiyetinin uygun bir tazminat karşılığı verilmesini isteyebilecektir. Buna karşılık davacı birinci talebi olan yapının değerinin açıkça arazinin değerinden daha az olduğunun tespiti üzerine, 723. maddeye dayanarak kendisine kullandığı malzemeler sökülüp alınamıyorsa, uygun bir tazminat ödenmesini isteyebilecektir. Bu davada her iki talep iyiniyetle başkasının arazisine, arsa sahibinin rızası dışında inşaat yapılması vakıalarına dayanmaktadır. Ancak terditli davada dayanılan talepler farklı vakıalara da dayanabilir. Örneğin asıl talep olarak bir malın teslimini talep eden davacı, teslimin dayandığı satım sözleşmesinin hükümsüzlüğünün belirlenmesi halinde yardımcı talep olarak satış parasının geri verilmesini isteyebilir. Her ne kadar iki talep arasında bir irtibat varsa da dayandığı vakıalar birbirinden farklıdır. Zira, asıl talep satış sözleşmesine, ikinci talep ise sebepsiz zenginleşmeye dayanmaktadır.

976 Terditli dava açılması, şarta bağlı dava ikame edilmesi anlamına gelmez. Davacı böyle bir yol izlemek suretiyle taleplerine ilişkin olarak mahkemece gerçekleştirilecek olan incelemenin sırasını belirlemektedir.

977 Terditli davada, mahkeme öncelikle asıl talebi inceleyecek ve bir kanaate varacaktır. Mahkeme asıl talebin esastan reddi gerektiği konusunda bir kanaate varmadan fer'i talebi incelemeye başlayamaz ve hükme bağlayamaz.

978 Terditli dava açan davacı mahkemeden her iki talebi hakkında da karar verilmesini istememektedir. Davacının talebi asıl talep hakkında karar verilmesidir. Mahkeme asıl talep hakkında olumlu bir karar verirse, yardımcı talep incelenmeyecektir.

979 Terditli dava, şarta bağlı dava açılması anlamına gelmez ve şarta bağlı hüküm verilemez. Terditli davada taleplerin şarta bağlanması hali değil, bir sıraya konulması, biri olmazsa diğerinin talep edilmesi söz konusudur.

5. Seçimlik Davalar

980 Seçimlik dava seçimlik borçlarda seçim hakkının borçluda olması halinde açılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesine göre seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde, alacaklı seçimlik dava açabilir.

eçınılik borç kavran1ı ile seçimlik dava kavramım birbiriyle karıştır- 981
mama.k gerekir. Yani her seçınılik borç bir seçimlik dava açılmasına imkan yermez. Seçiıulik borçlarda, seçme hakkı borçluya yahut üçüncü bir kişiye bırakılmış ve borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ıncak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır. Seçme hakkı alacaklıya aitse, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkanı yoktur. Alacaklı, seçim hakkına sahip olduğu durumlarda, hukuki niteliği itibarıyla inşai bir hak olan seçme hakkını kullanmak suretiyle öncelikle borç konusunu belirli hale getirecek; borçlu, belirlenen bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa, ona karşı seçimlik dava değil; basit bir eda davası açacaktır.

Seçimlik mahkumiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takip hu- 982
kukunun temel kuralı olan takibin konusunun belirli olınası kuralı uyarınca, takibinin konusunu seçimlik mahkumiyet hükmünde yer alan edim konusu şeylerden birisine hasretmek zorundadır (m. 112/3). İcra müdürü de, bu belirleme çerçevesinde, borçluya, hasredilen bu edimin yerine getirilmesi konusunda bir icra emri çıkartacaktır. Ancak, borçlu, hasredilen ve icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirmek suretiyle de takibin son bulmasını sağlayabilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yeni düzenleme sayesinde, sözü edilen halde seçme hakkının yine borçluda kalması sağlanarak bu hakkın alacaklıya geçmesi de engellenmiştir. Böylelikle, esas itibarıyla bir borçlar hukuku kurumu olan seçimlik borçkurumuyla ilgili yasal düzenlemeyle de paralellik sağlanmıştır. Örneğin, borçlu, seçimine göre bir miktar parayı ödemek veya bir malı teslim etmekle borcundan kurtulacaksa ve seçimini kullanmamışsa, davacı dava açarak borçlu-davalının bu edimlerden birine mahkum edilınesini talep eder.

6. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

Objektif dava birleşmesi, geniş anlamda terditli, seçimlik ve kümülatif 983
davaları, yani talep sonucunda farklı şekillerde de olsa birden fazla talebin }'er aldığı durumu ifade etmek için kullanılınaktadır. Dar anlamda ise sadece kiimülatif, yani davacının, aynı davalıya karşı sahip olduğu birden fazla talebini açtığı tek bir davada istemesi anlamında kullanılmaktadır. Örneğin, davacı, davalıdan satım sözleşmesinden kaynaklanan bir miktar alacağı ile birlikte, ödünç sözleşmesinden kaynaklanan alacağını da aynı davada birlikteistemişse, burada objektif dava birleşmesi vardır.

Doktrinde objektif dava birleşmesi ya da kümülatif dava yığılması 984
olarak adlandırılan kurum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda *"davaların yığılması"* terimi benimsenerek düzenlenmiştir.

985 Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürmektedir. Bu taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Ayrıca, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır (m. 110). Buna göre, davaların yığılmasının yani kümülatif dava yığılmasının ortaya çıkabilmesi için varlığı gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir:

a. Davacının aynı davalıya karşı ileri sürebileceği birden fazla talep olmalıdır.

b. Talepler arasında bir aslllik-ferilik ilişkisi kurulmamış olmalıdır.

c. Birlikte ileri sürülen taleplerin tümü aynı yargı çeşidi içinde yer almalıdır.

ç. Taleplerin tümü bakımından geçerlilik taşıyan bir ortak yetkili mahkeme bulunmalıdır.

d. Dava yığılmasında, davanın açılacağı mahkemenin ileri sürülecek talepler hakkında aynı zamanda görevli olması da aranmalıdır.

986 Davaların yığılması söz konusu olduğunda, görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Her bir talep için dava dilekçesinde vakıaların ayrı ayrı belirtilmesi ve ispat edilmesi gerekir. Mahkeme de her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yapacaktır, taleplerden birinin kabulüne diğerinin ise reddine karar verebilir. Yani, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları, her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir.

987 Davaların yığılmasının varlığı halinde, tek müşterek olan husus, delillerin ikamesi ile tahkikat aşamasıdır; bu sebeple davaların yığılması kurumu, usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine büyük ölçüde katkıda bulunur.

988 Davaların yığılmasından söz edilebilmesi için, birlikte ileri sürülen talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağın bulunması da şart değildir. Farklı vakıalardan ve farklı hukuki sebeplerden doğan talepler de dava yığılması biçiminde birlikte talep edilebilir. Dava yığılmasında esas olan talepler bakımından ortak tahkikatın yapılabilmesi ve böylelikle bir yandan usul

ekononıisinin sağlanması diğer yandan çelişkili kararların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle her ne kadar dava yığılması şeklinde açılan davada talepler arasında ekonomik veya hukuki bağlantı olması şart değilse de özelikle talepler arasında hiçbir bağlantı yoksa ve yine bu taleplerin birhl..--te incelenmesi gerekmiyorsa mahkeme bu taleplerin ayrılmasına karar yerebilir.

7. Mötelahik (Yarışan Haklara Dayalı) Davalar

Davacı, dava dilekçesindeki talebini veya taleplerini belirli bir hukuki *989*
sebebe değil, bu talebi veya talepleri haklı gösteren birden fazla hukuki sebebe dayandırıyorsa, mütelahik dava söz konusudur. Bu davada talepler aynı kalmakla birlikte, davacı talebini haklı kılan birden fazla hukuki sebep göstererek taleplerini mümkün olduğunca güçlü bir şekilde savunmaktadır. Mütelahik davada da talep, eda, tespit ya da kısmi yahut dava yığılması şeklinde olabilir, ancak bu talebi (veya talepleri) haklı kılan birden fazla hukuki sebep mevcuttur.

Mütela.hik davalarda, diğer dava çeşitlerinden farklı olarak, tarafın *990*
talepleriyle bağlantılı bir durum değil, bu talepleri haklı kılmaya yönelik hukuki sebeplerle ilgili bir durum söz konusudur. Bu noktada, esasen talepte bulunmak, bu taleplere ilişkin vakıaları ileri sürmek ve delillerini getirmek tarafların işi ise de hukuku uygulamak, yani uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarını tespit etmek hakimin görevidir (m. 33). Bu sebeple, haklın taraflann gösterdiği bu hukuki sebeplerle bağlı değildir; ancak, eğer davacının gösterdiği hukuki sebepler yerinde ise, yarışan hukuk kurallarından davacı için daha elverişli olanını uygular. Şüphesiz mahkeme, tarafın ortaya koyduğu hukuki sebeple bağlı olmadığı gibi, birden fazla hukuki sebebi göstermesi durumunda bunlarla da bağlı değildir.

C. *Topluluk Davası*

Topluluk davası, yukarıda açıklanan dava türlerine tam olarak girme- *991*
mektedir. Bu dava türünde de yukarıda belirtilen dava türlerine göre dava açılmış olabilir; ancak, bir grubun, sınıfın veya topluluğun menfaatini korumak amacıyla, o topluluğu temsil ya da o topluluk adına hareket edebilecek olanların dava açmaları ve açılan bu davanın sonucundan (eda, tespit vs. karar verilse de) temsil edilen grup ya da topluluğun yararlanması söz konusu olmaktadır.

Günümüzde birçok kişiyi ilgilendiren ortak menfaatler söz konusudur. *992*
Tüketici, çevre, rekabet gibi alanlar buna örnek olarak gösterilebilir. Ortak

menfaatler zedelendiğinde, menfaate sahip herkesin ayrı ayrı dava açması, gereksiz davaların açılmasına neden olmaktadır. Bu aynı zamanda daha fazla dava açılarak mahkemelerin meşgul edilmesine neden olmaktadır. Yine ayrı ayrı açılan davalar gereksiz masraf yapılmasına da neden olacaktır. Bu düşüncelerle topluluk davası genel olarak düzenlenmiştir.

993 Hukukumuzda topluluk davasının açılabilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeden önce de kabul edilmekteydi. Ancak bu düzenlemeler özel alanlara ilişkin iken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. maddesinde topluluk davaları hakkında genel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre;

1. İlgililerin haklarının tespiti,
2. Hukuka aykırı durumun giderilmesi,
3. İlgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için, topluluk davası açılabilir. Bunun için davayı açacak olan tüzel kişi, statüsü çerçevesinde üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumayı talep edecektir.

994 Topluluk davaları, tüketici örgütlerince açılabileceği gibi, haksız rekabet hukukunda, sendikalar hukukunda ve çevre hukukunda da bu davaların açıldığı görülmektedir.

995 Tazminat istemini içeren topluluk davası açılabilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bunun sebebi, bu tür davalarda tazminatın miktarının tespiti ve daha sonra toplulukta ilgililer arasında paylaştırılmasının oldukça güç olmasıdır.

996 Topluluk davası henüz sonuçlanmadan ilgililer tarafından da aynı konuda dava açılması derdestlik itirazının ileri sürülmesine neden olmayacaktır. Zira her iki davanın tarafları aynı değildir. Keza farklı örgütler tarafından birden fazla topluluk davası açılmışsa, diğer koşullar aynı olsa bile, taraflar aynı olmadığından derdestlik olmayacaktır. Bu konuda hakkın kötüye kullanılmasından ya da hukuki yararın bulunmamasından da söz edilemez. Aynı vakıalara ve aynı sebeplere dayanılarak birden fazla topluluk davası açılması halinde, bu davaların birleştirilmesi düşünülebilir. Böylelikle ortak tahkikat yapılarak bu davaların usul ekonomisine uygun biçimde görülmeleri sağlanabilir.

997 Topluluk davaları sonunda verilen hüküm ilgililer hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü derdestlikte olduğu gibi, kesin hükmün koşulları açısından da her iki davanın tarafları aynı olmadığından, kesin hükmün

hulunınadığı kabul edHınelidir. Buna göre topluluk davası sonunda verilen hül..iim ilgililer hakkında, ilgililer hakkında verilen hüküm de topluluk davası .ı abilecek olan dernek ya da tüzel kişiler hakkında kesin hüküm etkisi göstem1ez. Bununla beraber ilgililer tarafından açılan davanın başka bir nedenle reddi gerekebilir. Örneğin, ürünün piyasadan toplattırılmasına ilişkin açılan topluluk davası kabul edilmiş ve ürün toplatılmış ise, artık ilgililerin ürünün toplab.lnıası için dava açmak istemeleri halinde hukuki yararları bulunmayacal1:ır. Buna rağmen dava açılırsa, kesin hüküm sebebiyle olmasa da, hukuki yararın bulunmaması nedeniyle dava reddedilecektir. Buna karşılık topluluk da,rası ile talep edilen sonuç, ilgililer için gerekli hukuki korumayı sağlayamamışsa ilgilinin topluluk davasından sonra tekrar dava açmasına hiçbir engel bulunmamaktadır.

§ 10. DAVANIN AÇILMASI

I. DAVAHAKKI

998 Sübjektif hakkı ihlal edilen ve tehlikeye düşen kimsenin devletin yetkili yargı organlarından hukuki koruma talep edebileceğini, ayrıca, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı olarak yer alıp talepte bulunabileceğini (AY m. 36) dava kavramını açıklarken belirtmiştik. Tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, mahkemelerin, özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara kendiliğinden el koyarak çözmesi mümkün olmadığından, bir uyuşmazlığı çözebilmesi için taraflardan birinin dava açması gerekir (m. 24/1).

999 Davacının talebi olmadan bir davaya bakılamayacağı gibi, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya da zorlanamaz (m. 24 /2). Ancak, dava hakkı da, genel bir dava şartı olarak hukuki yararla sınırlıdır. Yani, davacı dava hakkını başkalarını zarara sokmak için kötüye de kullanamaz.

1000 Dava hakkı, asıl hakka bağlıdır ve ondan ayrılamaz. Deyim yerindeyse dava, asıl hakkın yargılama hukukundaki görünümü veya kullanılmasıdır. Bunun sonucu olarak, hak henüz doğmamışsa veya ortadan kalkmışsa, dava hakkı da bulunmamaktadır. Dava hakkı, bağımsız bir niteliğe sahip olmadığından, kural olarak, asıl haktan ayrı devredilemez ve haktan tamamen bağımsız şekilde kullanılamaz.

il. DAVADİLEKÇESİ

1001 Dava, bir dilekçe ile açılır (m. 119). Davanın ilk aşaması, dilekçelerin karşılıklı verilmesi (teatisi) aşamasıdır. Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi üzerine, bu dilekçenin bir nüshası davalıya tebliğ edilir. Davalı kendisine gönderilen bu dava dilekçesine belli bir süre içinde cevap verir. Buna cevap dilekçesi (layihası) denir. Cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi üzerine, bunun bir nüshası da tekrar davacıya tebliğ edilir. Davacı da cevap dilekçesine karşı dilerse belli bir süre içinde cevaba cevap (replik), bu dilekçenin tebliği üzerine de davalı ikinci cevap (düplik) dilekçesi verir. ikinci cevap dilekçesi ile dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanmış olur. Dilek-

çelerin verilmesi aşamasından sonra, ön inceleme aşamasına, daha sonra ise, tahkikata geçilir; tahkikat tamamlandıktan sonra, sözlü yargılama yapılır ve hüküm verilir.

Davacı bakımından dava dilekçesi, davalı bakımından ise cevap dilekçesi oldukça önemlidir. Hatta, *"dava, dava dilekçesi ile kazanılır ya da kaybedilir"* sözü yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu açıdan dilekçelere, gerekli özenin gösterilmesi ve davanın sağlam bir temele oturtulması gereklidir. Çünkü dilekçede yapılacak hatanın yargılama içinde düzeltilmesi oldukça güçtür. Bu sebeple dilekçe yazılmadan önce iyi bir araştırma ve hazırlığın, bu çerçevede hukuki nitelendirmenin yapılarak bu nitelendirmeye uygun şekilde, kamında belirtilen koşul vakıalara karşılık gelen somut vakıaların, hukuki gerekçelerinin yazılması gerekir. *I 002*

A. Dava Dilekçesinin Unsurları

Dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinde gösterilmiştir. *I 003*

1. MahkemeninAdı

Kanunumuzun 119. maddesinde açıkça belirtilmemekle beraber, dilekçe davanın açılacağı yetkili ve görevli mahkemeye hitaben yazılmalıdır. Örneğin *"İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi"* gibi. Bu şekilde hem görevli, hem de yetkili mahkeme belirtilmiş olur. Ancak bir yerde aynı mahkemenin birden fazla dairesi varsa, davacı, önceden açacağı davanın hangi mahkemede görüleceğini bilemeyeceğinden, dilekçeyi herhangi bir mahkemenin numarasını yazmadan genel olarak görevli mahkemeye hitaben yazmalıdır. Yani *"İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi"* değil de, *"İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'ne"* biçiminde yazmalıdır. Davanın hangi mahkemede görüleceği, tevzide yapılacak dağıtıma göre belirlenir. *I 004*

2. Tarafların Ad ve Soyadları ile Adresleri

Davanın kim tarafından ve kime karşı açıldığı dava dilekçesinde açıkça belli olmalıdır. Belirsiz bir kimse tarafından dava açılması ve yine belirsiz bir kimse hakkında hüküm verilmesi mümkün olamaz. Gerçek kişilerin ad ve soyadlarının dilekçeye açıkça yazılması gerekir. *I OOS*

Dava dilekçesinde, davalının da adı, soyadı ve adresine yer verilmesi gerekir (m. 119 / 1-a). Tüzel kişinin adı ve soyadı yerine unvanı yazılmalıdır. *I 006*

1007 Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi varsa, bu kişilerin hepsinin ad ve soyadları dilekçede ayrı ayrı yazılmalıdır. Böyle yapılmayıp da *"(A) ve Arkadaşları"* ya da *"(M)'nin ortakları ya da mirasçıları"* şeklinde tarafın gösterilmesi mümkün değildir. Dava dilekçesinde yazılan isimler daha sonra değiştirilemez (Bkz. m. 124). Bu sebeple isimler yazılırken dikkat edilmelidir. Ancak isimler yazılırken bazı harf hataları olmuşsa, örneğin Akif yerine yanlışlıkla Arif yazılmışsa, bu tür maddi hataların düzeltilmesi mümkündür (m. 183). Ancak bu değişiklik, taraf değişikliğine meydan verecek derecede olmamalıdır.

1008 Davacı, davalının adresini dava dilekçesinde bildirmediği için kendisine verilen bir haftalık süre içinde de davalının adresini bulamamışsa, dava açılmamış sayılmaz. Bu durumda mahkemece yapılan araştırmadan sonra gerekirse ilan yolu ile dava dilekçesinin tebliği gerekir. Bunun gibi tarafın gösterdiği adreste davalının bulunamaması halinde mahkemece davalının açık adresinin araştırılması gerekmektedir.

3. Davacının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası

1009 Davacının Türk vatandaşı olması durumunda, dava dilekçesinde TC kimlik numarasını da yazması zorunludur. Aynı ad ve soyadına sahip kişilerin birbirinden ayrılması ve E-Devlet uygulamaları bakımından da önemli olan kimlik numarası, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından sayılmıştır.

4. Tarafların Kanuni Temsilcilerinin ve Davacı Vekilinin Adı, Soyadı ve Adresleri

1010 Eğer tarafların dava ehliyeti yoksa, ayrıca kanuni temsilcilerinin adı, soyadı ve adreslerinin de dilekçeye yazılması gerekir. Davacı kendisini bir vekil vasıtasıyla temsil ettiriyorsa, dava dilekçesine vekilinin adı, soyadı ve adresi de yazılmalıdır (m.119/ 1-ç). Davalının bir vekili olsa dahi, dava dilekçesinde onun adı yazılmaz. Zira, çoğunlukla davalının vekili olup olmadığı veya olsa bile o davada davalıyı temsil edip etmeyeceği davacı tarafından bilinemez.

5. Dava Konusu (Müddeabih)

1011 Dava dilekçesinde davanın konusu açıkça belirtilmelidir. Örneğin, *"tahliye davası", "boşanma davası", "alacak davası"* gibi. Davacı, malvarlığı haklarına ilişkin olan davalarda, dava konusunun parasal değerini de göstermelidir (m. 119/ 1-d). Bu husus dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır. Belirtilen değer, dava açarken alınacak harç için önem taşır. Dava konusu yabancı para olarak da gösterilebilir ve mahkeme de yabancı para olarak

hüküm verebilir. Ancak harç bakımından Türk parası ile karşılığının da gösterilmesi gerekir.

1012 Davacı, dava konusunun değerini göstermemiş ise, mahkemece bu değeri belirlemesi için davacıya kesin süre verilir. Bu süre içinde değer gösterilirse dilekçe kabul edilir, aksi halde dilekçe işleme konulmaz (HarçK m.16/3). Yargılama sırasında değerin eksik tespit edildiği anlaşılırsa, sadece o duruşma için yargılamaya devam edilir, eksik olan harç tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz; dosya işlemden kaldırılır (HarçK m. 16/4; HMK m.150).

6. Davanın Dayandığı Vakıalar (Dava Sebebi)

1013 Davacının, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarasıyla açık özetlerini dilekçesinde bildirmesi gerekir (m. 119/ 1-e). Davacının davasını dayandırdığı vakıaları oluş sırasına göre ve birer sıra numarası altında anlatması, hem olayın daha iyi açıklanabilmesi, hem de davalının buna cevap vermesi ve özellikle cevap verdikten sonra hangi hususların uyuşmazlık konusu olduğunun tespiti bakımından önemlidir.

1014 Vakıaların dava dilekçesinde eksiksiz ve doğru olarak gösterilmesi davacıbakımından son derece önemlidir. Çünkü, mahkemenin davacının talep sonucunu kabul edip lehine karar vermesi, vakıaların mahkemeye eksiksiz olarak sunulmasını gerektirir. Mahkeme davacının dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez. Ayrıca, ispat bakımından bir iddia ileri sürenin bu iddiasını somutlaştırma yükü bulunmaktadır (m. 194/1). Bu çerçevede de, dava sebebi ve dayanağı vakıalar, açık ve somut şekilde, ispata ve karşı tarafın savunmasına elverişli olarak ortaya konmalıdır.

1015 Hakim, davacının dava dilekçesi ve cevaba cevap dilekçesinde ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez, hatta bunları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamaz (m. 25/ 1). Sadece belirsiz ve çelişik gördüğü iddia ve vakıalar hakkında davacının açıklama yapmasını isteyebilir. Ancak, bu açıklama isteği de aslında dilekçeler aşamasında belirtilmiş olan vakıalara ilişkindir.

7. Dayanılan Deliller

1016 Davacı, dava dilekçesinde dayandığı, iddia ettiği her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini de dava dilekçesinde açıkça göstermelidir (m. 119/ 1-f). İddia olunan vakıaların ispatı için kullanılacak delillerinin de neler olduğu yazılmalıdır. Davacının genel ifadelerle delillerini belirtmesi yeterli

sayılmayıp hangi delillere dayandığı dilekçeden anlaşılmalıdır. Delillerin bildirilmesi hakkındaki bu düzenleme, Kanunumuzda kabul edilen somutlaştırma yükünün de bir gereğidir.

1017 Davacı, dilekçesinde gösterdiği ve kendi elinde bulunan belgelerin asıllarını ve davalı sayısından bir fazla sayıda örneğini veya sadece örneklerini dava dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermek zorundadır (m. 121). Tanık deliline dayanılmışsa sadece bunun belirtilmesi yeterli olup tanık listesi daha sonra, tanıkların dinlenmesi aşaması geldiğinde verilebilir. Delillerin gösterilmesi aşağıda ayrıca inceleneceğinden burada ayrıntılar üzerinde durmuyoruz (Bkz. aşa. § 14, XI).

8. Hukuki Sebepler

1018 Dava dilekçesinin bir unsuru da, davacının talebini dayandırdığı hukuki sebeplerdir (m. 119/ 1-g).Ancak bu, dilekçenin diğerleri gibi zorunlu bir unsuru değildir. Zira, tarafların davada dayandığı vakıalara uygun olan hukuki sebepleri hakim kendiliğinden bulmalı ve uygulamalıdır (m. 33) (*iura novit curia)*. Bunun sonucu olarak, davacının herhangi bir hukuki sebep göstermemiş olması, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarında noksanlık sayılmaz ve tamamlanması için kesin süre verilmez (m. 119/2).Ayrıca, hakim davacının gösterdiği hukuki sebeplerle de bağlı değildir.

1019 Bununla birlikte, davacının vakıalarıyla bağlantılı olarak hukuki sebepleri de dilekçesinde göstermesi, uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştıracak ve hakime yardımcı olacaktır. Ayrıca, davacının davasını doğru bir şekilde açıp yürütebilmesi için, talebini haklı kılan, kanunda düzenlenmiş soyut koşul vakıalara uygun şekilde, somut vakıalarını ortaya koyması gerekir. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çok açık şekilde somutlaştırma yükünü (m. 194) düzenlemiş olması, tarafların iddialarını somut bir şekilde ortaya koymalarını gerekli kılmaktadır. İddiaların somut olarak ortaya konulabilmesi için de, somut vakıaların altlanacağı hukuk kuralının ya da kurallarının belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sağlıklı bir altlama faaliyeti ve somutlaştırma yükünün yerine getirildiğinden söz edilemez. Bunun için de doğru bir şekilde hukuki nitelendirme yapılmış olması gerekir. Örneğin, talebini haksız fiile dayandıran bir davacının, buna uygun olarak hukuka aykırı fiili, kusuru, zararı ve illiyet bağını somut şekilde açıklayıp bunların da hukuki nitelendirmesini yapmış olması gerekir. Aksi halde dilekçede kanuni noksanlık bulunmasa da, işin esası bakımından talebin kabulü güçleşebilecektir.

9. Talep Sonucu

1020 Davacı, dilekçenin talep sonucu (netice-i talep) kısmında açıkça talebinin ne olduğunu belirtmelidir. Davacının gerek asıl talebinin, gerekse faiz, icratazminatları gibi yan taleplerinin dilekçeden açıkça anlaşılması gerekir. Bununla birlikte, yargılama giderleri talep edilmese de mahkeme kendiliğindenbunlara karar verir.

1021 Davacı talebinde faiz istediğini ve faizin işlemeye başladığı tarihle oranını belirtmelidir. Dilekçede faiz talep edilmemişse, mahkeme kendiliğinden faize karar vermez. Faiz talep edilmekle birlikte faizin başlangıç tarihi veya oranı gösterilmemişse, mahkeme davanın açıldığı tarihten itibaren kanuni faiz oranını uygular.

1022 Mahkeme kararını, özellikle dava dilekçesindeki taleplere göre verir. Zira, talep sonucu olarak gösterilen hususlar tek tek karara bağlanmalıdır (m.297/2). Davacı asıl talebini ve bu taleple bağlantılı yan taleplerini açık ve hükme elverişli şekilde anlaşılır olarak ortaya koymalıdır. Duruma göre hakim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde talebin açıklanmasını isteyebilir; ancak, mevcut olmayan bir talebin ileri sürülmesi davayı genişletme ya da değiştirme anlamına gelecektir.

1023 Bir davanın hangi dava çeşidine girdiği kural olarak talep sonucuna göre belirlenir. Eda, tespit ya da inşai talep olup olmadığı ve bunun içeriği dilekçeden açıkça anlaşılmalıdır. Bu, kesin hükmün etkisi açısından da önemlidir. Bir eda davasında talep edilen edim, doğru ve açık bir şekilde belirlenmelidir ki, talep edilene uygun bir hüküm verilebilsin ve hüküm de daha sonra tereddütsüz şekilde icra edilebilsin. Örneğin, iadesi ya da teslimi istenilen otomobilin markası, modeli, plakası ve hatta varsa motor numarası açıkça belirtilmelidir.

10. İmza

1024 Dava dilekçesinde son olarak davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası yer almalıdır (m. 119/1-h). İmza dilekçenin zorunlu unsurlarındandır; zira imza dilekçenin kime ait olduğunu tam olarak gösterir. İmzalanmamış olan dilekçedeki bu eksikliğin, hakimce verilecek bir haftalıkkesin süre içinde giderilmesi gerekir; aksi takdirde dava açılmamış sayılacaktır (m. 119 / 2).

1025 Gerçek kişilerin UYAP Vatandaş Bilgi Sistemi üzerinden, tüzel kişilerin yetkili temsilcilerinin ise UYAP Kurum Bilgi Sistemi üzerinden elektronik imzaile dava açabilmeleri mümkündür. Bunun için güvenli elektronik imza

sahibi olmaları gerekir (Yon. m. 197/ 8). Taraf vekilleri ise UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile dava açabilir (Yön. m. 197 / 9).

B. Dava Dilekçesinin Unsurlarında Noksanlık Bulunması

1026 Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar yukarıda belirtildi. Bu unsurlardan, mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalanlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hakim, davacıya eksikliğin tamamlanması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır (m. 119/2). Bu açık yaptırıma tabi olan dilekçe unsurları şunlardır:

- Davacı ve davalının adı soyadı (tüzel kişilerde unvanı) ve adresleri;
- Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası;
- Varsa, kanuni temsilcinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri;
- Açık bir şekilde talep sonucu;
- Davacının (varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin) imzası.

1027 Sayılan tamamlamaya tabi *"zorunlu"* unsurlar dışındaki unsurlarda eksiklik bulunması halinde ise hakim, davacıya tamamlaması için kesin süre veremez. Bu unsurlar da dava dilekçesinde bulunması gereken, ancak eksiklikleri, davanın esastan incelenmesine engel teşkil etmeyen ve fakat tamamlanmadıkları takdirde kural olarak, davacının davayı kaybetmesine neden olabilecek unsurlardır. Örneğin talep sonucunun dayanağı olan vakıaları eksik bildiren davacı bu sebeple iddiasını ispat edemeyecektir. Yine delillerini bildirmeyen davacı daha sonra kural olarak delil sunamayacak ve bu sebeple iddiasını ispat edemeyebilecektir. Dilekçesinde vakıaları eksik yazan davacıya hakim süre vererek bu eksiklikleri gidermesini isteyemez. Bu her şeyden önce tasarruf ilkesine, taraflarca getirilme ilkesine aykırıdır. Bu sebeple, bunlar mutlaka dilekçede yer alması zorunlu olmayan, ancak uyuşmazlığın çözümü hakkında karar verilebilmesi için *"gerekli"* unsurlardır. Hukuki sebep, hakimin hukuku kendiliğinden uygulaması nedeniyle dava dilekçesinde yazılması gereken zorunlu ya da gerekli bir unsur değildir. Hatta dilekçede hiçbir hukuki sebep yazılmayabilir. Ancak doğru hukuki sebep ya da sebepler yazılmışsa bununla hukuki sebebi re'sen uygulayacak hakime yardımcı olabilecek, talep sonucunun doğru tartışılmasını sağlayacak olması nedeniyle, dilekçede yer verilebilecek, *"faydalı"* unsurdur. Dava konusu ve miktarı gösterilmemişse, hakim özellikle görevi tespit ve harcın belirlenmesi için bunun gösterilmesini isteyecektir. Dava sebebi olarak vakıalar ve delil-

}eri dilekçede yer almadan mahkemenin kendiliğinden bunları tespit ve incden1esi n1ümkün olmayacaktır. Aynca bu eksiklik somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi anlamına geleceğinden, ön inceleme aşamasına geçilmeden, en geç cevaba cevap dilekçesinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde davacının aleyhte sonuca katlanması kaçınılmaz olacaktır.

Eda veya inşai davalarda dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan birisi de dava dilekçesinde dava konusu şeyin değerinin gösterilmiş olmasıdır. Ancak bu zorunluluk Hukuk Muhakemeleri Kanunundan değil, Harçlar Kanunundan kaynaklanmaktadır (HarçK m. 16/3). **1028**

Dava konusunun değerinin dava dilekçesinde hiçbir şekilde gösterilmemiş olmasına rağmen, davaya devam edilerek yeni işlemler yapılması Harçlar Kanununa açıkça aykırıdır. Harçlar Kanununa göre alınması gereken harçlar kamu alacağı olması sebebiyle davanın her aşamasında hakim tırafından re'sen nazara alınmalı ve bu eksiklik giderilmeden yeni işlemler yapılmasına izin verilmemelidir (HarçK m. 16/ 4, 30, 32). *1029*

III. DAVA DİLEKÇESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ

Dava dilekçesi ile medeni usul hukukunda yargılama başlar, mahkeme harekete geçer. Davacının olmadığı yerde mahkeme (hakim) de yoktur, dava olmadığı takdirde yargılama hukuku da ortaya çıkmayacaktır. Dava, davacı tarafından mahkemeye karşı yöneltilmiş hukuki koruma talebidir. Deyim yerindeyse davacı, dava ile hukuki koruma talebi şeklinde mahkemeye yönelik iradesini ortaya koymadan, mahkemenin kararla ortaya çıkacak bir iradesi de söz konusu olamayacaktır. **1030**

Dava dilekçesi davalı sayısından bir fazla düzenlenerek ve yazılı deliller eklenerek mahkemeye verilir, dilekçelerden biri dosyaya konulur, diğerleri davalılara gönderilir. Davacı davayı açarken ödemesi gereken harç ve giderleride peşin olarak ödemelidir. **1031**

Burada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hukukumuzda ilk kez kabul edilen, gider avansı ödenmesi hususu□a da değinmek gerekir. **1032**

Davacı dava açarken, peşin ödenmesi gereken yargılama harçlarından başka, ayrıca dava sırasında ortaya çıkması muhtemel olan yargılama giderleri için de *"gider avansı"* yatırmak zorundadır. Avansın tutarı, her yıl Adalet Bakarılığı'nca çıkarılmakta olan gider avansı tarifesiyle belirlenir (m. 120). Bu avans, asıl olarak tebligat ücretlerini karşılamak için yatırılır. Dava **1033**

açılırken yatırılan gider avansının yeterli olmaması halinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir.

1034 Dava dilekçesi tevzi bürosu, ön büro veya tevzi işiyle görevlendirilen yazı işleri personeline verilir (Bkz. Yon. m. 197). Dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değilse gider avansı yatırıldıktan sonra tevzi edilir ve tevzi formunun bir örneği davacıya verilir. Tevzi işlemi tamamlandığında, dosya hangi mahkemeye gönderilmiş ise o mahkemenin esas kaydından numara alır ve sistem tarafından aynı anda tevzi formu düzenlenir. Tevzi formu, dava veya işlerin hangi mahkemeye gönderildiğini gösteren ve davacıya verilen alındı belgesidir. Tevzi formu, dağıtım yapılan mahkemenin adını, dosyanın esas numarası ile esas numarasının verildiği tarih ve saati, dosya türünü, tarafların ad ve soyadlarını, davanın konusunu ve varsa ilişkili dosya numarasını içerir. Günümüzde yargıda işlemler elektronik ortamda yürütüldüğünden Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) çerçevesinde, adliyelerin bilgisayar ağına bağlanması ve birçok işlemin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır ve Yonetmelik'te bu durum dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. UYAP sistemi içinde davalar elektronik ortamda kayıt edilmekte ve bu çerçevede işlem yapılmaktadır. Gerçek kişilerin, tüzel kişi temsilcilerinin veya taraf vekillerinin elektronik ortamda açacakları davaların yargılama harçları ve gider avansı elektronik ortamda mahkeme veznesinin bağlı olduğu banka hesabına aktarılır. Bu işlemlerin kredi kartı ve benzeri ödeme araçları ile de (örneğin, avukatlar bakımından baro kartıyla) yapılması sağlanabilir. Dava dilekçesi sisteme kaydedilir ve işlem sonucunda davacının veya vekilinin elektronik ortamda erişebileceği bir tevzi formu oluşturulur.

1035 Dosyaların numaralanması bakımından örneğin, *"E. 2020/ 145"* şeklindeki dosya numarası, davanın 2020 yılında o mahkemede 145 sıra numarası ile açıldığını ve bu sırada esas defterine kayıtlı olduğunu gösterir. Bir dava açıldıktan sonra ve devam ederken dava ile ilgili bilgi alınırken veya bir davayla ilgili dilekçe ve belge sunulurken, o davanın hangi mahkemede görüldüğü ve esas numarası bilinmelidir. Dava sonuçlanıp karar verildikten sonra esas numarası dışında bir de karar numarası verilir. O zaman da davayı, kararı veren mahkeme, esas ve karar numaraları ile ayrıca karar tarihi ile takip etmek gereklidir (Örneğin, İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2020/145, K. 2022/1100, T. 16.04.2022).

1036 Dava dilekçesi kendisine ulaşan mahkeme, bu dilekçeyi gecikmeden davalıya tebliğ eder ve davalının iki hafta içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir (m. 122).

Dava dilekçesinin davalıya tebliği, taraf teşkili ve davalının hukuki din- *1037*
lenilme hakkını sağlamak için zorunludur. Ancak mahkeme dava dilekçesini aşağıdaki belirtilen hallerde ki bu haller aslında istisnaen görülür tebliğ etmemelidir. Bu haller:

- Yerel mahkemede açılması gereken bir dava bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay'da açılmışsa,
- Arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilen hallerde bu şart yerine getirilmezse veya şart yerine getirilmiş olmakla beraber arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış örneği verilen kesin süre içinde mahkemeye sunulmazsa,
- Gerekli harçlar ve gider avansı yatırılmamışsa,
- Mahkeme dava konusu hakkında yargı yetkisine sahip değilse. Örneğin, dava yabancı bir ülkeye karşı açılmışsa böyle bir durum vardır. Her ne kadar bu durum bir dava şartı olarak kabul edilmekteyse de, böyle bir durumda Türk mahkemelerinin yargı yetkisi bulunmadığından, dilekçenin karşı tarafa da tebliğine gerek yoktur.

Bunların dışında dava şartlarının yokluğu halinde (taraf ve dava ehliye- ***1038***
tinin yokluğu veya görev, yargı yolunun yanlış olması gibi) dava dilekçesinin tebliğinden kaçınılamaz. Çünkü, bu eksiklikler hakkında mahkemenin karan gereklidir. Mahkeme bir karar vermeden önce, karşı tarafı da dinlemeli, görüşünü almalı, dava hakkında onu da bilgilendirmelidir.

IV. DAVANIN AÇILMA ZAMANI

Dava, kural olarak dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır ***1039***
(m.118). Davanın açılması için bir zaman sınırlaması yoktur, dava her zaman, hatta adli tatilde dahi açılabilir (m. 103/3).

Dava dilekçesi tevzi bürosu, ön büro veya tevzi işiyle görevlendirilen *1040*
yazı işleri personeline teslim edilir. Dava harca tabi ise, harç ve gider avansı, harca tabi değilse, gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edilir ve tevzi formunun bir örneği davacıya verilir. Dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır (Yön. m. 197/5).

Herhangi bir nedenle elektronik ortamda işlem yapılamaması halinde *1041*
durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Elektronik sistem açıldığında fiziki ortamda yapılan işlemler gecikmeksizin elektronik

ortama aktarılır. Bu durumda dava, söz konusu tutanağın düzenlendiği tarihte açılmış sayılır (Yön. m. 197/6).

1042 Dava, UYAP sistemi üzerinden elektronik imza ile de açılabilir. Bu durumda yargılama harçları ile gider avansının elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılması veya baro kartı ya da kredi kartı gibi ödeme araçlarıyla sağlanması durumunda, dava, dilekçenin sisteme kaydı tarihinde açılmış sayılır (Yon. m. 197/ 8, 9).

1043 1086 sayılı Kanun'un ve Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği'nin öngörmüş olduğu sistem içerisinde, dilekçe hakime verildikten sonra davacının elinden çıkacağı düşüncesiyle hareket edilmişti. Zira, haklın dilekçeyi alır, kaleme havale eder, kalemde gerekli harç ve giderler ödendikten sonra, esas defterine kaydedilir, kural olarak bu işlemler arka arkaya aynı günde tamamlanır. Oysa uygulamada özellikle büyükşehirlerdeki adliyelerde, hakim dilekçeyi havale ettikten sonra davacıya vermekte, davacı kalemde gerekli harç ve giderleri hesap ettirdikten sonra, başka bir yerde bulunan mahkeme veznesine yatırmakta, daha sonra kaleme dilekçeyi vererek esas defterine kaydı sağlamaktaydı. Bu işlemlerin de farklı günlerde yapılması mümkün olabilmekteydi. Zira, hakimin havalesinden, hatta kalemde işlem yapılmasından sonra da, dilekçe mahkemenin değil, davacının tasarrufunda kalmaktaydı.

1044 Ortaya çıkan bu durum farklı uygulamalara yol açmış, bu farklılık 1984 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile giderilmişti (İBK, 6.2.1984, 7/3-RG, 19.3.1984, S. 18346). Bu İçtihadı Birleştirme Kararına göre, harca tabi davalarda harcın yatırıldığı tarih, harca tabi olmayan davalarda ise dilekçenin haklın tarafından havale edildiği tarih, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmişti. Ancak, harcın yatırıldığı tarihten veya havale tarihinden sonraki bir tarihte davacı dilekçeyi kaleme vermiş ve kalem tarafından bu durum belgelendirilmişse, dava harç veya havale tarihinde değil, dilekçenin kaleme verildiği tarihte açılmış sayılmıştı. Dilekçenin mahkemede kayıt edildiği tarihte ayrıca davacıya ücretsiz bir alındı belgesi verilir; böylelikle tarafın dava için üzerine düşeni yapmasından sonra kalemdeki gecikmeden etkilenmemesi kabul edilmişti. Bu İçtihadı Birleştirme Kararı'nın günümüzde uygulanması çok istisnai hallerde söz konusu olabilecektir. Özellikle UYAP sistemi içinde davalar elektronik ortamda açıldığı için gerekli harçlar yatırılmadıkça dilekçenin sisteme kaydedilmesi ve davanın açılması mümkün değildir. Ancak zaman zaman yaşanan *"UYAP kesintileri"* nedeniyle elektronik ortamda işlem yapılamadığı için fiziki ortamda işlem yapılmakta ve fiziki ortamda açılan davalarda söz konusu karar tekrar uygulanabilecektir.

V. DAVA AÇILMASININ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

1045 Dava açılması ile gerek maddi hukuk) gerekse usul hukuku bakımından birtakım sonuçlar ortaya çıkar. Dava hakkının) maddi hukuk tarafından tanınan asıl haktan ayrılamayacağını daha önce belirtmiştik. Bunun sonucu olarak, dava açılması, usul hukukuna ilişkin bir işlem olması ve usul hukuku bakımından birtakım sonuçlar doğurması yanında, maddi hukuk, örneğin medeni hukuk, borçlar hukuku bakımından da birtakım sonuçları doğurur.

1046 Diğer hukuk dallarında da, dava açılmasına özel birtakım sonuçların bağlandığı görülmektedir. Örneğin, icra ve iflas hukukunda davanın açıldığı tarih, menfi tespit davasının niteliği ve sonuçları (İİK m. 72), hacze iştirak (İİK m. 100), ihtiyati haczin tamamlayıcı merasimi bakımından (İİK m. 264) önem taşır. Davanın açılması ile dava konusu alacak vergi hukuku bakımından şüpheli alacak niteliği kazanır (VUK m. 323/ 1-1).

1047 Eğer bir dava geçerli bir şekilde açılmamış ya da açıldıktan sonra, davanın açılmamış sayılması şeklinde usuli kararlarla sona erdirilmişse) davanın açılmasına bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkmayacaktır.

B. Maddi Hukuk Bakımından

1. Zamanaşımının Kesilmesi ve Hak Düşürücü Sürenin Korunması

1048 Davanın açılması ile dava konusu alacak veya hak için söz konusu olan zamanaşımı kesilmiş olur (TBK m. 154, b. 2). Davanın müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen bir borcun borçlularından birine karşı açılmış olması) diğerlerine karşı da zamanaşımını kesecektir (TBK m. 155/ 1).

1049 Kısmi dava açılıyorsa, zamanaşımı sadece dava açılan kısım için kesiliniş olur. Belirsiz alacak davasında ise kısmi davadan farklı olarak, dava açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Menfi tespit davası zamanaşımını kesmez, buna karşılık müspet tespit davası zamanaşımını keser. Alacaklı, aleyhine açılan menfi tespit davasında, alacağını def'i yoluyla ileri sürerse bu def'i, borçlunun açtığı menfi tespit davasında zamanaşımını keser. Terditli davada davacının ileri sürdüğü hem asıl hem de yardımcı talep ile dava konusu yaptığı hak veya alacak hakkında zamanaşımı süresi kesilir.

ıoso Yabancı bir ülkede açılan davanın zamanaşımı süresini kesip kesmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce yabancı ülkede dava açılmış olması halinde de zamanaşımının kesildiği kabul edilmelidir.

1051 Davanın açılması ile kesilen zamanaşımı yeniden işlemeye başlar, ancak, tarafların veya hakimin her işlemi ile tekrardan kesilir (TBK m. 157).

1052 Davanın görevsizlik, yetkisizlik veya kanuni noksanlık gibi sebeplerle açılmamış sayılması halinde, zamanaşımının kesilmesi sonucu da hükümsüz kalacaktır. Bu arada zamanaşımı süresi dolmuş, yani alacak zamanaşımına uğramışsa, davacı altmış günlük ek bir (munzam) süreden yararlanır (TBK m.158).Altmış günlüksüre, görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı kanun yolu süresinin bitmesinden veya kanun yoluna başvurulmuşsa, bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta (m. 20) geçtikten sonra işlemeye başlar ve davacı, daha önce zamanaşımı dolmuş olsa bile altmış gün içinde davasını açabilir.

1053 Davanın açılması ile hak düşürücü süreler de korunmuş olur.

2. Şahsa Bağlı Hakların Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi

1054 Bazı haklar şahsa bağlı olup hakkın kendisi ve buna bağlı olarak dava hakkı, ancak o kişi tarafından kullanılabilir. Hakkın sahibi, dava açmadan ölürse, kural olarak külli halefi olan mirasçılarının onun hakkına dayanarak, dava açıp talepte bulunması mümkün değildir. Ancak, hak sahibi, özellikle kullanılması ile malvarlığı hakkını da etkileyen şahsa bağlı bir hakkı için dava açtıktan sonra ölürse, mirasçıların davaya devam etmeleri mümkündür. Örneğin, nafaka, manevi tazminat davaları bu davalardandır.Ancak, bu konuda Türk Medeni Kanunu'nun özel hükümleri de dikkate alınmalıdır (Örneğin, TMKm. 181/2; TMK.m. 25/4).

3. İyiniyetin Ortadan Kalkması

1055 Davalı, dava açılmadan önce dava konusu veya vakıalar hakkında iyiniyetli ise, davanın açılması ile iyiniyet, kötüniyete dönüşür. Zira, davalı daha önce bilmediği bir hususta artık bilgi sahibi olmuştur. İyiniyetin kötüniyete dönüşmesi başlı başına davanın açılması ile değil, davanın açıldığını davalının öğrenmesi ile yani kural olarak dava dilekçesinin tebliği ile ortaya çıkar.

4. Davalının Temerrüde Düşmesi

ı 056 ihtarın gerekmediği haller dışında kural olarak borçlu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur (TBK m. 117). Alacaklı tarafından borçlu daha önce

tcmerrüde düşürülmemişse, davanın açılması ve dava dilekçesinin tebliği ile borçlu temerrüde düşer. Zira, dava dilekçesinin tebliği bir tür ihtardır.

C. *Usul Hukuku Bakımından*

1. Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu

1057 Mahkeme, davanın açılması ile kendisine yöneltilen talebi incelemekten, hakkın dağıtımından kaçınamaz (AY m. 36). Dava dilekçesi üzerine mahkeme harekete geçmek ve davayı incelemek, bu konuda bir karar vermek zorundadır. Aksi halde, mahkeme hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış sayılır ve hakimin fiili sebebiyle Devletin sorumluluğu yoluna gidilebilir (m. 46/1-e).

2. Derdestlik

1058 Davanın açılması ile görülmekte olan bir dava, yani derdestlik ortaya çıkar. Tarafları, dava konusu ve sebebi aynı olan bir dava devam ederken yenisi açılırsa, açılan ikinci dava, dava şartı eksikliğinden reddedilir (m. 114/1-ı). Davacının aynı davayı birden fazla mahkemede açmasında hiçbir menfaati yoktur. Bu, mahkemelerin de gereksiz yere meşgul edilmesi sonucunu doğurur. Mahkeme, yaptığı incelemede aynı davanın ikinci kez açıldığını tespit ederse, ikinci davanın reddine karar verir. Ancak derdestliğin olması için, açılmış ve halen devam etmekte olan iki dava bulunmalıdır.

1059 Derdestlik eski kanun döneminde ilk itiraz olarak düzenlenmişti ve bu düzenleme doktrin tarafından eleştirilmekteydi. Derdestliğin bir dava şartı olarak kabul edilmesi yerinde olmuştur. Zira ilk itiraz süresi geçirilmişse, her iki davaya da devam edildiği için davalardan birisi için gereksiz yere inceleme yapılıyor ve karar verilmek zorunda kalınıyor idi. Kaldı ki, aynı davayı tekrar açmakta davacının hukuki yararı da yoktur; hukukl yarar ise daha önce açıklandığı üzere bir dava şartıdır.

3. Davanın Açıldığı Tarihe Göre Dava Şartlarının İncelenmesi ve Hüküm Kurulması

1060 Mahkeme, davanın başında, ön inceleme aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını inceler (m. 137). Davanın açıldığı tarihte dava şartlan eksikse, davanın esasına girilerek inceleme yapılamaz. Ancak eksik olan dava şartlarının tamamlanması mümkün ise, bu eksikliğin tamamlanması için mahkeme kesin süre verir ve tamamlanırsa davaya devam edilir. Aynca,

başlangıçta fark edilmemiş olan dava şartı noksanı, hüküm anında tamamlanmışsa, dava usulden reddedilmez ve karar verilir (m. 115).

1061 Mahkeme hüküm bakımından da kural olarak davanın açıldığı tarihi dikkate alır. Daha sonra ortaya çıkan olaylar ve talepler, kanunda tanınan istisnalar dışında dikkate alınamaz.

4. İhtiyati Tedbirin ve İhtiyati Haczin Korunması

1062 Davacı, dava açmadan önce, hakkını korumak için geçici hukuki koruma olarak mahkemeden ihtiyati tedbir talep edebilir (Bkz. aşa.§ 20). Mahkemenin ihtiyati tedbire karar vermesi üzerine, tedbir isteyenin, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin belgeyi kararı uygulayan memura ibraz edip dosyasına koydurtmak zorundadır (m. 397); aksi halde, ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar. Bu sebeple, belirli bir süre içinde davanın açılması, daha önce alınmış tedbirin dava sonuna kadar devamını sağlayacaktır. Benzer bir durum ihtiyati haciz için de kabul edilmiştir. Davadan önce ihtiyati haciz kararı alınmışsa kararın icrasından itibaren yedi gün içinde dava açılması ihtiyati haczin ayakta kalmasını sağlayacaktır (İİK m. 264/ 1).

5. Davayı Geri Alma Yasağı

1063 Davacı dava açtıktan sonra, davalının açık rızası olmadan davasını geri alamaz (m. 123).

1064 Davacı değişik şekillerde, davasını takipten vazgeçebilir. Özellikle dosyanın işlemden kaldırılmasıyla veya davadan feragatle ya da davanın geri alınması ile davacı davasını takip etmeyebilir. Ancak burıların her birinin doğurduğu sonuçlar farklıdır.

I 065 Davacı davasını takip etmeyerek dosyanın işlemden kaldırılmasını ve daha sonra açılmamış sayılmasını sağlayabilir (m. 150). Tarafların usulüne uygun olarak çağırıldığı duruşmaya hem davacı, hem davalı gelmez veya davalı gelip de davaya devam etmek istemezse dosya işlemden kaldırılır. Bunun üzerine davacı, belirli bir süre içinde davasını yenileyerek veya bu süre içinde dava yenilenmemişse, açılmamış sayılan davayı daha sonra yeniden açarak takip edebilir. Davacı, açtığı davadan tamamen de feragat edebilir (m. 307). Bu durumda, dava konusu haktan da feragat edildiğinden, daha sorıra davalıya karşı aynı hakka dayanarak dava açılamaz.

I 066 Davanın geri alınması ise bu iki durumdan, özellikle feragatten farklıdır. Davasını geri alan davacı, hakkından feragat etmemekte, ilerde tekrar

dava açabilme hakkını saklı tutarak şimdilik davayı takip etmeyerek geri almaktadır. Gerek dosyanın işlemden kaldırılması, gerekse davadan feragat, davalının rızasına bağlı değilken, davacının davayı geri alması davalının rızasına bağlanmıştır. Dosyanın işlemden kaldırılmasında, davacı duruşmalara gelmemektedir; ancak davalı gelerek davaya devam etmek isterse, davaya devam olunur. Yani bu durumda, davacının, zımnen davayı takip etmeme iradesi bulunmaktadır. Davadan feragatte ise, davacı açıkça dava konusu haktan ve sonuç olarak davadan feragat etmekte, davayı takip etmemektedir.

1067 Davanın geri alınması zımnen mümkün değildir. Davacı, geri alma iradesini mahkemeye bildirir ve davalı da buna açıkça rıza gösterirse, dava geri alınmış olur. Davalı davanın geri alınmasına rıza göstermezse, davaya devam edilmelidir. Geri alınabilen davanın tekrar açılabilmesi ve davalının dava açma tehdidiyle tekrar karşılaşabilmesi sebebiyle, davalının bu konudaki iradesine önem verilmiştir.

1068 Davanın geri alınması ile dava baştan itibaren açılmamış sayılır ve sonuçları ortadan kalkar. Bu takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (m. 123/1, c. 2). Davacı daha sonra davasını tekrar açabilir.

1069 Uygulamada *((davayı atiye bırakmak"* şeklinde bir yol izlenmektedir. Bu kanunda düzenlenmiş bir kurum değildir. Davayı atiye bırakmak, çoğunlukla davanın geri alınması şeklinde ortaya çıkmaktadır; ancak duruma göre dosyanın işlemden kaldırılması amacıyla da dava atiye terk edilmektedir. Hakimin bu nedenle davasını atiye terk eden tarafa ne yapmak istediğini açıklattırması gerekir.

VI. TEMİNAT GÖSTERİLMESİ

A. Teminat Göstermekle Yükümlü Olanlar

1070 Kural olarak, dava açanın veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunan kimsenin tem.inat gösterme yükümlülüğü yoktur. Ancak, kanunun öngördüğü bazı özel durumlarda dava açarken veya mahkemeden bir talepte bulunurken teminat gösterilmesi gerekebilir. Hangi durumlarda teminat gösterileceği değişik kanun hükümlerinde belirtilmiştir.

1071 Teminat gösterilmesi gereken hallerde özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu konudaki hükümleri genel düzenleme niteliğindedir (m. 84).

1072 Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşının, Türkiye'de dava açmak, davacı yanında davaya fer'ı müdahil sıfatıyla katılmak yahut

Türkiye'de takip yapmak istemesi halinde teminat yatırması zorunludur (m. 84/1). Bu yükümlülük, yabancı ülkede yerleşim yeri tesis edenler, yani yerleşmek niyetiyle o yabancı ülkede oturanlar için söz konusudur. Burada teminat konusu sadece Türk vatandaşları açısından düzenlenmiştir. Çünkü yabancıların, Türkiye'de dava açması, davacı yanında davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılması ve Türkiye'de takip yapması halinde, teminat göstermesiyle ilgili olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 48'inci maddesinde yer alan hüküm uygulama alanı bulacaktır.

1073 Teminat, Türkiye'de yerleşim yeri olmayan ve mutad meskeni de bulunmayan Türk vatandaşları bakımından uygulanma alanı bulur. Mutad mesken ve vatandaşlık kavramları, sadece gerçek kişilerle ilişkili kavramlardır. Tüzel kişilerin ise merkezlerinden söz edilebilir ve onların merkezlerinin kuruluş belgelerinde (statülerinde) gösterilmesi zorunludur. Tüzel kişinin merkezi Türkiye'de ise o tüzel kişi Türk tabiyetindedir; merkezi yurt dışında ise yabancı bir tüzel kişiden söz etmek gerekir. Yabancı tüzel kişi ise Türkiye'de dava açacak yahut takip yapacak olursa, 5718 sayılı Kanun'un (MÖHUK) 48'inci maddesi uyarınca teminat göstermek zorundadır. Bu durumda, tüzel kişilerin daima bir merkezlerinin bulunmasının zorunlu olınası sebebiyle, (a) bendinde yer alan düzenleme, onlar bakımından işlerlik kazanamayacaktır.

1074 Eski (1086 sayılı) Kanun'da yer alan düzenlemeden farklı olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Türk vatandaşları açısından, *"Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması"* ölçütü yerine, tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması biçiminde tanımlanan, *"mutad mesken"* kavramı ölçüt olarak kabul edilmiştir. Bu kavram sayesinde, yurt dışında yerleşik olan Türkvatandaşları, Türkiye'de zaman zaman kullandıkları bir mutad meskenleri de çoğunlukla bulunduğundan, istisnaen teminat gösterme zorunluluğu ile karşı karşıya kalacaklardır.

1075 Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan fer'i müdahil açısından teminat gösterme yükümü ise davalının yanında değil, ancak davacının yanında davaya katılarak bu sıfatı iktisap etmesi halinde ortaya çıkacaktır. Davacı yanında davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılanın göstermesi gereken teminatın tutarı sadece fer'i müdahale giderleri ile sınırlı olacaktır.

1076 Asli müdahale, görülmekte olan davanın konusunu oluşturan şey üzerinde kısmen ya da tamamen üstün bir hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, görülmekte olan davanın taraflarına karşı müstakil bir dava açılması suretiyle gerçekleştirildiği için, asli müdahil zaten davada taraf yani davacı

konumundadır; dolayısıyla, asli müdahaleyi yapacak kimsenin Türkiye'de mutad meskeni yoksa, teminat gösterme zorunluluğu, bu asli müdahale davasını açarken ortaya çıkacaktır.

1077 Yurt dışında yerleşik olan ve Türkiye'de de mutad meskeni bulunmayan ıurk vatandaşları, Türkiye'de icra takibi yapmak istediklerinde de teminat göstermek zorundadırlar (m. 84/1-a).

1078 Gösterilecek olan teminatın kapsamı, yargılama ve takip giderleri ile sınırlıdır; karşı tarafın dava veya takip nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararlar için teminat gösterilmesi istenemez.

1079 Yurt dışında yerleşik olup, Türkiye'de bir mutad meskeni de bulunmayan Türk vatandaşlarından başka, davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması, borç ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi ödeme güçlüğü içinde bulunduğunun belgelenmesi durumunda da teminat gösterilmesine karar verilmesi zorunludur.

1080 Teminat gösterilmesini gerektiren hal ve şartların davanın görülmesi sırasında ortaya çıkması halinde, mahkemenin teminat gösterilmesine karar verebileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

1081 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre, ıurk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek veya tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği şekilde teminat göstermekle yükümlüdürler (MÖHUK m. 48/1). Ancak, mahkeme, davacıyı, davaya katılanı veya takip talebinde bulunanı, karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutabilir (MÖHUKm. 48/2).

1082 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre teminat göstermek zorunda olan davacının, adli yardımdan yararlanması; yurt içinde, istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya ayni teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması; davanın sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması ya da ilama bağlı bir alacakiçin icra takibi yapılmış olınası hallerinden biri söz konusu ise teminat göstermekten muaf tutulurlar (m. 85).

B. Teminat Hakkında Mahkemenin İncelemesi

1083 Yargılama giderleri için teminat gösterilmesi, Kanun'da dava şartlarından biri olarak düzenlenmiştir (m.114/1-ğ). Davacı dava sırasında yerleşim

yerini yurt dışına nakletmişse ve Türkiye'de bir mutad meskeni de kalmamış ise, bu durumun davalı tarafından mahkemeye bildirilmesi ya da hakimin usulüne uygun olarak dava dosyasına girmiş olan belgelerden anlaması halinde, talep üzerine ya da re'sen teminat gösterilmesine karar verilir (m. 84/2).

1084 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 48. maddesine göre, teminat gösterilmesi gereken durumlarda da, mahkemenin kendiliğinden teminat gösterilmesi hususunu dikkate alması gerekir.

I 085 Teminat gösterilmesi gereken durumda haklın, teminat gösterilmesinin gerekli olup olmadığını ve bu konudaki şartların oluşup oluşmadığını inceler. Bu inceleme sırasında gerek görürse hakim, tarafları veya müdahale talebinde bulunanı dinler. Teminat gösterilmesinin gerekli olduğu, bu konuda bir muafiyetin bulunmadığını anlarsa hakim, teminat gösterilmesine re'sen karar verir (m. 86).

1086 Mahkeme, teminat gösterilmesi gerektiği kanaatine varırsa, davacıya belirlenen teminatı yatırması için kesin bir süre verir. Davacı kendisine verilen süre içinde, belirlenen teminatı göstermezse, dava (dava şarh eksikliği tamamlanmamış olduğundan) usulden reddedilir. Müdahale talebinde bulunan kişi kesin süre içinde teminatı göstermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir (m. 88).

C. *Teminatın Niteliği ve Kapsamı*

1087 Teminat, davacının davasında haksız çıkması durumunda, davalının yapacağı muhtemel yargılama giderlerini karşılamaya yetecek miktarda olmalıdır (m. 84/1).

ı088 Bir davada gösterilecek ya da verilecek teminabn tutarını ve şeklini hak.im serbestçe tayin eder (m. 87/1). Ancak davayı kazanırsa davalının lehine hükmedilebilecek muhtemel yargılama giderleri dışında teminat istenemez.

1089 Nelerin teminat olarak kabul edileceği kanunda belirtilmemiş; teminat türü konusunda hakime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Nakit para, hisse senedi, tahvil, taşınır ya da taşınmaz rehni, muteber banka kefaleti, noterden tasdikli kefalet sözleşmesi teminat olarak gösterilebilir.

ı 090 Taraflar teminatın çeşidi veya şeklini sözleşme ile kararlaştırınışlarsa, teminat da mahkemece bu anlaşmaya göre belirlenir (m. 87/1).

1091 Teminat gösterilmesini gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olursa, hakim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir (m. 87/2).

1092 Teminat gösterilmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde, ilgilinin talebi üzerine mahkeme, teminatın iadesine karar verir (m. 89).

1093 Teminatın miktarı veya geçerli olup olmadığı hakkında itirazda bulunmak mümkündür. Bu konudaki itirazlar da davaya bakan hakim tarafından karara bağlanır.

§ 11. DAVAYA CEVAP

I. SAVUNMAHAKKI

1094 Dava dilekçesi mahkemeye verildikten sonra, mahkeme, dilekçeyi davalıya tebliğ ederek onu durumdan haberdar etmek ve savunma imkanı tanımak zorundadır. Davacının yargı organlarına başvurarak dava açma hakkı bulunduğu gibi, davalının da meşru vasıta ve yollardan yararlanarak mahkeme önünde savunma hakkı bulunmaktadır (AY m. 36). Kanunda belirtilen istisnalar dışında hakim, iki tarafı dinlemeden ve davalıyı savunmasını bildirmek için davet etmeden hüküm veremez (m. 27).

1095 Davalıya savunma hakkının tanınması, hukuki dinlenilme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Davalı dinlenmeden karar verilmesi, davalının hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelir. Eski bir Latince özdeyişle *"sadece bir tarafın dinlenmesi kimsenin dinlenmemesidir"*. Davalıya savunma imkanı verilmesi demek, davalı açısından hukuki koruma talebinin veya hakkının da sağlanması demektir. Savunma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve hakimin iki tarafa eşit davranması ilkesi ile de yakın ilişkilidir. Savunma hakkı tanınmadan adil yargılamanın gerçekleştiği söylenemez.

1096 Davalıya, dava dilekçesi tebliğ edilip davetiye gönderilerek savunma hakkı tanındıktan sonra, davalı, bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Davalı, kural olarakcevap dilekçesi vererek duruşmalarda ve yargılamanın diğer aşamalarında yer alıp delillerini ileri sürerek hükme etkide bulunmak şeklinde savunma hakkını kullanabilir. Ancak, davalı, davanın başında cevap dilekçesi vermemiş, duruşmalara gelmemiş olsa dahi, yargılama devam ettikçe davada yer alabilir. Bununla birlikte, cevap dilekçesi vermeyen ya da duruşmalara gelmeyen davalı, savunmasını güçleştirecektir. Çünkü cevap dilekçesi vermemenin ve duruşmalara gelmemenin bazı sonuçları vardır.

1097 Davalının cevap dilekçesi vermemesi durumunda, davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları (davayı) inkar ettiği kabul edilir (m. 128).

1098 Davacı duruşmaya gelmezse, duruma göre dosyanın işlemden kaldırılması ile karşılaşır (m. 150). Davalı geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmezse, yokluğunda yapılan işlemlere kural olarak itiraz edemez.

II. SAVUNMANIN ŞEKLİ

Dava dilekçesinin tebliği üzerine davalı değişik şekillerde davranabilir. 1099
Davalıdavayı kabul edebileceği gibi, davaya cevap vermeyebilir ya da cevap dilekçesi vererek davaya karşı koyabilir. Davaya karşı koyarken de, sadece davacının ileri sürdüğü hususlara karşı koymakla yetinebileceği gibi, yeni vakıalar da ileri sürebilir.

A. Davanı,ı Kabul Edilmesi

Davalı, davacının dava açarak yönelttiği talepleri haklı görüyorsa, davayı 1100
kısmen veya tamamen kabul edebilir (m. 308) ve davanın kabulüyle, kabul oranında dava son bulmuş olur (m. 311). Davanın kabulü ileride ayrıntılı olarak açıklanacaktır (Bkz. aşa.§ 16, V, A, 2).

Kabul ile davalı, davacının talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul 1101
etmiş olur. Davacı, kısmen davayı kabul etmişse, kabul etmediği bölüm için davaya devam edebilir ve aşağıda açıklanacak olan savunmaları yapabilir.

Sadece talebin dayanağı olan bazı vakıaların kabulü, davanın kabulü 1102
olmayıp davacının ileri sürdüğü vakıaların ikrarıdır, ikrar ise davayı sonuçlandırmaz; sadece o vakıayı taraflar arasında tartışmalı olmaktan çıkarır (m. 188/1), haklın o vakıayı sabit kabul ederek diğer vakıaları inceler ve karar verir.

Davanın kabulü, davanın başında veya daha sonra olabileceği gibi, 1103
mahkemeye verilecek bir dilekçeyle veya tutanağa geçirtmek suretiyle sözlü de olabilir (m. 309). Ancak, davanın başında davanın kabul edilmesi, davalının lehinedir. Şayet davalı, davranışları ile davanın açılmasına sebebiyet vermemiş ve en geç ilk duruşmada davayı kabul etmişse yargılama giderlerini ödemekten kurtulur (m. 312/2).

B. Cevap Dilekçesi Verilmemesi

Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava di- 1104
lekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılır (m. 128). Kanunda yer alan bu konudaki açık düzenlemeyle, hukukumuzda davaya karşı susmanın ikrardan gelmediği, aksine inkar sayıldığı vurgulanmıştır.

Davayı inkar etmiş sayılan davalı, daha sonra ikinci cevap dilekçesi 1105
veremez. Zira ikinci cevap dilekçesi cevaba cevap dilekçesine karşı verilir. Cevap dilekçesi vermemiş olan davalının sadece inkar ile yetinmiş olduğu

varsayılır ve ön inceleme ile tahkikat aşamasında sadece inkar çerçevesinde savunma yapabilir ve bu yönde ispat faaliyetinde bulunarak delil gösterebilir.

C. *Cevap Dilekçesi Verilmesi*

1106 Yukarıda sayılan durumlar dışında davalı, dava dilekçesini aldıktan sonra bir cevap dilekçesi hazırlayarak savunmalarını mahkemeye bildirir. Cevap dilekçesinin içeriğinin nasıl olacağı ve hangi sürede ve şekilde mahkemeye verileceği ve savunma sebeplerinin neler olduğu aşağıda ayrıca açıklanacağından burada ayrıntısına girmiyoruz (Bkz.aşa.§11, IV).

1107 Davalı, değişik savunma sebeplerine dayanabilir. Savunma sebepleri, usul hukukundan kaynaklanabileceği gibi, maddi hukuktan da kaynaklanabilir. Davalının öncelikle usul hukukuna ilişkin savunmaları incelenir, daha sonra maddi hukuka ilişkin savunmalarının incelenmesine geçilir. Davalı, sadece davacının ileri sürdüğü vakıaların yerinde olmadığına ilişkin savunma yaparak mevcut vakıalara karşı koyabileceği gibi, yeni birtakım vakıalar ileri sürerek davacının talebinin haksızlığını ispat etmeye de çalışabilir.

III. SAVUNMASEBEPLERİ

1108 Şayet davalı, davacının davasını kabul etmiyorsa, savunma yapacaktır. Davalının savunmaları maddi hukuktan veya usul hukukundan kaynaklanır. Bu savunmalardan öncelikle usule ilişkin savunmaların, sonra maddi hukuka (esasa) ilişkin savunmaların yapılması gerekir. Ancak biz usule ilişkin savunma sebeplerini daha ayrıntılı inceleyeceğimizden, aşağıda maddi hukuka ilişkin savunmaları inceledikten sonra usule ilişkin savunmalar üzerinde duracağız.

A. *Maddi Hukuka İlişkin Savunma Sebepleri*

1109 Maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri ikiye ayrılır. Bunlar itirazlar ve def ilerdir. İtirazlar ve defiler, maddi hukuk konuları olduğu ve diğer hukuk dallarını ilgilendirdiği için, burada sadece genel hatlarıyla incelenecektir.

11ıO Maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinden önce itirazların, daha sonra def ilerin incelenmesi gerekir. Çünkü dosya kapsamındaki itirazları hakim kendiliğinden dikkate almak zorunda iken, defiler ancak taraflarca ileri sürüldüğünde dikkate alınabilir.

1. İtirazlar

İtirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesini gerektiren vakıalardır. Örneğin, sözleşme yapılırken taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmaması veya geçerlilik şeklindeki şekil şartına uyulmaması, hakkın doğumuna engel olan bir itirazken, borcun ifa, ibra veya imkansızlık sebebiyle sona ermesi, hakkı sona erdiren bir itiraz sebebidir. *1111*

İtirazlar, hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulur. Ancak bunun için itirazın, dava dosyasına girmesi, dava malzemesi içinde yer alması gerekir. İtiraz konusu olay, davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, dava malzemesinden, cevap dilekçesinden, tarafların ileri sürdükleri olaylardan, d□syadaki belgelerden anlaşılır, tespit edilirse hakim tarafından dikkate alınır. Itirazlar, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmakla birlikte ispatı, yine de taraflara aittir. Dava dosyasından anlaşılmayan itirazlar ise, cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile ileri sürülür veya davacının açıkça muvafakat ettiği durumlarda daha so□a da başarı ile ileri sürülebilir ve mahkeme tarafından incelenebilir. *1112*

2. Def'iler

Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi, özel bir sebeple yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Buna zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i, tartışma def'i örnek gösterilebilir. Burada davalı, bir borç altındadır, ancak kanunun tanıdığı imkan sebebiyle, örneğin borç zamanaşımına uğradığından, zamanaşıuru def'ini ileri sürerek borcu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu sebeple kural olarak, itiraz bir vakıa iken, def'i bir haktır. İtirazlarda hak (doğmaması veya sonradan ortadan kalkması sebebiyle) mevcut değilken; def'i de hak esasen mevcuttur, fakat borçlunun onu yerine getirmemesi için kanunun tanıdığı özel bir sebep bulunmaktadır. *1113*

Def'ileri ancak davalı ileri sürerse hakim dikkate alır. Davalı, def'iyi açıkça ileri sürmemişse, haklın dava dosyasından anlasa bile, kendiliğinden dikkate alamaz ve bu konuda davalıya bir hatırlatmada bulunamaz. *1114*

3. Takasın Özel Durumu

Davalının savunmaları içinde takas, özel bir durum arz eder. Esasen daha önce takas yönünde bir beyanda bulunulmuşsa, takasın borcu sona erdirmesi sebebiyle davada takasın ileri sürülmesi bir itiraz niteliğindedir. Ancak, herzaman takas bu şekilde basit olarak karşımıza çıkmaz, dava açılmadan önce takas hakkı kullanılmamış, ilk defa dava içinde kullanılıyor *1115*

olabilir. Özellikle bu durumda takasın bir itiraz mı yoksa def'i niteliğinde mi ya da usuli bir işlem mi olduğu tartışılabilir.

1116 Davanın açılmasından önce veya görülmekte olan dava dışında takas ileri sürülmüşse, bu takas, borçlar hukuku hükümlerine tabi maddi hukuka ilişkin bir işlemdir. Bu nedenle şartları borçlar hukukuna tabidir. Davadan önce ileri sürülmüş olan takas, bir itirazdır. Çünkü takasın ileri sürülmesi ile eğer koşullar mevcutsa, her iki alacak sona erdiğinden, bu alacağı sona erdiren bir savunma olup, itiraz niteliğindedir. Bu tür bir itiraz dava dosyasından anlaşılabildiği takdirde, hakim tarafından her zaman nazara alınabileceği gibi, taraf da bunu her zaman ileri sürebilir. Ancak, takas dava dosyasından anlaşılamıyorsa, cevap dilekçelerinde ileri sürülmeyen takas savunmasının daha sonra ileri sürülmeye çalışılması, savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşacaktır. Bu yasak kapsamında onun istisnaları çerçevesinde ileri sürülebilir. Buna karşılık, davadan önce ya da dava dışında kullanmadığı takas hakkını, dava sırasında kullanan davalı, bu durumda, çifte etki doğuran bir işlem yapmış olur. Zira, daha önce bu hakkı kullanmadığından, borç o ana kadar sona ermemiştir, takasın dava yoluyla kullanıldığı anda bu etki ortaya çıkar. Yani, davalı, böylelikle hakkı sona erdiren bir vakıa ileri sürmüş olur. Bunun ileri sürülmesi usul işlemidir ve usul hukukuna tabidir; ancak aynı zamanda doğrudan maddi hukukta da sonuç doğurur.

1117 Takas, genellikle, davadan önce değil, dava sırasında ileri sürülür. Eğer cevap dilekçesinde takas ileri sürülmüşse, böylelikle takas maddi hukuk bakımından da ileri sürülmüş olur. Ancak, o ana kadar takas hakkı hiç kullanılmamış, cevap dilekçesinde de ileri sürülmemişse, hakim, dosyadan davalının mukabil bir alacağının olduğunu anlasa dahi, takas sebebiyle işlem yapamaz. Çünkü kullanılmayan takas hakkı, itiraz etkisi doğurmaz. Şayet davalı daha önce kullanmadığı, cevap dilekçesinde de ileri sürmediği takas imkanını davanın ileri aşamalarında kullanmak isterse o zaman da, savunmanın genişletilmesi çerçevesinde ileri sürebilecektir.

111 S Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda takasın dava dışında veya görülmekte olan dava sırasında ileri sürülmesi ayırt edilmemiştir. Davada takas çoğunlukla terditli savunma olarak ileri sürülür. Yani, davalı, öncelikle asıl alacağa karşı koyar ve bu nedenle davanın reddini talep eder, ancak mahkeme asıl alacağın mevcut olduğu sonucuna varırsa, kendisi de alacaklı olduğundan, bu alacağı ile davacının alacağını takas yolu ile sona ermesini ve buna göre karar verilmesini talep eder. Davalı için takas davanın reddini sağlamak için enson çaredir. Bu konuda karar verilebilmesi için önce davacı-

nın talebinin kabul edilmesi gerekir. Eğer davacının talebi kabul edilirse, bu t.tl.:dirde takas incelenecektir.

Başlangıçta ve süresinde diğer cevaplarla birlikte ileri sürülemeyen tıhsın ileri sürülmesi, kural olarak savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde değerlendirilecektir.Eğer davalı, takas beyanını, savunmanın genişletilmesi yasağı nedeniyle ileri süremezse, takas yolu ile ilm sürmek istediği alacağı için ayrı bir dava açabilir. Zira takas yolu ile ileri sürmek istediği alacağı usuli nedenlerle mahkeme tarafından incelenmemiştir. Bu nedenle takas hakkında hüküm verilemez ve dolayısıyla kesin hüküm deoluşmaz. *1119*

Takas konusu alacak, asıl alacaktan daha fazla ise ve davalı bu fazla alacağının da hüküm altına alınmasını istiyorsa, o zaman sadece davada savunma olarakileri sürmekle yetinmemeli, ayrıca karşı dava açmalıdır. Ancak, takas konusu alacak, asıl alacaktan fazla olmakla birlikte, karşı dava açılmayıp sadece savunma olarak ileri sürülmüşse, mahkeme, asıl alacaktan fazla bir &cağın olduğunu tespit etse bile sadece davanın reddi ile yetinmeli, fazla olankısmı hüküm altına almamalıdır. *1120*

B. Usul Hukukuna İl.işkin Savunma Sebepleri

Usul hukukuna ilişkin savunma sebepleri, davanın esasına girilerek incelenmesine engel teşkil eder. Usule ilişkin itirazları da dava şartları ve ilk itirazlar olarak iki alt başlıkta toplamak mümkündür. Ancak davalı, sadece açılan davaya karşı koymak yerine, kendisi de davacıdan karşı taleplerde bulunabilir. Bu durumda bir yandan davaya karşı savunmalarını yaparken, diğer yandan da davacıdan olan karşı taleplerinin hüküm altına alınmasını isteyebilir. Bunun için karşı dava açması gerekir. *1121*

1. Dava Şartları

Dava şartları, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır. Dava şartlan yukarıda incelendiğinden burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır (Bh.yuk. § 9, II). *1122*

Dava şartları, aşağıda açıklanacak olan ilk itirazlardan farklıdır. Dava şartlanru hakim, kendiliğinden dikkate alırken, ilk itirazlar ancak tarafların ilk İtiraz süresinde bunları ileri sürmesi üzerine incelenir; dava şartlarının bulunmadığı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve dikkate alınabilir- *1123*

ken, ilk itirazlar davanın başında, cevap süresi içinde, sadece cevap dilekçesinde ileri sürülebilir (m. 117/ 1).

1124 Dava açıldığında mahkeme, tüm savunmalardan önce dava şartlarını kendiliğinden inceler; daha sonra ilk itirazları incelemeye geçer (rn. 117/2). Mahkeme dava şartlarına ilişkin incelemesini ön incelemede tamamlamak ve bir karar vermek zorundadır (m. 137, 140/1).

2. İlk İtirazlar (Dava Engelleri)

a. İlk İtiraz Halleri

1125 Davanın esasına girmeye engel teşkil eden ve davanın başında ileri sürüldüğünde dikkate alınan usule ilişkin itirazlara ilk itirazlar (dava engelleri) denir. İlk itirazların nelerden ibaret olduğu, kanunda sınırlı olarak sayılmıştır; busayım dışında ilk itiraz ileri sürmek mümkün değildir.

1126 İlk itirazların bir kısmı yeri geldiğinde ayrıntılı olarak incelendiğinden, burada sadece ilk itirazları belirtmekle yetinip başka yerlerde açıklanmayan ilk itirazlar üzerinde duracağız.

1127 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ilk itirazlar üçe indirilmişti. Ancak 6335 sayılı Kanun'la 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun S. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerekasliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisi sona erdirilmiş ve bundan böyle her iki mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisine dönüştürülmüştür. Böylelikle iş bölümü itirazı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan değişiklikten sonra fiilen kaldırılmıştı. 7251 sayılı Kanunla yapılan değişildik ile de iş bölümü ilk itirazına ilişkin bent Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan çıkarılmıştır. Önceki kanunda derdestlik, davaların birleştirilmesi, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanların teminat talebi ve dava dilekçesi veya davetiyede ya da cevap dilekçesinde eksikliklerin bulunduğu iddiası ilk itiraz iken (Bkz. HUMK m.187), derdestlik (m. 114/1-ı), teminat (114/1-ğ) dava şartı haline getirilmiştir, davaların birleştirilmesi ise davanın her aşamasında (m. 166/1) ileri sürülebilecektir. Yetkinin kesin yetki olmadığı hallerde ilk itiraz olarak ileri sürülmesi korunmuştur. Tahkim itirazının ilk itiraz olması ise HukukMuhakemeleri Kanunu ile birlikte kabul edilmiştir (rn.116/1-b).

aa. Yetki İtirazı

1128 Yetkinin kesin yetki olmadığı durumlarda, kural olarak yetki itirazının ilkitiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Daha sonra bu konudaki itiraz dinlenmez.

bb. Tahkim İtirazı

1129 Geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen davacı, mahkemeye başvurursa, davalının uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi gerektiğini ilk itiraz olarak cevap dilekçesiyle ileri sürmesi gerekir. Süresi içinde tahkim ilk itirazı ileri sürülmezse, mahkeme uyuşmazlığı çözebilir ve bundan sonra taraflar uyuşmazlığın mahkemede çözümüne karşı koyamaz. Davalı, süresi içinde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi gerektiğini ileri sürerse, mahkeme bu itirazı inceler ve bir karar verir. Mahkeme itirazı kabul ederse, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğinden davayı usulden reddeder. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Mahkeme itirazı kabul etmezse, davaya devam eder. Bu karara karşı ise tek başına değil, ancak nihai kararla birlikte kanun yoluna müracaat edilebilir.

b. İlk İtirazların İleri Sürülmesi, İncelenmesi ve İlk İtirazlar Hakkında Verilecek Kararlar

1130 İlk itirazlar, davanın başında esasa cevaplarla birlikte ileri sürülmelidir. İlk itirazlar, dosyadan anlaşılsa dahi hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz. İlk itirazları, dava şartlarından ayıran en önemli özellik de budur.

1131 Davalı, tüm ilk itirazlarını birlikte, davanın başında, cevap dilekçesinde ileri sürmelidir (m.117/ 1). Davaya cevap süresi kural olarak, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (m. 127, 317). İlk itiraz süresi, hak düşürücü bir süredir. Bu sebeple, süre geçtikten sonra davacı muvafakat etse dahi ilk itirazlar mahkemece incelenemez.

1132 Davacı, karşı davaya karşı cevap veriyorsa, ilk itirazlarını da bu cevap dilekçesinde ileri sürmesi gerekir.

1133 Mahkeme, ilk itirazlardan önce dava şartlarını inceler. Dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit ederse, ilk itirazları incelemeye geçmeden dava şartı hakkında gerekli kararı verir. Dava şartlarının tam olduğu anlaşılırsa,ilkitirazların incelenmesine geçilir (m.117/2). Mahkeme dava şartlarına ilişkin incelemesini tamamladıktan sonra, yine ön incelemede ilk itirazlara ilişkin incelemesini tamamlamak ve bir karar vermek zorundadır (m. 137, 140/1).

1134 İlk itirazın kabulü halinde, o ilk itiraza uygun karar verilir. Örneğin, yetki itirazı kabul edilirse, yetkisizlik; tahkim itirazı kabul edilirse uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine karar verilir.

1135 Mahkeme ilk itirazları birlikte inceler ve karara bağlar (m. 117/3). Ancak, ilk itirazlardan biri incelenip kabul edildiğinde, diğerinin incelenmesine gerek kalmayacaksa, öncelik srrası bu şekilde tespit edilerek, ilk itirazlar incelenir. Bu nedenle mahkemenin öncelikle tahkim itirazını incelemesi gerekir. Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın mahkemede değil de hakemde görülmesini sağladığı için tahkim itirazı adeta yargı yolu itirazı gibi sonuç doğurmaktadrr. Mahkeme, tahkim itirazını kabul ederse, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceğini belirterek davayı usulden reddeder ve uyuşmazlık hakemde görüleceği için bu aşamada artık hangi mahkemenin yetkili olduğu önemli olmayacaktrr. Ancak önce yetki itirazının incelenmesi gerektiği kabul edilirse ve uyuşmazlığın da tahkimde görülmesi gerekli ise yetki itirazının incelenmesi gereksiz olacak ve zaman kaybına sebebiyet verecektir. Zira bu durumda mahkeme yetkisizlik kararı verecek ve tahkim itirazı yetkili mahkemece incelenecektir. Yetkili mahkeme, bu kez tahkim itirazını kabul ederse, uyuşmazlık tahkimde görülecektir.

1136 Mahkeme tahkim itirazını reddederse, bu durumda yetki itirazını inceleyecektir. Bu incelemenin sonunda yetki itirazını da reddederse tahkikat aşamasına geçecektir. Buna karşılık mahkeme yetki itirazını kabul ederse yetkisizlik kararı vererek davayı usulden reddedecektir.

3. Karşı Dava Açılması

a. Genel Olarak

1137 Davalının aynı mahkemede ve aynı dosyada, kendi hakkının da hüküm altına alınmasını isteyerek davacıya yönelik bir dava açmasına karşı dava denir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan önce bu dava karşılık dava olarak da isimlendirilmekle birlikte, artık karşı dava teriminin kullanılması gerekir. Örneğin, davacının 10.000 lira için açtığı alacak davasında, davalı verdiği cevap dilekçesiyle açacağı karşı davayla kendisinin de davacıdan 15.000 lira alacağının bulunduğunu, bu alacağın 10.000 lirasının davacının alacağı ile takas edilmesini ve 5.000 liralık alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir.

1138 Davalı vereceği cevap dilekçesiyle kural olarak, davacının iddialarına karşı koymaya ve davanın reddini sağlamaya yönelik savunmada bulunur. Karşı davayla davalı, sadece davacının açtığı davaya karşı savunma yapmakla

yetinmemekte, kendisinin de davacıdan olan hakkının hüküm altına alınmasını talep etmektedir. Davalı, karşı dava açmazsa, ileri sürdüğü hakkıyla, o dava içerisinde sadece savunma yapmış olur, hakkının hüküm altına alınmasını sağlayamaz.

b. Karşı Davanın Şartları

aa. Asıl Dava Derdest Olmalıdır

1139 Bir kimse, hakkını bağımsız bir şekilde dava edebilir, dava açmak için başkasının kendisine karşı dava açmasını beklemesine gerek yoktur. Karşı davada ileri sürülen talebin de bağımsız bir şekilde ayrı dava konusu yapılması mümkündür. Ancak karşı davanın bu şekilde nitelendirilebilmesi için, karşı davanın davacısı, kendisine karşı açılmış ve halen görülmekte olan (derdest) bir davada davalı olarak yer almalıdır (m. 132/1-a).

1140 Karşı dava, daha önce açılmış asıl davaya karşı, aynı mahkemede açılır. Busebeple karşı davanın açılabilmesi için derdest bir dava bulunmalıdır.

bb. Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunmalıdır

1141 Bir davanın karşı dava olarak açılabilmesi için, asıl dava ile arasında bir bağlantının bulunması gerekir. Davaların aynıveya birbirine benzer sebepten doğmuş olması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olması durumunda iki dava arasında bağlantı var sayılır (m. 166/4). Takas ve mahsupta bir bağlantının bulunduğu kanun tarafından açıkça varsayılmıştır. Asıl davaya karşı, takas ve mahsup talebiyle karşı dava açılabilir vebu durumda bir bağlantının bulunup bulunmadığı ayrıca araştırılmaz.

1142 Gerek iki dava arasında bağlantı bulunması halinde, gerekse takas veya mahsup iddiasıyla karşı dava açılması halinde, karşı dava açmakta genel bir dava şartı olarak hukuki yarar var sayılacaktır. Davalının alacağı, davacının alacağından daha düşükse, karşı dava açmak yerine talebini, asıl davada sadece savunma olarak ileri sürmelidir. Savunma olarak ileri sürülebilecek hususların ayn dava konusu yapılmasında hukuki yarar bulunmaz. Buna karşı davalının alacağı, davacının alacağından fazla ve hüküm altına aldırması gereken bir miktar mevcut ise karşı dava açılabilir.

cc. Asıl Dava ile Karşı Dava Aynı Yargı Yoluna Tabi Olmalıdır

1143 Bir davanın derdest bir davaya karşı, karşı dava olarak açılabilmesi için her iki davanın da aynı yargı yoluna tabi olması gerekir. Dolayısıyla, idari

yargının görevine giren bir davanın adliye mahkemesinde karşı dava olarak açılması kabul edilemez.

1144 Asıl davayla karşı davadan birinin özel mahkemede, diğerinin genel mahkemede görülmesi durumunda karşı dava açılıp açılamayacağı konusunda bir açıklık yoktur. Ancak kanaatimizce, karşı davaya konu talebin de asıl davaya bakan mahkemenin görevine girmesi gerekir. Aksi takdirde asıl davaya bakan mahkemenin, karşı dava bakımından görevsizlik kararı vermesi gerekir. Nitekim 132. maddenin ikinci fıkrası da bu şekilde anlaşılmalıdır. Söz konusu fıkrada, mahkemenin gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği düzenlenmiştir. Burada özel mahkemede görülen bir davaya karşı, genel mahkemenin görevine giren bir dava karşı dava olarak açılsa da sonuç değişmeyecektir. Örneğin, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu asıl davaya, karşı dava olarak asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir dava açıldığında, asliye ticaret mahkemesi karşı dava bakımından görevsiz olacağından, görevsizlik karan vermelidir.

1145 Bunun dışında karşı davanın Kanun'da belirtilen şartlarının bulunmadığının anlaşılması halinde mahkeme, re'sen veya talep üzerine karşı davanın asıl davadan ayrılmasına karar verir (m. 132/2). Bu durumda, ayrılan karşı dava için aynı mahkemede ayrı dosya açılır ve ayrı esas numarası verilir.

c. Karşı Dava Açma Süresi

1146 Karşı davanın, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçeyle açılması gerekir (m. 133/1). Buna göre, yazılı ve basit yargılama usullerinde kural olarak, dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içinde verilecek cevap dilekçesiyle veya bu iki hafta içinde cevap dilekçesinden ayrı bir dilekçeyle karşı dava da açılmalıdır. Cevap süresinin 127'inci madde çerçevesinde mahkeme tarafından uzatılmış olması durumunda, bu ek süre içinde karşı dava açılması da mümkündür.

1147 Mahkeme, karşı davanın süresinden sonra açıldığını tespit ederse, davaların ayrılmasına karar verir (m. 133/2).

d. Karşı Davanın Açılması ve İncelenmesi

1148 Genel olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davaya ilişkin hükümleri aksine özel bir düzenleme olmadıkça karşı dava hakkında da uygulanır (m. 135). Karşı dava için ayrı bir dosya numarası verilmez ve asıl dava ile birlikte incelenir, tahkikat birlikte yürütülür. Bununla birlikte, karşı dava için bağımsız bir dava gibi harç alınır (HarçK m. 6), hükümde de her

ikisi için ayrı ayrı karar ve ilam harcı belirtilir. Ayrıca, dava şartları da ayrı değerlendirilir.

Davacı, asıl dava için vereceği cevaba cevaplarında (replik), karşı dava- 1149
yada cevap verebilir.

Asıl dava ve karşı dava hakkında davanın sonunda birlikte hüküm veri- 1150
lir; ancak, bu iki dava hakkındaki kararlar hükümde ayrı ayrı belirtilir ve her iki dava için ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilir.

IV. CEVAP DİLEKÇESİ

A. Cevap Dilekçesinin Unsurları

Cevap dilekçesinde bulunması gereken hususlar kanunda belirtilmiştir 1151
(m.129).

I. Mahkemenin Adı

Cevap dilekçesi hangi mahkemeye verilecekse, o mahkemenin öncelik- 1152
leyazılması gerekir (m. 129 /1-a). Örneğin *"İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi"* gibi. O yerde birden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa, davalı, kendisine gönderilen dava dilekçesinden davanın hangi mahkemede görüleceğini öğr:neceğinden, cevap dilekçesini de o mahkemeye hitaben yazması gerekir. 0meğin, dava dilekçesini İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi göndermiş ise, cevap dilekçesinin de o mahkemeye hitaben yazılması gerekir.

Davalı, dosya numarasını da bildiğinden ve dilekçenin ilgili dosyaya 1153
konulmasını sağlamak için mahkemenin adından sonra dilekçenin sağ üst köşesine dosya numarasını da yazmalıdır. Burada şunu belirtmek gerekir ki, dosya numarası belli ise, mahkemeye verilen tüm dilekçe ve yazılarda bu numara yazılmalıdır.

2. Tarafların Ad ve Soyadları ile Adresleri

Cevap dilekçesinde önce cevap veren olarak davalının adı, soyadı ve 11s4
adresi; davalı yurt dışında ise açılan davayla ilgili işlemlere esas olmak üzere }"nrt içinde göstereceği bir adres mutlaka belirtilmelidir. Yurt içinde adresi bulunmayan davalı ister Türk vatandaşı olsun, isterse yabancı olsun, cevap dilekçesi ile birlikte mutlaka kendisine tebligat yapılabilmesi için Türkiye'de biradres göstermek zorundadır. Davalının vekilinin bulunması ve vekilinin adresinin cevap dilekçesinde gösterilmiş olması davalıyı Türkiye'de bir adres göstermek zorunluluğundan kurtarmaz. Zira davasını vekil aracılığı ile

takip eden davalıya yapılacak tebligatlar vekilinin adresine yapılacak ise de, kendisine tebligat yapılmak istendiğinde bu tebligat Türkiye'de gösterdiği adresine yapılacaktır. Örneğin, davalının isticvabı (m.171) veya yemin için (m. 228) davet edilmesi halinde bizzat kendisine tebligat yapılması gerekmektedir. Türkiye'de adres gösteren davalının bu adreste bulunuyor veya oturuyor olması gerekmemektedir. Bu adres sadece tebligat yapılabilmesi içindir. Mahkeme davalıya tebligat yapmak istediğinde, bu adrese gönderilen tebligat geçerli bir tebligat olarak kabul edilecek ve yine bu adrese tebligat yapıldığından davalının bu tebligattan haberdar olduğu kabul edilerek süre işlemeye başlayacaktır. Bu hükmün amacı yabancı ülkede oturan bir kişiye yapılacak tebligatlar nedeniyle davanın uzun sürmesinin önlenmesidir. Aslında Türkiye içinde adres gösterme zorunluluğunun, yabancı ülkede adresi olan davacı için de geçerli olması uygun olurdu.

1155 Davalı cevabında davacının adı, soyadı ve adresini de yazmalıdır (m. 129/1-b).

3. Davalının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası

1156 Davalı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise, davaya cevap dilekçesinde mutlaka TC kimlik.numarasını da belirtmelidir (m. 129/1-c). Bu unsur cevap dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır.

4. Kanuni Temsilci veVekilin Adı Soyadı ve Adresi

1157 Davalı kendisini bir vekil vasıtasıyla temsil ettiriyorsa, vekilinin adı soyadı ve adresinin yazılması da zorunludur. Davacı vekili varsa onun da adı, soyadı ve adresinin yazılması gerekir. Eğer tarafların dava ehliyeti yoksa, kanuni temsilcilerinin adı soyadı ve adresleri de cevap dilekçesinde gösterilmelidir (m. 129/1-ç).

5. Savunmanın Dayanağı Olan Vakıalar

1158 Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri cevap dilekçesinde yer almalıdır (m. 129 / 1-d).

1159 Davalı, cevap dilekçesinde önce usule ilişkin savunmalarını, daha sonra maddi hukuka ilişkin savunmalarını yazmalıdır. Bunları da, önce dava şartlarını, sonra ilkitirazları, daha sonra maddi hukuktan kaynaklanan itirazları ve def ileri yazmak şeklinde inceleme sırasına göre yazmak uygun olur. Ancak bu sıraya uyulmamasının bir yaptırımı yoktur. Davalı, eğer şartları varsa, karşı davasını da cevap dilekçesinde açmalıdır (m. 133).

Davalı, dava şartlan ile maddi hukuktan kaynaklanan ve dosyadan anlaşılan itirazlarını cevap dilekçesinde belirtmese dahi mahkeme bunları kendiliğinden dikkate alır. Ancak, ilk itirazlarını cevap dilekçesinde ileri sürmemişse daha sonra ileri sürmesi mümkün değildir. Çünkü ilk itiraz süresi, hak düşürücü süre olduğundan, karşı tarafın rızası veya ıslah yolu ile ileri sürülmesi mümkün değildir. Def'iler ve dosyadan anlaşılmayan itirazlar ise, savunmayı değiştirme ve genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürülebilir (m. 141). *1160*

Davalı cevaplarını, mümkün olduğunca davacının dilekçesinde belirttiğivakıalara cevap teşkil edecek bir sıra numarası ile belirtmelidir. Cevapların dilekçede eksiksiz ve doğru olarak gösterilmesi önemlidir. Çünkü mahkeme, davalının dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez (m.25/1). Bu konuda dava dilekçesi için söylenenler burada da kıyasen geçerlidir (Bkz. yuk. §10, II). *1161*

6. Dayanılan Deliller

Davalı, dilekçesinde savunma dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini açıkça belirtmelidir (m. 129/1-e). Bu husus, davalının savunmasını somutlaştırma yükünün gereğidir. *1162*

Davalı da davacı gibi yazılı delillerini dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermeli ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalarda bulunmalıdır (m. 129/2, m. 121). Delillerin gösterilmesi aşağıda ayrıca inceleneceğinden burada ayrıntıları üzerinde durmuyoruz. *1163*

7. Hukuki Sebepler

Davalı, savunmalarını dayandırdığı hukuki sebepleri de dilekçesinde göstermelidir (m. 129/1-f). Ancak bu, dava dilekçesinde zorunlu olmadığı gibi, cevap dilekçesinin de zorunlu bir unsuru değildir. Zira, hakim hukuki sebepleri kendiliğinden bulmalı ve uygulamalıdır (m. 33). Bununla birlikte özellikle somutlaştırma yükü ve diğer birçok yönden hukuki sebebin gösterilmesi gerekmektedir. Bilhassa avukatla takip edilen işlerde, salt vakıaları sıralayıp hukuki bir dayanak ortaya koymadan dava açan bir avukatın görevini tam yaptığı söylenemez ve duruma göre sorumluluğu dahi doğabilir. *1164*

8. Talep Sonucu

1165 Davalı, dilekçenin talep sonucu (netice-i talep) kısmında açıkça savunmasının ne olduğunu belirtmelidir (m. 129/1-g). Davalı, talep sonucunda davanın tamamen veya kısmen reddini isteyebileceği gibi, varsa karşı davasını ve hüküm altına alınmasını istediği hususları da belirtmelidir.

9. İmza

1166 Cevap dilekçesinde son olarak davalı veya vekilinin ya da kanuni temsilcisinin imzası yer almalıdır (m. 129/1-ğ).

B. Cevap Dilekçesinin Unsurlarında Noksanlık Bulunması

1167 Cevap dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan, aşağıda sayılanlardan herhangi birisi eksik olursa, bu durumda mahkeme, eksikliğin giderilmesi için, davalıya bir haftalık kesin süre verir; eksiklik bu süre içinde giderilmezse cevap dilekçesi verilmemiş sayılır (m. 130). Bu unsurlar şunlardır:

- ▶ Mahkemenin adı,
- ▶ Tarafların ad ve soyadları ile adresleri ve yurt içindeki tebligat adresi,
- ▶ Davalının TC kimlik numarası,
- ▶ Varsa, tarafların kanuni temsilcilerinin veya vekilin adı soyadı ve adresleri ile
- ▶ Davalının (veya varsa vekili ya da kanuni temsilcisinin) imzası.

1168 Cevap dilekçesinde, dayanılan vakıalar ve deliller, bulunması gereken ve fakat zorunlu olmayan unsurlardır. Bunların eksikliği davalının savunmasını gereği gibi yapamaması sonucunu doğurur. Hukuki sebep ise, cevap dilekçesinde bulunması gerekli dahi olmayan unsurdur. Ancak dava dilekçesinin unsurları kısmında ifade ettiğimiz gibi, cevap dilekçesinde de hukuki sebeplerin gösterilmesi uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştırır ve hakime yardımcı olur.

V. CEVAP DİLEKÇESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ

1169 Cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesine benzerlik gösterir. Ancak bununla birlikte, cevap dilekçesinin niteliğirıden kaynaklanan bazı özellikler bulunmaktadır.

1170 Cevap dilekçesi de, dava dilekçesi gibi davacı sayısından bir fazla verilir. Cevap dilekçesinin verilmesi herhangi bir harca tabi değildir, ancak davalı,

dilekçenin tebliği için gerekli giderleri ödemelidir. Adli tatilde de cevap dilekçesi verilebilir (m. 103/3).

Cevap dilekçesi, hakime verilir ve hakim dilekçeyi havale eder. Kural olarak cevap dilekçesinin verildiği tarih, hakimin havale tarihidir. Ancak, kalemce dilekçenin, havale tarihinden daha sonra getirildiği belgelenirse, o tarih, dilekçenin verildiği tarih olarak kabul edilmelidir (m. 126). *1171*

Davalıdan gerekli giderler alındıktan sonra, cevap dilekçesi davacıya (veyadavacılara) tebliğ edilir. *1172*

VI. CEVAP SÜRESİ

A. Kural

Cevap süresi yazılı yargılama usulünde iki haftadır ve bu süre dava dilekçesinin davalıya tebliği ile başlar (m. 127). *1173*

B. Cevap Süresinin Uzatılması

Davalının, cevap dilekçesini kanuni süre olan iki hafta içinde hazırlamasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, örneğin davalının işlerinin büyüklüğü sebebiyle, depo sayımı yapılması veya muhasebe kayıtları ve belgelerinin incelenip cevap verilmesinin uzun süre alması halinde cevap süresinin uzatılması istenebilir. ***1174***

Davalı cevap süresinin uzatılması talebini mutlaka cevap süresi olan iki hafta içinde, talebini haklı gösterecek sebepleri belirterek ve varsa delillerini de ekleyerek mahkemeden talep etmek zorundadır; aksi takdirde ek süre isteyemez. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ek sürenin de cevap süresi içinde istenmesidir. Mahkeme, bu talebi haklı bulursa, bir defaya mahsus olmak üzere bir ayı geçmemek kaydıyla ek bir cevap süresi verir; mahkeme bu kararını derhal taraflara bildirir (m. 127). ***1175***

Cevap süresi, iki haftalık sürenin bitiminden itibaren uzatılacaktır. Davalının cevap süresinin uzatılmasını talep ettiği tarih esas alınarak süre uzatılmaz. Cevap süresinin uzatıldığı taraflara ayrıca tebliğ edileceğinden, bu tebliğ süresinin de dikkate alınması gerekecektir. Zira tebligat genellikle bir hafta içinde yapılabilmektedir. Bu nedenle cevap süresinin son günü sürenin uzatılması istenilmişse, mahkeme bu bir haftalık süreyi de hesaplayarak sürenin uzatılmasına karar vermeli ve bunu tarafa tebliğ etmelidir. Ancak UZatına süresi, bir ayı geçemez. ***1176***

VII. CEVAP DİLEKÇESİ VERMENİN SONUÇLARI

1177 Davalı, cevap dilekçesi ile usule ve esasa ilişkin savunmalarını mahkemeye bildirmelidir. Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez (m. 131). İlk itirazların hepsi birlikte, cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi halde dinlenmez (m. 117/ 1). Çünkü cevap dilekçesinin verilmesi ile işin esasına girilmiştir ve ilk itirazlar bakımından hak düşürücü bir süre söz konusudur; hatta henüz cevap süresi dolmamış olsa bile cevap dilekçesinden sonra ayn bir dilekçeyle ilk itiraz ileri sürülemez. Örneğin, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren beş gün içinde cevap dilekçesi veren davalı, henüz iki haftalık süre dolmasa da unuttuğu bir ilk itirazını ileri süremez.

VIII. CEVABA CEVAP VE İKİNCİ CEVAP DİLEKÇELERİ

1178 Davacı, davalının cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde, cevaba cevap dilekçesi verebilir (replik); davalı da davacının bu cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir (düplik) (m. 136/1).

1179 Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri hakkında, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır (m. 136/2).

1180 Gerek cevaba cevap, gerekse ikinci cevap için geçerli olan iki haftalık sürenin, yukarıda cevap süresinin uzatılması hakkında yapılan açıklamalara uygun şekilde uzatılması mümkündür (m. 127). Cevap dilekçesi için sürenin uzatılmasını isteyen davalı, koşulları varsa ikinci cevap dilekçesinin de uzatılmasını isteyebilir.

1181 Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının başlangıcı, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesine bağlanmıştır (m. 141/1). Bu bakımdan cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri, eski düzenlemeye nazaran önemli hale gelmiştir.

1182 Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesiyle veya bunlara ilişkin sürelerin geçmesiyle dilekçelerin teatisi aşaması tamamlanır ve yargılamanın ikinci aşaması olan ön inceleme aşamasına geçilir.

IX. İDDİA VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VEYA DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI

A. Davayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı

1. Genel Olarak

1183 Davacı dava dilekçesinden sonra davalı tarafından verilen cevap dilekçesine karşı} dava dilekçesinde ileri sürmediği tüm vakıaları cevaba cevap dilekçesinde hiçbir engelle karşılaşmadan ileri sürebilir. Keza bu yeni vakıaları ileilgili delillerini sunabilir. Cevaba cevap dilekçesinde talep sonucunu dava dilekçesine nazaran genişletip değiştirebilir. Ancak cevaba cevap dilekçesi verdikten sonra} kanunda belirtilen istisnalar dışında davasını genişletip değiştiremez (m. 141). Bu yasakı usul hukukumuzda benimsenen teksif ilkesinin önemli bir sonucudur. Davayı genişletme veya değiştirme yasağı nedeniyle davacı davasını açarken ve nihayet cevaba cevap verirken iyi düşünmeli} gerek davasının dayanağı olan vakıaları} gerekse buna bağlı olarak taleplerini doğru tespit ederek dilekçelerinde belirtmelidir. Davacıı vakıaları ve taleplerini ileride genişletme veya değiştirme yasağı ile karşılaşmayacak şekilde mümkün olduğunca doğru tespit etmeli ve hukuki sebebe uygun olarak geniş tutmalıdır. Aksi halde} davacı bazen bunlar için yeni bir dava açmak zorunda kalabileceği gibiı bazen de (hakkından feragat etmişse) yeni bir dava açarak dahi hakkını talep edemez.

1184 Bu yasağın kapsamına} dava sebebi olarak vakıalar ve talep sonucu dahildir. Bunun dışında hukuki sebeplerin değiştirilmesi, davayı genişletme veya değiştirme sayılmaz. Talebin daraltılması da yasak kapsamında sayılmaz.

1185 Talepten başka bir şeye hüküm verilen hallerle kendiliğinden araştırma ilkesinin uygularıdığı davalarda davayı genişletme veya değiştirme yasağı uygulanmaz.

1186 Davacının cevaba cevap dilekçesi vermesinden sonra ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi davayı genişletme veya değiştirme sayılmaz. Bu çerçevede} sonradarı ortaya çıkan vakıalarla, dava konusunun tarafların iradesi dışında ortadarı kalkması veya değişmesi söz konusu olduğunda davayı genişletme ve değiştirme yasağı uygulanmaz. Örneğını dava sırasında dava konusu yapılan mal yanmışı tahrip olmuşsa, davaya artık mal üzerinden devam edilmesi söz konusu değilsei davanın tazminata dönüştürülmesi de yasak kapsamında kabul edilmemelidir.

1187 Davacı, cevaba cevap dilekçesiyle davasını (iddialarını) serbestçe genişletebilir ya da değiştirebilir. Cevaba cevap dilekçesinden sonra iddia genişletilemez yahut değiştirilemez. Kısaca dilekçeler teatisinden sonra genişletme ve değiştirme yasağı başlamaktadır (m. 141/1). Yasak konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatine ilişkin hükümler saklıdır (m. 141/2).

2. Davayı Genişletme veya Değiştirme Yasağına Tabi Olan Durumlar

a. Dava Sebebinin (Vakıaların) Genişletilmesi veya Değiştirilmesi

1188 Davacının dava ve cevaba cevap dilekçelerinde gösterdiği vakıaları değiştirmesi veya bu vakıalara yeni bir vakıa eklemesi yasağın ihlali anlamına gelir. Örneğin, davacı ön inceleme aşamasına kadar verdiği iki dilekçede belirttiği (a), (b), (c) vakıaları yerine, ön inceleme veya tahkikat aşamasında verdiği dilekçede, yeni bir (d) vakıasına dayanmak isterse bu, yasak kapsamında olduğu gibi, (a), (b), (c) vakıasının yanına yeni bir (d) vakıası eklemesi de yasak kapsamındadır.

1189 Davacının mevcut vakıanın içeriğine dahil olan bir hususu ileri sürmesi veya açıklaması, yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmez. Ayrıca mevcut vakıaların delili olan hususların, delillerin gösterilmesi sınırları çerçevesinde gösterilmesi de yeni vakıa ileri sürülmesi değildir. Ancak, delil ileri sürülürken yeni bir vakıa da ileri sürülüyorsa, bu yasak kapsamında kabul edilecektir. Örneğin, davacı, davalının trafik kurallarına aykırı olarak yolun sağında durduğunu ileri sürdükten sonra, keşif sırasında otomobili park ettikten sonra alması gereken tedbirleri almadığını ileri sürmesi yasak kapsamında değildir. Çünkü park ettikten sonra gerekli tedbirlerin alınmaması, trafik kurallarına aykırılık vakıasına dahildir.

b. Talep Sonucunun Genişletilmesi veya Değiştirilmesi

1190 Davacı davadaki talebini, dilekçeler aşamasından sonra değiştirir veya genişletirse, bu da davanın genişletilip değiştirilmesi yasağının ihlalidir. Örneğin, davacının talep sonucunda mahkemeden (a) talebinde bulunmasına rağmen, ön inceleme veya tahkikat aşamasında (a) talebini terk edip (b) talebinde bulunması veya (a) talebinin yanında yeni bir talep olarak (b)'nin de hüküm altına alınmasını istemesi, bu yasak kapsamındadır.

1191 Davacının talep ettiği bir malın yerine bedelini istemesi veya talebini bir lira olsa dahi arttırması, dava konusu talebin değiştirilmesi veya genişletilmesi olarak kabul edilecektir.

Davacının başlangıçta kısmi dava açmış olması durumunda dahi, alacağının dava dışı kalan kısmını aynı dava içerisinde talep etmesi talebin genişletilmesi olarak kabul edilecektir. Dava ve cevaba cevap dilekçelerinde talep edilmeyen, hakkında karar verilmesi davacının talebine bağlı olan ve mahkemenin kendiliğinden dikkate alamayacağı yan talepler de yasak kapsamına dahildir. Bu sebeple, davacı, bu dilekçelerinde belirtmediği halde sonradan faiz veya icra tazminatlarını talep etmesi durumunda, yasakla karşılaşacaktır. Bu gibi durumlarda özellikle faizle ilgili olarak davacı, dava devam ederken veya davadan sonra ayrı bir dava açarak, saklı tuttuğu alacak kesimini veya yan taleplerini isteyebilir. Şayet asıl dava devam ederken, bu alacaklar için ayrı bir dava açılmışsa bu davaların birleştirilmesi de istenebilir (m. 166). *1192*

Yasak kapsamına davanın açıldığı sırada mevcut olan vakıalar dahildir. Davanın açılmasından sonra ortaya çıkan yeni vakıaların ileri sürülmesi bakımından bir yasak söz konusu olamaz. Zira bu vakıaların dava açılırken veya cevap verilirken ileri sürülmesi imkansızdır. *1193*

Davadan kısmi feragat ile talebin daraltıldığı durumlarda, talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu değildir. *1194*

3. Davayı Genişletme veya Değiştirme Yasağının İstisnaları

a. Davalının Açık Rızası

Davayı genişletme ve değiştirme yasağının söz konusu olduğu durumlarda, davalı buna açık bir şekilde izin verirse, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün olur (m. 141/2); davalının değiştirmeye karşı sessiz kalması ve değiştirilen ya da eklenen yeni vakıa ve iddialara cevap vererek esasını tartışmaya başlaması şeklinde zımni bir muvafakat yeterli değildir. *1195*

Davalının, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesine izin vermesi, davanın esasını da kabul ettiği veya yeni ileri sürülen talebi ya da vakıayı kabul ettiği anlamına gelmez. Davalı, yeni vakıa veya talep hakkında tüm savunma imkanlarını kullanabilir ve delil ileri sürebilir. Davalı, genişletilen veya değiştirilen talebe açıkça izin vermezse, davacı tarafından ileri sürülen husus hiç tartışma konusu yapılmayarak inceleme dışında tutulacaktır. Aksi halde, yani davalı açıkça muvafakatini bildirirse, ileri sürülen vakıa veya talebin incelenmesine katlanmak, karşı vakıa, savunma ve delillerini ileri sürmek zorunda kalacaktır. *1196*

b. ıslah

1197 Davalı, davanın genişletilip değiştirilmesine açıkça izin vermezse, davaa ıslah yoluna başvurabilir (m. 141/2). Davacı, tahkikatın sona ermesine kadar, sözlü olarak veya vereceği bir dilekçe ile davasını ıslah ederek (m.177), yaptığı işlemleri düzeltip davanın genişletip değiştirildiği haliyle görülmesini mahkemeden isteyebilir (m.176-182).

1198 Islah sadece davacının iradesine bırakıldığından, davacının katlanması gereken bir yükümlülük de vardır. Davacı ıslaha başvurduğunda, o tarihe kadar olan yargılama giderleriyle, davalı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi halde ıslah yapılmamış sayılır (m.178/1).

1199 Islahı aşağıda ayn bir başlık altında inceleyeceğimizden burada ayrıntısına girmiyoruz (Bkz. aşa. §13, VII).

c. Dava Konusunun Devri

1200 Davalı, dava açıldıktan sonra dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davaa isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek devralana karşı davaya devam eder; dilerse davasını, devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir (m. 125). Burada ilk ihtimalde davacı davalı tarafı değiştirebilmekte, ikinci ihtimalde ise talep sonucunu değiştirebilmektedir.

1201 Aslında talep sonucunun değiştirilmesi yasak olduğu halde dava konusunun devrinde bu, karşı tarafın rızası olmaksızın mümkün olabilmektedir. Dava konusunun devri aşağıda ayrıca açıklanacaktır (Bkz. aşa. §13, VIII).

B. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı

1. Genel Olarak

1202 Savunmayı genişletme veya değiştirme yasağı, ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar. Davalı kanunda belirtilen istisnalar dışında savunmasını genişletip değiştiremez (m. 141).

1203 Bu yasağın kapsamına, savunma olarak ileri sürülen vakıalar ve talep sonucu dahildir. Bu konuda davanın genişletilmesi hakkında yukarıda söylenenler kıyasen burada da geçerlidir. Buna göre, hukuki sebeplerin değiştirilmesi, savunmanın daraltılması da yasak kapsamında sayılmaz. Talepten başka bir şeye hüküm verilebilen hallerle, kendiliğinden araştırma ilkesinin

urgulandığı davalarda bu yasak uygulanmaz. İkinci cevap dilekçesinin Yerilmesinden sonra ortaya çıkan savunma sebeplerinin ileri sürülmesi de savunmayı genişletme veya değiştirme sayılmaz.

Davalı, ikinci cevap dilekçesiyle savunmasını serbestçe genişletebilir *1204*
yada değiştirebilir. İkinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra davalının savunmasını genişletmesi ve değiştirmesi yasakbr (m. 141/1). Yasak konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatine ilişkin hükümler saklıdır (m. 141/2).

Davalı da davacı gibi, şartlan varsa yargılama sona erinceye, hüküm *1205*
verilinceye kadar savunmasını genişletip değiştirebilir. Savunmanın genişletilip değiştirilmesi de yargılamanın her aşamasında mümkündür. Verilen bir dilekçe ile veya duruşma ya da keşif sırasında savunma genişletilip değiştirilebilir.

Davada hiç cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davayı inkar etmiş ***1206***
sayılacağından, sadece bu çerçevede savunmada bulunabilir. Bunun dışında inkar kapsamında sayılmayan her savunma, savunmanın genişletilip değiştirilmesi sayılacaktır.

2. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağına Tabi Olan Durumlar

Davalının cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde gösterdiği vakıaları de- *1207*
ğiştirmesi veya bu vakıalara yeni bir vakıa eklemesi, yasağın ihlali anlamına gelir.

Davalının mevcut vakıanın içeriğine dahil olan bir hususu ileri sürmesi *1208*
veya açıklaması yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmez. Aynca mevcut vakıaların delili olan hususların, delillerin gösterilmesi sınırlan çerçevesinde gösterilmesi de yeni vakıa ileri sürülmesi değildir. Ancak, delil ileri sürülürken yeni bir vakıa da ileri sürülüyorsa, bu yasak kapsamında kabul edilecektir.

Savunmayı genişletme ve değiştirme yasağına öncelikle def'iler ve ona *1209*
ilişkin vakıalar dahildir. Çünkü def'i, taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece dikkate alınamaz. İtirazlar bakımından ise bir ayrım yapmak gerekir, dava dosyasına girmiş ve dava malzemeleri arasında bulunan itirazların daha sonra ileri sürülmesi savunmayı genişletme değildir; dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerinin ve bunlara ilişkin vakıaların ileri sürülmesi ise, savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilecektir. Çünkü, itirazları hakim

dosya kapsamına dahil olduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla zaten dikkate almak zorundadır.

1210 Talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi durumunda da savunma genişletilmiş veya değiştirilmiş sayılır. Ancak, davanın kısmen kabulü gibi talebin daraltıldığı durumlarda, talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu değildir.

3. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağının İstisnaları

1211 Savunmayı genişletme veya değiştirme yasağının söz konusu olduğu durumlarda, davacı buna açıkça rıza gösterirse, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün olur (m. 141/2); zımni muvafakat yeterli değildir. Daha önce davanın genişletilmesi için açıklanan hususlar burada da geçerli olacaktır. Davacı, savunmanın genişletilip değiştirilmesine açıkça nza gösterirse, mahkemenin savunmayı değiştirilmiş haliyle dikkate alarak incelemesi gerekir.

1212 Davacı, savunmanın genişletilip değiştirilmesine açıkça rıza göstermezse, davalı ıslah yoluı?-a başvurarak savunmasını genişletip değiştirebilir (m. 141/2, m. 176 vd.).

C. *İddia ve Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı Bakımından Davada Dikkate Alınan Aşamalar ve Sonuçları*

1213 İddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesini, iki aşamaya göre incelemek gerekir:

- *Dilekçeler aşamasında:* Bu konuda bir yasak veya sınır yoktur. Taraflar bu aşamada karşılıklı olarak iddia ve savunmalarını değiştirip genişletebilirler. Örneğin dava dilekçesinde bazı vakıaları yazmamış, eksik bırakmış olan davacı, eksik olan vakıaları herhangi bir yasakla karşılaşmaksızın cevaba cevap dilekçesi ile ileri sürebilir. Yine davalı da cevap dilekçesi ile birlikte ileri sürmediği vakıaları ikinci cevap dilekçesi ile ileri sürebilir. İddia veya savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı dilekçe değişiminin bitmesinden sonra başlayacaktır. Davacının cevaba cevap dilekçesini vermesinden sonra onun bakımından iddianın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı başlayacaktır. Keza davalı bakımından savunmanın genişletilmesi yasağı ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra başlayacaktır. Ancak davalı cevap dilekçesi vermezse, onun bakımından cevap süresinin sona ermesinden sonra yasak başlayacaktır. Bu durumda davacı ha-

kınımdan da cevaba cevap dilekçesi veremeyeceği için yasak cevap süresinin sona ermesinden sonra başlayacaktır. Davalı cevap dilekçesi verir fakat davacı cevaba cevap dilekçesi vermezse, bu durumda cevaba cevap süresinin sona ermesiyle birlikte davacı bakımından iddianın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı başlamış olacaktır. Bu durumda da davalı ikinci cevap dilekçesi veremeyecek ve dolayısıyla savunmasını genişletemeyecek ya da değiştiremeyecektir.

- *Dilekçeler aşamasından sonra:* Ön inceleme ve tahkikat aşamalarında taraflar, kural olarak iddia veya savunmalarını değiştirip genişletemeyeceklerdir. Ancak ön inceleme aşamasında ve tahkikatın sonuna kadar karşı tarafın açık muvafakati ile taraf iddia veya savunmasını genişletip değiştirebilir. Karşı tarafın hiç ses çıkarmaması veya açıkça muvafakat göstermemesi halinde hakim iddia veya savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yönündeki talebi hiç dikkate almadan karar verecektir. Bu durumda iddia veya savunmasını genişletip değiştirmek isteyen taraf, ıslah yoluna giderek iddia veya savunmasını genişletebilir ya da değiştirebilir.

§ 12. ÖN İNCELEME

I. GENELOLARAK

1214 Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hukukumuzda ilk derece yargılamasının beş temel aşamadan oluşması öngörülmüştür. Bunlar, sırası ile dilekçelerin karşılıklı verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hükümdür. Bu aşamalar içinde ön inceleme özel bir öneme sahiptir (m. 137-140, aynca ilgili hükümler olarak m. 141-142; Yön. m. 201). Bu çerçevede yargılamanın aşamaları zaman olarak şu şekilde sıralanmaktadır:

- Davanın açılması (m. 118 vd.) ve karşılıklı dilekçelerin verilmesi (m. 126-136).
- Ön inceleme (m. 137-142). Ön inceleme yapılmadan tahkikata geçilemeyecektir.
- Tahkikat. Şekli tahkikat işlemleri (tahkikabn yürütülmesine ilişkin işlemler, m. 143-183) ve maddi tahkikat işlemleri (ispat ve deliller, m. 187-293).
- Tahkikabn sona ermesi ve sözlü yargılama (m. 184-186).
- Hüküm (nı. 294 vd.).

1215 **Yargılamanın** daha düzenli yürütülmesi, tarafların iddia ve savunmalannın ve bunlara ilişkin delillerin tam olarak belirlenmesi ve delillerin top]anması, gereksiz tahkikat işlemlerinin önüne geçilmesi, tahkikata ilişkin tüm hazırlık işlemlerinin yapılarak, tahkikatın gerektiği gibi ve kısa sürede tamamlanması amacıyla, özellikle yargılamanın başında verilmesi gereken kararlann sonraya ertelenmemesi için ön inceleme aşaması kabul edilmiştir. Böylece her bir yargılama kesiti gerektiği gibi uygulanacak, bir aşamada yapılması gereken işlemler gereksiz yere başka bir aşamanın içine taşınmayacaktır Yargılamanın karmaşık, bilinmez ve öngörülmez bir süreç haline gelmemesi, bir düzen içinde ve kısa sürede tamamlanması aynı zamanda adil **yargılanma hakkının** da bir gereğidir. Bu sebeple, uygulamada zaman zaman yapıldığı gibi, yargılama aşamalarının iç içe geçtiği, biri tamamlanmadan diğerine geçilmesi şeklinde bir yargılama doğru değildir. Örneğin, dava dilekçesi ile birlikte, henüz daha dilekçeler aşaması tamamlanmadan tahkikat için

duruşma günü tebliğ edilmesi, bu sebeple tahkikat duruşmaları yapılırken bir yandan da dilekçelerin verilmeye devam etmesi ve gereksiz duruşmalar yapılması, tahkikata tilin deliller toplanmadan başlanması, duruşmaların delil toplamak için gün vermekle geçmesi hep kötü uygulama örnekleridir. Oysa yapılması gereken şey, dilekçeler aşamasının tamamlanması, bu arada ibrazı mümkün olan delillerin ibrazı ile başka yerden getirilecek deliller hakkında bilgi ve masrafın alınarak gerekli delillerin toplanması, bu işlemler yapıldıktan sonra, delillerin tartışılması için duruşmalar açılması, keşif veya bilirkişi incelemesi için oturum yapılması, en sonunda da taraflara tüm yargılamayı değerlendirmeleri için sözlü yargılamada fırsat tanınarak hükmün verilmesidir.

1216 Uygulamada ortaya çıkan sakıncaların önüne geçilmesi, yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi ve mahkemenin ve tarafların yargılamada gereken hazırlığı davanın başında yapmasının sağlanması bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu dilekçelerin verilmesinden sonra ve tahkikat aşamasından önce gelmek üzere *"ön inceleme"* adıyla bir yargılama aşamasını kabul etmiştir. Ön inceleme aşamasıyla, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasının tamamlanmasından ve tarafların ellerinde bulunan delilleri mahkemeye sunmalarından, elde olmayan delillerin ise nereden getirtileceklerinin bildirilmesi ve masrafların ödenmesinden sonra, tüm bu dava malzemesinin inceleneceği tahkikat aşamasına geçilmesi amaçlanmışbr. Böylece tahkikat, delillerin toplandığı değil, incelendiği ve tartışıldığı bir aşama niteliğine kavuşabilecektir. Ön inceleme aşamasında tarafların üzerinde anlaşb.klan ve anlaşamadıkları hususların da tespiti mümkün olacak ve tahkikat sadece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olan ve taraflar arasında çekişmeli olduğu tespit edilen vakıa iddialarına hasredilebilecektir.

1217 Ön inceleme aşamasına kadar mahkemelerce kural olarak tahkikat için duruşma günü tayin edilmemesi gerekir; aksi takdirde gereksiz tahkikat işlemleri yapılacak, zaman kaybı ve masraf söz konusu olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, eğer gerekiyorsa ve duruşmasız bir karar vermek mümkün değilse, ilk duruşma, ön inceleme duruşması olmalıdır (m. 140).

1218 Ön incelemede hakim, davanın esasına girilmesine engel bir sebebin varlığını tespit ederse, usule ilişkin bir kararla davayı sona erdirebilecektir. Davanın esasına girilmesi gerekiyorsa da, bu durumda hakim öncelikle zamanaşımı ve hak düşürücü süre konularını mutlaka inceleyerek bir karar vermelidir (m. 142).

1219 Burada belirtilen tüm yargılama aşamaları ve bu çerçevede ön inceleme aşaması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kabul edilen iki yargılama usulü olan yazılı ve basit yargılama usulünün tam olarak uygulandığı dava ve işler için geçerlidir. Ancak özel kanunlardaki hükümler çerçevesinde, bu yargılama kesitleri yerine başka bir usul kabul edilmişse, o usulün öncelikle uygulanması ya da bu yargılama kesitlerinin bir kısmının uygulanmaması söz konusu olabilir. Keza, özel bir takım yargılama usullerine yer verilen durumlarda, o hükümlerin de dikkate alınması gerekecektir. Bu tür özel hükümlerin söz konusu olduğu durumlarda şayet ön inceleme aşaması mevcut değilse ya da bu yönde atıf yoksa, o zaman ilgili hükümler dikkate alınmalıdır.

II. ÖNİNCELEMENİNKAPSAMI

A. Ön İncelemede Doğrudan Yapılacak İşlemler

1220 Davada taraflarca dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra, mahkeme tarafından ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve dehllerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir (m. 137/1). Bunlar, usule ilişkin hususlarla, tahkikata hazırlık işlemleri, tarafların deWlerini sunmaları ve toplanması için gerekli işlemlerdir.

1221 Bu aşamanın önemli bir amacı da tarafları sulhe ve özünde sulhü hedefleyen bir kurum olan arabuluculuğa gitmeye teşvik etmek; böylelikle onlar arasında bir anlaşma sağlanmasına uygun ortamı yaratmak suretiyle, uyuşmazlığın daha ileriki aşamalara gitmeden çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmektir.Taraflar sulh olamadıklarındaise, tahkikat için tüm hazırlık işlemleri tamamlanmış olduğundan tahkikatta sadece tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve keşif gibi usul işlemleri gerçekleştirilecek ve bu sayede tahkikatın arka arkaya yapılacak birkaç oturumda tamamlanması mümkün hale gelecektir.

1222 Ön incelemede yapılacak işlemler tek tek sıralanacak olursa şu işlemlerin yapılması gerekir:

- ▶ Dava şartlarının incelenmesi.
- ▶ İlk itirazların incelenmesi.
- ▶ Uyuşmazlık noktalarının tam olarak tespiti.

- Hazırlık işlemleri.
- Delillerin sunulması ve toplanması için gerekli işlemlerin yapılması.
- Sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında taraflar aydınlatılarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik edilmesi.
- Tüm bu hususların tutanağa geçirilmesi.

Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez (m. 137/2; Yön. m. 201/2). *1223*

Kanun koyucu, ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve bu aşamada alınması gereken kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilmesini ve tahkikat için duruşma günü belirlenmesini kesin bir ifade ile (emredici nitelikteki bir düzenlemeyle) yasaklamıştır. Bu açık Kanun hükmüne aykırı davranış, hakimin sorumluluğunu gerektirir. Keza, hakimin performans değerlendirme sistemi bakımından da önemli bir değerlendirme noktası, ön incelemeye gereği gibi uyulup uyulmadığı olacaktır. Ön incelemeyi yapmayan veya gereği gibi yapmayan hakim, usul kuralının açıkça dışına çıkmış ve gereksiz yere yargılamayı uzatan işlem yapmış demektir. Şüphesiz bu konuda tarafların ve taraf avukatlarının da üzerlerine düşeni yapması hem yargılamanın gereği hem de avukatlar bakımından mesleki bir gerekliliktir. Özellikle taraf ve avukatların ön incelemeye hazırlıksız gelmeleri veya Üzerlerine düşen gerekli işlemleri yapmamaları durumunda, hakimin yargılamada (zorunlu olmadıkça) ek süreler verip yargılamayı uzatmaması gerekir. **1224**

B. Ön İncelemeyle Bağlantılı İşlemler

Kanunda maddi hukuka ilişkin süreler hakkında kararlar doğrudan ön incelemenin içinde sayılmamış olmakla birlikte ön incelemeyle bağlantılıdır (m. 142). **1225**

Maddi hukuka ilişkin hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri usul hukukunun değil, maddi hukukun konusu olmaları sebebiyle esasen tahkikatın konusudur. Fakat süreler, maddi hukuk içerisinde şekli ve yargılamanın başında da karar verilmesi mümkün olan hallerdir. Yargılamanın gereksiz uzamaması için, ön inceleme tamamlandıktan hemen sonra ve tahkikatın başında bu konudaki itiraz ve def'ilerin incelenip karara bağlanması öngörülmüştür (m. 142). Hakim ön inceleme işlemlerini yapıp ön inceleme tutanağını tamamladıktan sonra, aynı duruşmada veya ilk tahkikat duruşmasının başında bu konudaki kararını vermelidir. Eğer davada hak düşürücü süre geçmiş ve bu durum dosyadan anlaşılıyorsa kendiliğinden ya da dava **1226**

zamanaşımına uğramış ve bu konudaki def'i ileri sürülmüşse, h□ diğer hususları incelemeden öncelikle bu konuda kararını vermelidir. Ozellikle vurgulamak gerekir ki, 142. maddede düzenlenen ne hak düşürücü süre ne de zamanaşımı süresi ustili sürelerdendir; bunlar maddi hukuk meselesi olup esasa ilişkin hususlardır. Fakat bunların tespitinin kolay olması sebebiyle ve yargılamada gereksiz yere işlem yapmamak için bu hususların öncelikle incelenmesi aranmıştır.

1227 Usule ilişkin konular (bir zorunluluk olmadıkça) kural olarak ön incelemede karara bağlanması gerekir. Esasa ilişkin hususların ise, ön incelemede karara bağlanması söz konusu olmayıp işin esasına, yani tahkikata başlandıktan sonra karara bağlanması gerekir. Ancak, bazen esasa ilişkin konular olan hak düşürücü sürenin veya zamanaşımı süresinin geçmiş olduğu, çok açıktır ve fazladan bir tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm duruşması yapılması gerekmeyebilir. Bu durumda, haklın ön inceleme için açtığı duruşmada, ön inceleme işlemlerini tamamlayıp bu konudaki tutanağı tutmalı, sonra ön incelemenin tamamlandığını belirterek, aynı duruşmada tahkikata geçildiğini tutanağa yazıp tahkikat işlemi olarak tarafların delilleri çerçevesinde sürelere ilişkin değerlendirmesini alarak, son sözlerini sorduktan sonra hak düşürücü süreden veya zamanaşımından dolayı davayı reddetmelidir. Bu durumda ön inceleme yapılmış, aynı duruşmada tahkikata geçilerek maddi hukuka ilişkin sürelerden dolayı dava reddedilmiş olacaktır. Bu şekilde davranılmasına engel olacak hiçbir hüküm yoktur; hatta bu hem kanun hükmüne uygun hem de bir usul kesiti ihlal edilmeden gereksiz zaman kayıplarının önüne geçen bir yoldur.

1228 Eğer hakiının bu süreleri ayrıca incelemesi ve değerlendirmesi gerekiyorsa, o zaman da hakim tahkikat için duruşma gününü belirlemeli, bu arada süreler bakımından incelemesini yapmalı, ancak tahkikat için belirlediği duruşma gününde maddi hukuka ilişkin süreler konusunda karar vermesi gerekiyorsa, bu kararı daha sonraya bırakmamalıdır. Yani, tahkikatın başında süreler hakkında bir karar vermek mümkünken bunu gereksiz işlemler yaparak sonraki zamana bırakmak, kanuna aykırıdır. Ancak, maddi hukuka ilişkin sürelerle ilgili kararın verilmesi ayrı tahkikat işlemlerinin yapılmasını zorunlu kılıyorsa (örneğin, ancak tanıklar dinlenip keşif yapıldıktan sonra sürenin geçip geçmediği anlaşılabilecekse), bu durumda o incelemelerden sonra, bir karar verilebilir.

III. ÖNİNCELEMENİN YAPILIŞ ŞEKLİ

Ön inceleme duruşmalı ya da duruşmasız şekilde yürütülebilir. Eğer duruşma yapmadan karar verilebilecek bir durum söz konusu ise, ön inceleme duruşması dahi açılmadan hakim dosya üzerinden kararını vermeli, bu mümliin değilse ön inceleme için duruşma açılmalıdır. 1229

A. Duruşmasız Ön İnceleme (m.138)

Hakim, dilekçeler tamamlandıktan sonra öncelikle dosyayı bu haliyle incelemeli ve mümkünse gerekli kararları vermelidir. Dosya üzerinden karar verilmesi de mümkün olan ön inceleme işlemleri dava şartları ile ilk itirazlardır (m. 138). 1230

Hakim, dilekçelerin verilmesinden sonra, dosyayı inceleyerek tek tek dava şartları ve ilk itirazların tamam olup olmadığına bakmalıdır. Dava şartları kendiliğinden, ilk itirazlar ise bu konudaki itiraz ileri sürülmüşse incelenmelidir. Eğer dava şartları ve ilk itirazlarda eksildik varsa, o zaman duruşma açmadan gerekli karar verilmelidir. 1231

Dava şartları ve ilk itirazlarda eksildik yoksa veya bu konularda eksikliği de tespit etmek için gerekiyorsa, ayrıca diğer ön inceleme işlemleri için duruşma açılmalıdır. Görüldüğü üzere, usôli konularda ön inceleme için duruşma yapılması gerekmiyorsa, dosya üzerinden de ön inceleme yapılabilir; fakat mahkeme gerekli görüyorsa duruşmalı da inceleyebilir. Ancak usuli bir eksiklik bulunmuyorsa, yargılamanın esasına girilecekse, o zaman esas bakımından incelenecek noktaları (iddia ve savunmaları, uyuşmazlık noktalarını) tespit etmek, bunlar için hazırlıkları yapmak, eksikleri tamamlamak için duruşma açılması zorunludur. 1232

B. Duruşmalı Ön İnceleme (m. 139-140)

1. Tarafların Ön İnceleme Duruşmasına Davet Edilmesi (m. 139)

Mahkeme, ön inceleme aşamasının başında dava şartları ve ilk itirazlar ile davaya ilişkin süreler hakkında 138. maddede belirtilen, dosya üzerinden yapacağı incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Taraflara gönderilecekdavetiyede, duruşma davetiyesinde yer alması gereken diğer unsurlar (m. 147) yer alır. Ayrıca, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelme- 1233

yen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği; davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi halinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği de ihtar edilir (m. 139).

1234 Öninceleme duruşmasına davet, meşruhatlı davetiyeyle olacaktır. Bu davetiyede, hem normal duruşma davetiyesindeki hususlar hem de ön incelemeyle ilgili hususlara yer verilecektir.

1235 Ön inceleme oturumu için gün tespiti, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra yapılacaktır. Özellikle, tarafların sulh olmalarını veya arabulucuya başvurmalarını sağlamak; sulh olmayacaklar ise, uyuşmazlık noktalarını tam olarak tespit edebilmek için, böyle bir oturuma ihtiyaç vardır. Ayrıca, usule ilişkin kararlar dosya üzerinden verilemiyor duruşma yapılarak tarafların dinlenmesi gerekiyorsa, bu oturumda incelenerek karara bağlanacaktır. Ancak, ön inceleme oturumunun etkin bir şekilde yürütülmesi, tarafları bu oturuma gelmeye zorlayıcı tedbirlerin alınmasına, tarafların bu oturuma hazırlıklı gelmelerine, bu oturumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesine bağlıdır. Bu sebeple davette, duruşmaya sadece taraflardan biri gelirse, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapıları işlemlere itiraz edemeyeceği belirtilir. Bu davete rağmen, gelmeyen taraf, davetiyede belirtilen sonuçlarla karşılaşacaktır.

2. Ön İnceleme Duruşması (m. 140)

1236 Ustili yönden dosya üzerinden bir ret kararı yoksa, duruşma açılacaktır. Ancak, ön inceleme duruşması tahkikat duruşması değildir. Ön inceleme duruşması özel ve ayrı, bağımsız bir ön duruşmadır. Sadece basit yargılamada birleşik duruşma yapılacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir (m. 320). Bunun sebebi, bu usule tabi işlerin daha basit işler olması ve mümkün olduğunca çabuk sonuçlandırılmasının sağlanmasıdır. Yazılı yargılama usulünde ise, bu şekilde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, gerektiğinde ve ön inceleme için tüm işlemler tamamlanmışsa, yazılı yargılama usulünde de ön incelemenin ardından hemen tahkikata geçilmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Örneğin, ön incelemeden sonra davanın hemen esasına girilerek işlem yapılması, hatta karar verilmesi mümkün hale gelmiş olabilir. Bu durumda ayrı bir duruşma günü vermeye gerek olmadarı, ön incelemenin ardından tahkikata geçilerek gerekli işlemler yapılabilir. Ancak bu du-

rumda da, önce ön incelemenin ve ön inceleme işlemlerinin tamamlanması, bu konuda tutanağın tutulması, sonrasında tahkikata geçilmesi gereklidir. Bu inlkan veya yorum, ön incelemenin kaldırılması, uygulanmaması ya da arkasına dolanılması sonucunu doğurmamalıdır. Tekrar vurgulamak gerekir ki, ön inceleme tamamlanmadan yargılama yürütülemez, karar verilemez.

1237 Ön inceleme duruşması tahkikattan önceki ayrı bir yargılama kesiti olduğundan tahkikat işlemleri yapılmaz, sadece tahkikata hazırlık işlemleri yapılır, bu sebeple ön incelemede kural olarak tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alına, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi tahkikat işlemleri yapılamaz; fakat ön inceleme konuları için zorunluysa (örneğin, keşif yapılması gerekiyorsa, bilirkişiye başvurma ihtiyacı varsa), bu zorunluluk hallerine münhasır bazı işlemler yapılabilir.

1238 Ön inceleme duruşması kural olarak tek duruşmadır; sadece bir defaya mahsus ikinci bir duruşma günü verilebilir. Ön inceleme duruşması sonunda özel bir tutanak düzenlenir. Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat duruşması için duruşma günü verilemez (m. 137 /2; Yon. m. 201/2).

1239 Öninceleme aşamasının başında duruşma yapılmaksızın karar verilmesi mümkün görülmüyor ve mutlaka tarafların dinlenmesi gerekiyorsa, hakim bu dinlemeyi ve karar vermeyi tahkikat aşamasına erteleyemez. Haklın dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerekiyorsa tarafları dinleyerek, mutlaka ön inceleme aşamasının sonunda bir karar vermek zorundadır.

1240 Usule ilişkin hususlarda taraflar dinlendikten sonra, uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddia ve savunmaları dikkate alınarak, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar tespit edilecektir. Bu belirleme genel bir belirleme olmayacak, tarafların ortaya koydukları somut vakıalar üzerinden, tek tek hangi vakıada anlaştıkları ya da anlaşamadıkları belirlenecektir. Tarafların dilekçelerini tekrarlamak veya genel ifadelerle uyuşmazlığı belirtmek Kanunun aradığı belirleme değildir.

1241 Ön inceleme oturumu, ön inceleme aşamasında özel bir öneme sahiptir. Bu aşamanın başarısı, esasen bu oturuma doğru bir şekilde hazırlanılması ve yapılması gereken işlemlerin mahkemece ve taraflarca doğru bir şekilde yapılmasına bağlıdır.

1242 Hakim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse yukarıda belirtilen usule göre davet ettiği tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder (m. 140/ 1).

1243 Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edebilir (m. 140/2). Tarafların anlaşmazlık noktaları tespit edildikten sonra, deyim yerindeyse uyuşmazlığa ilişkin resim daha net olarak ortaya çıkacaktır. Ön inceleme safhasında, anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasına bakılmadan, hakimin, tarafları sulhe veya duruma göre arabuluculuğa teşvik etmesi zorunludur.

1244 Öninceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk 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 (m. 140/3). Şayet tutanak taraflarca imzalanmazsa, tutanak yine geçerli olacak ve bu tutanak esas alınacaktır; ancak bu gibi durumlarda hakim, tarafların tutanağı imzalamadığını ve varsa sebebini de tutanağa yazmalıdır.

1245 Ön inceleme oturumunda veya sulh için süre verilmişse ikinci oturumda tarafların sulh olup olmadıkları açıklığa kavuşacaktır. Taraflar sulh olurlarsa, bu durum; sulh olmazlarsa sulh olmadıkları tutanağa geçirilecektir. Eğer taraflar uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu tek tek tutanağa geçirilmelidir. Şüphesiz tarafların bu konudaki iradeleri önemlidir. Yani, taraflar hangi hususlarda anlaşamadıkları konusunda anlaşabiliyorlarsa, bu hususlar tutanağa geçirilecektir. Ancak, taraflar bu konuda da anlaşamıyorlarsa ya da mazeretsiz olarak taraflardan biri oturuma gelmemişse, haklın anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden veya gelen tarafın görüşünü alarak tespit edecektir. Bu durum ve anlaşmazlık noktaları da tutanağa geçirilmelidir. Ön inceleme oturumunda, tutulan tutanak özel bir öneme sahiptir. Zira, uyuşmazlık çözümlenmişse, bu tutanak bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam edecekse, bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır. Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hallerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmeyeceğini gösterecektir. Ön inceleme tutanağının bu önemi, mahkemeyi ve tarafları bağlaması sebebiyle, altının oturumda hazır bulunanlarca imzalanması kabul edilmiştir.

1246 Ön inceleme tutanağı, davanın başında tutulan tensip tutanağı (Yön. m. 200) olarak adlandırılan tutanaktan farklıdır. Dava açıldığında, başında

tutulan tensip tutanağında, öncelikle davanın açıldığı ve dilekçenin kabul edildiği belirtilerek, hangi yargılama usulüne göre yargılamanın yürütüleceği, bundan sonra yargılamada sırasıyla hangi işlemlerin yapılacağı ve özellikle ön incelemeye kadar yürütülecek işlemler yer almalıdır. Ön inceleme tutanağında ise, ön incelemenin kapsamında olan ve tutanağa geçirilecek hususlara yer verilmelidir. Tutanağın nasıl tutulması gerektiği ve içeriği daha ayrıntılı olarak Yönetmeliğin 201. maddesinde belirtilmiştir. Bunun dışında, ön incelemede bir eksiklik olmasının önüne geçmek için de, adeta bir kontrol listesi şeklinde, Yönetmeliğe ekli olarak *"Örnek Ön İnceleme Kontrol Formu"* oluşturulmuştur.

Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir (m. 140/4). Eğer ön inceleme iki duruşma şeklinde gerçekleştiriliyorsa, ön inceleme tutanağının ikinci duruşmada tutulması yerinde olacaktır. ***124i***

Ön inceleme davetiyesinde, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre içinde sunmaları ihtar edilir (m. 139/1, b. ç). Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (m. 140/ S). Taraflar, deW olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir. Yargılamanın uzaması sebeplerinin başında, tarafların ellerinde bulunan delilleri sunmamaları ya da başka yerden getirilecekse gerekli açıklamaları yaparak masrafını vermemeleri gelmektedir. Zaman zaman tarafların bu konuda kötüniyetli olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yaptıkları da görülmektedir. Ancak, ön inceleme davetiyesinde tayin edilen kesin süreye uyulmaması, vazgeçme yaptırımına bağlanarak, davayı uzatıcı bu kötüniyetli davranışlar engellenmeye çalışılmıştır.Zira, dilekçelere eklenip sunulmamış, daha sonra ön inceleme davetiyesinde ek olarak bildirilen süre içinde de verilmemiş delillere, tahkikat içinde kural olarak dayanılamaz (m.145, c.1). ***124□***

Ön incelemeye iki taraf gelirse ona göre işlem yapılacaktır, sadece taraflardan biri gelir ve davaya devam etmek ister, diğer taraf da bir mazeret bildirmezse, özellikle uyuşmazlık noktalarının tespitinde gelen taraf dinleneceği için avantajlı bir durumda olacaktır. Şayet ön inceleme duruşmasına iki taraf da mazeretsiz gelmezse ya da taraflardan biri gelip diğeri mazeretsiz ***124!***

gelmez ve gelen yargılamaya devam etmek istemezse dosyanın işlemden kaldırılması gerekir (m. 150).

1250 Ön incelemenin tamamlanmasından sonra hakim tahkikata geçecektir. Eğer ön incelemenin ardından birleşik bir tahkikat duruşması yapılmıyorsa, tahkikat için ayrı bir duruşma günü verilmesi gerekecektir. Hakim, ön inceleme tutanağında açık bir şekilde tahkikat için duruşma günü belirleyebileceği gibi, tahkikat için duruşma gününün belirlenmesini sonraya da bırakabilir. Tahkikat gününün belirlenmesi sonraya bırakılmışsa, bu durumda tahkikat duruşması için ayrıca tebligat çıkartılmalıdır.

C. *Ön İncelemede Cevaplanacak Sorular ve Buna Göre Yapılacak İşlemler*

12s1 Ön incelemede hakim aşağıda belirtilen şu soruları tek tek sormalı ve sonucuna göre hareket etmelidir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, hakimin adeta kontrol listesi şeklinde soracağı sorular ve vereceği cevaplar genel olarak aşağıda listelenmiştir. Nitekim Yönetmelik'te de bu konuda daha ayrıntılı düzenleme mevcuttur. Özellikle Yönetmeliğe ekli Kontrol Formu'ndaki hususların tutanağa geçirilmiş olması ya da bu formun doldurulmuş olması gerekir. Buna göre;

1. ***Dava şartları tamam mı?***

   Tamam değilse, dava usulden ret veya gönderme kararı verilmesi, tamamsa ön incelemeye devam edilmesi gerekir.

2. ***İlk itirazlar tamam mı?***

   Tamam değilse, dava usulden ret veya gönderme kararı verilmesi, tamamsa ön incelemeye devam edilmesi gerekir.

3. ***Tarafların temel iddia ve savunmaları neler?***

   Tarafların temel iddia ve savunmalarının tespiti ve ön incelemeye devam edilmesi gerekir.

4. ***Taraflann uyuşmazlık noktaları neler, tespit edildi mi?***

   Tarafların iddia ve savunmalarının içinden uyuşmazlık noktalarının tek tek somut olarak tespit edilmesi ve ön incelemeye devam edilmesi gerekir.

5. ***Tarafların ibraz etmeleri gereken belgeler ve bilgiler verilmiş mi, başka yerden getirtilecek belge ve bilgilere ilişkin açıklamalar yapılmış mı?***

Tarafların, ön inceleme davetiyesinin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içerisinde dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunup sunmadıklarının veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapıp yapmadıklarının belirlenmesi gerekir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delillere dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir ve tahkikat içinde de kural olarak bu delillere dayanılamaz.

6. *Taraflar sulh oluyor mu veya arabulucuya başvuruyor mu?*

Taraflar sulh oluyor veya arabulucuya başvuruyorsa, ona göre karar verilmesi; değilse yargılamaya devam edilmesi gerekir.

7. *Ön inceleme için gerekli hususlar tutanağa geçirildi mi?*

Ön inceleme için gerekli olan bu hususlar tutanağa geçirilmelidir.

§ 13. TAHKİKAT

I. TAHKİKATINYAPILMASI

A. Genel Olarak

1252 Öninceleme aşaması tamamlandıktan sonra, davanın en önemli aşaması olan tahkikat aşamasına (m. 143 vd.) geçilir. Bu aşamada, tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri ve ön inceleme tutanağıyla tespit edilen vakıa iddialarının doğru olup olmadığı araştırılır. Tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra, sözlü yargılama ve hüküm aşamaları gelmektedir. Tahkikatın amacı, tarafların iddia ve savunmalarının doğruluğunu araştırarak, hakimin karar verebilmesi bakımından bunların aydınlatılmasıdır.

1253 Tahkikat aşamasında hakim, karar vermek bakımından araştırma ve inceleme yapar, tarafların iddia ve savunmalarının haklılığını araştırır. Burada önemli olan husus, ortaya konulan vakıaların doğruluğunu tespittir. Bu da ispat faaliyeti ve kullanılan delillerle gerçekleştirilir. Medeni usul hukukunda, ceza usul hukukundan farklı olarak, dava malzemesi denilen iddia ve savunmalar (vakıalar) ile bunları ispata yarayan delilleri kural olarak taraflar getirir; bunların değerlendirmesi mahkemece yapılır. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde haklın kendiliğinden araştırma yapar. Tüm iddia ve savunmaların, daha doğrusu bunların içinde uyuşmazlık konusu olanların ayrılarak incelenmesi bir düzen içinde yargılama kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.Bu düzeni sağlamak bakımından şekli tahkikat işlemleri öngörülmüştür (örneğin, aşağıda açıklanacak olan duruşmaların yapılması, dosyaların tutulması, isticvap vs.); bu şekli tahkikat işlemleri dışında tahkikatın asıl amacı, maddi tahkikat işlemleri ispat ve deWlere ilişkin yürütülen faaliyettir.

1254 Sağlıklı bir tahkikat yapılabilmesi için, kanuna ve amacına uygun bir ön incelemenin yapılmış olması gerekir. Çünkü, tahkikat dava malzemesi olan vakıa iddialarının doğruluğunun araştırılması üzerine kuruludur. Bunların da tümü değil, tarafların üzerinde anlaşamadıkları vakıalar araştırılır. Dilekçeler aşamasında ve ön incelemede bu vakıalar tam olarak ortaya ko-

nulmadan ve somutlaştırılmadan, hangi vakıaların uyuşmazlık, dolayısıyla inceleme konusu olduğu bilinmeden sağlıklı bir tahkikat yapılması müml..iin değildir. Bunun yanında, bu vakıaların incelenebilmesi için, yine dava malzemesi içinde yer alan vakıaların doğruluğuna ilişkin delillerin de belirli olması gerekir. Bu sebeple, taraflar dilekçelerinde ve en geç ön inceleme duruşmasında bu delillerini belirleyip özellikle belge mahiyetinde olanları da sunnıak veya bilgisini vermek durumundadırlar. Şu husus unutulmamalıdır ki, tahkikat aşaması vakıaların ileri sürüldüğü ve delillerin toplandığı değil, Yakıalann ve onları ispata yarayan delillerin incelendiği aşamalardır. Deliller dosyaya girmeden, vakıalar netleşmeden yapılacak bir tahkikat gereksiz zaman ve emek kaybından başka bir şey değildir. Zaten Kanun da buna izin ,ermemektedir. Bu sebeple, aceleyle tahkikata başlamak bir zaman kazanma değil, bilakis zaman kaybıdır. Keza vakıalar somut olarak ortaya konulmadan, uyuşmazlık konusu vakıalar belirlenmeden ve ilgili deliller toplanmadan yapılacak bir tahkikat ve inceleme olmayacak, sadece görünürde yargılama yapılıyor olacaktır.

B. Tahkikat Yapılmasına Gerek Bulunmaması

Mahkeme, ön inceleme aşamasından sonra, başkaca bir tahkikat işlemi **1255**
yapılmasına gerek olmadığını görürse, yanimevcut dosya içeriğiile usul ya da esas bakımından bir karar vermek mümkünse, nihai bir kararla davayı sona erdirebilir (m. 138 vem. 142). Örneğin, tamamlanması mümkün olmayan dava şartlarından birisi eksikse ve bu husus hemen anlaşılabiliyorsa başkaca bir inceleme yapmadan o konuda usôli karar verilecektir. Keza davada dilekçelere ekli delillerden başka delillerin gösterilmesi ya da incelenmesi söz konusu olmayabilir veya davanın zamanaşımının dolmuş olduğu dosyadaki belge ve bilgilerin o halinden anlaşılabilir. Bu durumda mahkeme dosyanın mevcut haliyle esastan karar verebilir. Bu durumda, mahkemenin başkaca hususları inceleyip tahkikat yapmasına gerek olmadığından, davada tahkikat aşamasına geçilmez.

Bu tür durumlarda, ayrı bir tahkikat, sözlü yargılama ve hatta zorunlu **1256**
değilse hüküm için gün verilmesine gerek olmayacaktır. Mahkeme ön incelemenin tamamlandığını belirtip bu konuda gerekli işlemleri yaptıktan sonra, tahkikata gerek olmadığını belirterek taraflara son sözlerini sorarak karar verebilir. Böyle bir durumda yargılama kesitleri aynı oturumda arka arkaya gerçekleştirilmiş olacak, ancak ihtiyaç olmadığından tahkikat yapılmayacaktır. Çünkü, isminden de anlaşılacağı üzere, tahkikat incelenmesi gereken bir husus varsa yapılır, incelenecek bir husus olmayıp yargılama ön

inceleme sonucu yeterince aydınlanrnışsa, tahkikata gerek kalmayacaktır. Ön inceleme yapılmadan bir dava yürütülemez, ancak ihtiyaç yoksa tahkikat yapılmayacaktır.

C. *Dava,ıı,ı Hüküm İçin Yeterince Aydınlanmamış Olması (Tahkikatın Yapılması)*

1257 Ön inceleme aşamasından sonra, tarafların iddia ve savunmaları, bu iddia ve savunmalara göre sunulan deliller çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlık noktaları o anda hüküm vermeye yeterli değilse, yani dava hüküm için yeterince aydınlanmamışsa, tahkikat yapılacaktır. Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak duruşmaya davet edip davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir (m. 144; m. 147). Tahkikat, belirlenen duruşmalarda yapılır; ancak tek tahkikat işlemi duruşma değildir. Duruşma günü belirlenirken, tarafların veya vekillerinin durumu, o duruşmaya kadar yapılması gereken işler, ön incelemede verilen süre içinde istenmiş olup da sunulması gereken veya başka yerden gelecek belgelerin dosyaya gireceği tarihin de dikkate alınması gerekir. Aksi halde gereksiz yere duruşmalar yapılmış, yargılama uzamış olacaktır. Tarafların dinlenilmek üzere mahkemeye gelmeleri için mahkemece verilecek süre iki haftadan az olamaz. Yani duruşma davetiyesinin tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en aziki hafta bulunmalıdır. Ancak, bu sürenin re'sen veya iki taraftan birinin talebi üzerine mahkemece duruma göre kısaltılıp uzatılması mümkündür (m. 144/2).

1258 Tahkikatta, tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte iıicelenir. Hakim, yargılamayı basitleştirmek veya kısaltmak için re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia veya savunmalardan birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir (m.143).

1259 Taraflar, kural olarak Kanun'da belirtilen süreden sorıra deW gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi, ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir (m. 145). Tahkikatın amacı, kural olarak delil toplamak değil, delilleri incelemek ve değerlendirmektir; aksi halde tahkikat tamamlanamaz ve yargılama uzar. Bu sebeple, 145'inci maddede belirtilen ve tarafın etki alanı dışında kalan çok özel durumlar dışında, sonradan delil sunulması halinde bu deliller dikkate alınmamalıdır. Bu konuda, sonradan sunulacak delilleri kabule ilişkin olarak hakime tanınan takdir hakkı sınırlı bir takdir hakkıdır.

1':eza, tarafların 145 'inci madde şartları oluşmadan sonradan delil sunması y-.ı da kanun yoluna başvururken bu şekilde delilleri dilekçesine ekleyip vem1eleri kabul edilmemelidir. Aynı şekilde, Kanun'da belirtilen durumlar dışında (örneğin, tanıklara ilişkin beyanlar, bilirkişi raporuna itiraz gibi), yeniden dilekçe verilmesi de mümkün değildir. Çünkü, taraflar iddia ve savunmalarını dilekçeler aşamasında ortaya koymalı, en geç eksiklerini ön inceleme aşamasında tamaınlamalıdır. Uygulamada bazen taraflar dilekçeler teatisinden sonra da sürekli dilekçe vermektedirler; bu dilekçelerin (kanunen gerekli olmayan durumlar dışında) verilmesi durumunda hakimin bu dilekçeleri esas almaması ve yargılamayı uzatmaması gerekir. Dilekçeler teatisi aşaması davanın başında tamamlanır, sınırsız şekilde dilekçe verilmesi söz konusu değildir.

Tahkikatın başında toplanmış olan delillerle dava konusu vakıalar hü- **1260**
J...iim vermeye yetecek derecede aydınlanmış ise, mahkeme taraflara tahkikatın bittiğini bildirir (m. 146) ve bunu takiben sözlü yargılama aşamasına geçilir.

il. DURUŞMALAR

A. Genel Olarak

Mahkeme önünde yapılan tahkikat ve sözlü yargılama işlemleri için **1261**
ayrılmış zaman dilimine oturum (celse), tarafların haklın karşısında hazır bulundukları yargılama evresine ise duruşma denir. Tahkikat oturumlarda yürütülür ve çoğunlukla bir oturumda tamamlanamaz; oturumlar ise çoğunlukla duruşmalı olarak yapılır. Özellikle toplu mahkemelerde, sadece hakimlerin katıldığı müzakereler de oturumlarda gerçekleşir, fakat taraflar davet edilip onların katılımı sağlanmadığı için bu toplantılara duruşma denilmez.

Duruşmaların yapılması başta hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet, doğ- **1262**
rudanlık, sözlülük gibi ilkelerin birçoğu bakımından önem taşımaktadır. Duruşmalar ayrıca birçok yargılama geleneğinin de ortaya çıktığı bir yargılama aşamasıdır. Örneğin, davacının hakimin sağında, davalının solunda yer alması; yemin ettirilirken, kararlar verilirken ayağa kalkılması; hakimin ve avukatların cübbe giymesi, duruşmada söz alış ve davranış şekilleri, bir kısmı yazılı olan bir kısmı ise yazılı olmayan yargılama geleneklerinin bir görünümüdür. Bir kısmı yazılı olmayan yerleşik adli geleneklere uyulması gerekir. Örneğin, delil olan yemin edilirken veya tanıklara yemin ettirilirken haklın de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar (m. 233/5,

258/2); keza hüküm tefhim edilirken, duruşma salonunda bulunan herkes ayağa kalkarak hükmü dinler (m. 294/5). Ne hakimin ne tarafların ne vekillerinin bu kuralların dışına çıkmaları, vazgeçmeleri, görmemezlikten gelmeleri mümkündür. Zira, bu adli gelenekler hakim veya avukatlara üstünlük tanımak için değil, yargılamanın saygınlığı ve adaletin üstünlüğüne verilen önemin gereğidir.

1263 Kural olarak her davada duruşma yapılmalıdır. Davadaki ilk duruşma (eğer duruşmalı ön inceleme şartları gerçekleşmişse) ön inceleme duruşmasıdır (m. 140). Mahkeme, geçici hukuki korumalarda (ihtiyati tedbir, m. 390/2; ihtiyati haciz, İİKm. 258/2; delil tespiti, m. 403), usule ait kararların bir kısmında (örneğin, hakimin reddi talebinde, m. 42); dava şartlarının birinin yokluğunda (m. 138), ayrıca çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmında, duruşma yapmadan da karar verebilir. Ancak, bu durumlar mutlak istisna olmayıp duruma göre duruşma yapılmamasına imkan tanınan hallerdir. Eğer işin niteliği bu hallerde de duruşma yapılmasını gerektiriyorsa, yine duruşma yapılmalıdır. İstisnalar dışında duruşma yapılması esastır.

1264 Taraflar ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, tahkikat ve sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir. Ancak, ön inceleme duruşmasında tahkikat günü belirlenmiş ve bu tutanağa yazılmışsa, ayrıca tahkikat için duruşma davetiyesi göndermeye gerek yoktur. Bu durumda, tahkikat günü belirlenmiş olacağından sözlü yargılama için ayrıca davetiye gönderilmesi gerekir. Ön inceleme tutanağında tahkikat için duruşma gününün sonradan belirleneceği belirtilmişse, bu durumda ayrıca duruşma günü belirlenip davetiyeyle bildirilmelidir. Taraflara gönderilecek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmaksızın mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri tahkikatın sona erdiği duruşmada sözlü yargılamaya geçileceği, sözlü yargılama için duruşmanın ertelenmesi halinde taraflara ayrıca davetiye gönderilmeyeceği ve dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin 150. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, yokluklarında hüküm verileceği bildirilir (m. 147). Bu şekilde sonuçları da bildirilerek gönderilen davetiyeye meşruhatlı davetiye denir. Meşruhatlı davetiye gönderilmemişse, gelmeyen tarafın yokluğunda işlem yapılamaz. Yapılırsa, gelmeyen taraf, bu işlemlere itiraz ederek tekrarlanmasını isteyebilir. Taraflara çıkartılacak ilk davetiye dışında, eğer ilk duruşmada ve daha sonraki duruşmalarda hazır bulunuyorlarsa, bir sonraki duruşma günü ayrıca tebliğ edilmeyip duruşma tutanağına yazılarak tefhim de edilebilir.

1265 Tarafların duruşmaya çağrılmaları üzerine, her iki taraf da (veya vekil-!eri) duruşmaya gelirse, tahkikat ve yargılama yürütülür. Taraflar (veya vekilleri) duruşmaya gelmekle birlikte, dosyayı inceleyememiş olmaları kabul edilebilir bir mazerete dayanmıyorsa, duruşma başka güne ertelenmez; dosp.nın incelenememesi kabul edilebilir bir mazerete dayanıyorsa, duruşma birdefaya mahsus olmak üzere kısa bir süre sonraya ertelenebilir (m. 77/ 4).

1266 Tarafların her ikisi (veya vekilleri) duruşmaya gelmez veya biri gelip de o da davaya devam etmek istemezse, dosya işlemden kaldırılır (m. 150). Gelen taraf davaya devam etmek isterse, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir. Geçerli bir mazereti olmadan duruşmaya gelmeyen taraf, meşruhatlı davetiye gönderilmesi şartıyla yokluğunda yapılan işlemlere itirazedemez (m. 150 /2). Bununla birlikte bir duruşmaya gelmeyen tarafın, daha sonra yapılacak duruşmalara katılması mümkündür.

1267 Mahkemede veya mahkeme dışında haklın huzuruyla yapılacak bütün işlemlerde zabıt katibinin hazır bulunması zorunludur (m. 157/1). Hakim veya mahkeme heyeti ile zabıt katibi bulunmadan duruşma yapılamaz. Hukuki veya fiili engellerle zabıt katibi görev yapamayacak durumda olur ve işin gecikmesinde sakınca bulunursa, görevin niteliğine uygun yemin ettirilmek koşuluyla, başka bir kimse, zabıt katibi olarak görevlendirilebilir (m.157/2).

1268 Duruşmalar, herkese açıktır (AY m. 141/1; HMK m. 28/2) ve duruşmanın aleni yapıldığının tutanakta gösterilmesi gerekir (m. 154/3-c). Bu, aleniyet ilkesinin bir sonucudur. Bununla birlikte, mahkeme, genel ahlak ve kamu güvenliği sebebiyle yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya d□ğer üstün menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların hır kısmının veya tamamının gizli yapılmasına karar verebilir; ancak, gizli yapılmasını gerektiren sebebin tutanakta gösterilmesi gerekir (AY m. 141/ 1; HMK m. 28 / 3). Duruşma kapalı yapılsa bile bu, diğer kişiler için olup taraflar için duruşma her zaman açıktır. Ancak, tanıkların dinlenmesi sırasında, tanıkların daha rahat konuşabilmeleri için, gerekli görülüyorsa taraflar dışarı çıkarttlabilirler (m. 262).

1269 Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz. Duruşma sırasında

bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 15l'inci madde hükmü uygulanır, yani o kişi (avukatlar hariç) duruşma salonundan çıkarılır ve gerekirse disiplin hapsi cezasına çarptırılır (m. 153/1, 2).

1270 Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 286. maddesi hükümleri uygulanır (m. 153/3).

B. Duruşmaların Yeri ve Zamanı

1271 Yargılamaya ilişkin faaliyetler kural olarak mahkeme binasında görülür ve duruşmalar da mahkeme binasında ve bu iş için ayrılan duruşma salonunda yapılır. Ancak, fiili engel veya güvenlik sebebiyle mahkeme duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına da karar verebilir (m. 149/ 4). Duruşmalar dışında kanunda sayılan özel durumlarda, mahkemeye gelemeyen tanık (m. 259/3) veya yemin için taraf (m. 235) bulundukları yerde dinlenebilir.Ayrıca keşif, keşif konusu şeyin bulunduğu yerde yapılacağı gibi (m. 288/1), tanık ve bilirkişiler de orada dinlenebilir (m. 290/2).

1272 Duruşma günü, hakim tarafından belirlenir. Bu belirleme yapılırken, mümkün olduğunca tarafların ve vekillerinin istekleri de dikkate alınır. Her dava için, o duruşmada görülmesi gereken işler de dikkate alınarak duruşma saati, ayrı ayrı belirlenir. Uygulamada yapıldığı gibi, aynı saate birden fazla duruşmanın konulması, duruşma salonunun önünde tarafların, tanıkların ve avukatların belirli olmayan bir süre için bekletilmesi, yargılamanın ciddiyeti ve hukuki dinlenilme hakkıyla da bağdaşmayan hususlardır. Bu sebeple, her bir duruşmanın işin niteliğine uygun şekilde ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Nitekim bu konuda bir Hakimler ve Savcılar Kurulu kararı da mevcuttur (18.01.2012 tarih ve 31 sayılı Genel Kurul Kararı).

1273 Mahkemeler, resmi çalışma gün ve saatlerinde görev yaparlar. Ancak, zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hallerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmi tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir (m. 148). Ayrıca, daha önce tespit edilen günlük duruşma listesindeki işler bitmemişse, duruşmaya mesai saatinden sonra da devam edilebilir.

1274 Kanun'da belirtilen istisnalar haricinde, kural olarak adli tatilde duruşma da yapılmaz (m. 102-104).

C. *Duruşmaların Disiplini*

1275 Duruşmanın disiplinini sağlamak hakime (toplu mahkemelerde ise, başkana) aittir. Haklın, duruşmada taraflara duruma göre söz verir veya söz

j

öylemeyi duruşma düzeni dışına çıkılırsa yasaklayabilir (m. 79/1, 151/2). A)nca, hakiın tarafından, duruşmanın disiplinini bozan taraf, müdahil, dinleyici, tanığın dışarıya çıkarılmasına karar verilebilir. Duruşma disiplinini bozanlar, mahkeme üyeleri, savcı veya avukat ise, bu durumda, hakiın (ya da başkan) onları dışarı çıkaramaz, duruşmaya ara vermelidir.

1276 Davasını kendisi takip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum Ye davranışta bulunarak duruşmanın disiplinini bozarsa, hakim kendisini uyarır. Buna rağmen taraf disiplini bozucu davranışını sürdürürse, hakim, gerektiğinde o tarafın, kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verip, hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılmasını sağlar; bu tarafın kendisini vekil ile temsil ettirmemesi halinde, tarafın yokluğu halinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır (m. 79/2).

1277 Ha.kim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhal duruşma salonundan çıkarılmasını emreder (m. 151/1). Kendisine yapılan uyarıya rağmen mahkemenin düzenini bozan veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam edenler ise derhal yakalanır ve haklarında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Ancak bu yaptırım avukatlar hakkında uygulanmaz (m. 1S1/ 2).

1278 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 (m. 1Sl / 3).

1279 Hakim, disiplin bozucu davranışlarda da bulunsa, avukatı duruşma salonundan zorla çıkartamaz; sadece duruşmaya ara vermekle yetinmek zorundadır. Duruşma disiplinini bozucu tutum ve davranışlarda bulunan avukat ise, hakim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adli suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağa geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece \'ekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur (m. 79/1).

1280 Duruşmaya katılan taraf vekilleri (avukatlar); tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Ancak bu avukatlara tanınan bir imkandır, taraflar ise ancak hakim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hakim karar verir.

Toplu mahkemelerde, hakimlerden her biri, duruşmada bu kişilere soru sorabilir (m. 152).

12s1 Duruşmalar özellikle hakimlerle avukatların mesleki tecrübeleri ve meslek ilkelerini de yansıttıkları bir aşamadır. Bu sebeple, gerek hakimlerin gerekse avukatların kılık kıyafetlerinin yargılamaya uygun, davranışlarında ölçülü, nazik, saygılı, yargılamanın ciddiyeti ve disipliniyle bağdaşır alınası oldukça önemlidir.

D. e-Duruşmalar

1. Genel Olarak

1282 7251 sayılı Kanun'la hukuk yargılamalarında ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasına ilişkin 149. maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikten sonra da 149. maddenin son fıkrasına dayanılarak hukuk yargılamalarında aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden, tarafın veya vekilinin duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine; tanığın, bilirkişinin, uzmanın ve diğer ilgililerin dinlenilmelerine (*e-Duruşma)* ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla *"Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik"* (e-Duruşma Yon.) yayımlanmıştır[15]. e-Duruşma işlemlerinin yürütülebilınesi için Adalet Bakanlığı tarafından UYAP'a entegre e-Duruşma Sistemi kurulınuştur.

1283 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine, talepte bulunan tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine karar verebilir (m. 149/ 1). Tarafların veya vekillerinin e-Duruşma talebini, UYAP mobil uygulamaları, avukat veya vatandaş portalı üzerinden duruşma gününden en az iki iş günü önce yapmalan gerekir (e-Duruşma Yön. m. 8/2).

1284 e-Duruşma talebi hakkında mahkeme, duruşma gününden en az bir iş günü önce kabul veya ret hususunda bir karar verir ve verilen bu karar kesindir (e-Duruşma Yön. m. 9/1). Hastalığı, yaşlılığı veya engelliliği sebebiyle mahkemeye bizzat gelmesi durumunda zorluk yaşaması muhtemel olan taraf, tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililerin talepleri halinde öncelikle e-Duruşma Sistemi yoluyla dinlenilmelerine karar verilir (e-Duruşma Yön. m. 9/3).

15 RG, 30.06.2021, S. 31527.

e-Duruşma talebi süresinde yapılmamışsa veya talep, hakkın kötüye *1285*
hıll.ınıln1ası veya yargılamayı sürüncemede bırakma amacını taşıyorsa ve-
rahut e-Duruşma yapılmasını zorlaştıran hukuki, fiili veya teknik engeller
bulunuyorsa, mahkeme e-Duruşma talebini reddeder (e-Duruşma Yön. m.
9/2). e-Duruşma talebinin kabulüne veya reddine ilişkin karar, UYAP üze-
rinden veya diğer usullerle talepte bulunana bildirilir (e-Duruşma Yön. m.
9/4).

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde *1286*
mahkeme, ilgililerin aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulun-
dukları yerden dinlenilmesine kendiliğinden karar verebilir (m. 149/3). İs-
ticvap olunacak veya yemin edecek taraf, mahkemenin bulunduğu il dışında
oturuyor ve mahkemeye bizzat gelemiyor ise öncelikle e-Duruşma Sistemi
yoluyla isticvap olunur veya yemin ettirilir (e-Duruşma Yön. m. 1O/ 3).
Mahkemece, e-Duruşma Sistemi yoluyla dinlenilmesine karar verilen kişiye
gönderilecek meşruhatlı davetiyeye ayrıca e-Duruşmaya ne şekilde katılaca-
ğı da yazılır (e-Duruşma Yön. m. 1O/4).

Taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden, mahkeme; ta- *1287*
nığın, bilirkişinin veya uzmanın bulundukları yerden dinlenilmesine karar
verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nak-
ledilir (m. 149 /2).

e-Duruşma Sistemi ile e-Duruşmada görüntü ile ses aynı anda güvenli *1288*
bir şekilde nakledilir. Görüntü, ilgilinin yüz ifadelerini, vücut hareketlerini,
tavır ve davranışlarını gözlemlemeye; ses, ilgilinin duygularını anlamaya,
söylediklerini anlaşılır ve net şekilde dinlemeye imkan verecek nitelikte
olur. e-Duruşma sırasında da bilgi, belge ve deliller UYAP üzerinden anında
iletilebilir.

2. e-DuruşmalarınYeri

e-Duruşmaya katılımının sağlanacağı yerler e-Duruşma Yönetmeli- *1289*
ğin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre öncelikle
e-Duruşmaya katılımın sağlanacağı yerin, her türlü etki ve yönlendirmeden
uzak, ilgilinin yüz ifadelerini, vücut hareketlerini, tavır ve davranışlarını
gözlemlemeye, duygularını anlamaya ve söylediklerini net bir şekilde dinle-
meye imkan sağlayacak nitelikte olması gerekir.

e-Duruşma talep eden taraf vekili, avukatlık bürosundan, baro tara- *1290*
fından bu amaç için belirlenen bölümden, adliyede bu amaca tahsis edi-
len yerden veya yukarıda belirtilen koşulları taşıyan başkaca uygun bir yer-

den duruşmaya katılabilir. İsticvap olunacak veya yemin edecek olan hariç, taraf, vekili ile birlikte söz konusu yerlerde duruşmaya katılabilir.

1291 e-Duruşma talep eden veya e-Duruşma Sistemi yoluyla isticvap olunacak ya da yemin edecek taraf ile mahkemece e-Duruşma Sistemi yoluyla dinlenilmesine karar verilen tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililer bulundukları yerdeki adliye veya ceza infaz kurumlarında bu amaca tahsis edilen yerden duruşmaya katılabilir.

1292 Hastalığı, yaşlılığı veya engelliliği sebebiyle e-Duruşma Sistemi yoluyla duruşmaya katılmasına ve usul işlemleri yapabilmesine karar verilen taraf ile e-Duruşma Sistemi yoluyla dinlenilmesine karar verilen tanık, bilirkişi, uzman veya diğer ilgililer bulundukları mesken ya da kurumdan duruşmaya katılabilir.

3. e-Duruşmaya Katılanların Kimlik Tespitinin Yapılması

1293 e-Duruşmaya katılan taraf vekilinin kimlik tespiti, güvenli elektronik imza veya mobil imza ile UYAP kayıtları ve benzeri yöntemler kullanılarak mahkemece yapılır (e-Duruşma Yön. m. 12/ 1).

1294 e-Duruşmaya katılmasına karar verilen taraf, tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililerin kimlik tespiti, bulundukları yerdeki adliye veya ceza infaz kurumunda e-Duruşma için tahsis edilen yerde görevlendirilecek yazı işleri müdürü, zabıt katibi veya ceza infaz kurumu görevlisi tarafından yapılır ve bu hususta bir hıtanak düzenlenir (e-Duruşma Yön. m. 12/2).

1295 Vekili ile birlikte avukatlık bürosundan, baro tarafından bu amaç için belirlenen bölümden, adliyede bu amaca tahsis edilen yerden veya başkaca uygun bir yerden e-Duruşmaya katılan tarafın kimlik tespiti, UYAP kayıtlan incelenerek veya benzeri yöntemler kullanılarak mahkemece yapılır (e-Duruşma Yön. m.12/3).

1296 Hastalığı, yaşlılığı veya engelliliği sebebiyle bulunduğu mesken veya kurumdan e-Duruşmaya katılan taraf, tanık, bilirkişi, uzman ve diğer ilgililerin kimlik tespiti, güvenli elektronik imza veya mobil imza kullanılarak yapılır (e-Duruşma Yön. m. 12/4).

4. e-DuruşmalarınYapılması

1297 e-Duruşmaların yapılması, e-Duruşma Yönetmeliğinin 13. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Duruşma, mahkeme huzurunda yapılan duruşma ile aynı hukuki sonuçları doğurur. Birden fazla vekil ile takip edilen

dosyalarda e-Duruşmaya, ancak talepte bulunan ve talebi kabul edilen vekillerkatılabilir. e-Duruşma Sistemi yoluyla beyanda bulunan tarafın, vekilin ve diğer ilgililerin sözlü açıklamaları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 154. maddesinde belirtilen usul ve esaslara göre zabıt katibi aracılığıyla tutanağa yazdırılır.

e-Duruşma Sistemi yoluyla duruşmaya katılan taraf veya vekilince da- **1298**
vaya son veren feragat, kabul ve sulhe ilişkin beyanda bulunulması halinde, mahkemece yeni bir duruşma günü tayin edilir. Tayin edilen günde feragat, kabul ve sulhe ilişkin bu işlem mahkeme huzurunda yenilenerek, duruşma tutanağı beyanda bulunan tarafından imza edilirse geçerli hale gelir.

e-Duruşma Sistemi yoluyla beyanda bulunan tarafın, vekilin veya ilgili- **1299**
lerinimzasının alınması gereken diğer durumlarda, mahkemece düzenlenen ve güvenli elektronik imza ile imzalanan duruşma tutanağı, e-Duruşmanın yapıldığı adliyeye elektronik ortamda gönderilir. e-Duruşmaya tahsis edilen yerde görevlendirilen yazı işleri müdürü veya zabıt katibi elektronik ortamda gelen duruşma tutanağının ilgili kısmına beyanda bulunanın imzasını alır ve evrakı tarayarak sistem üzerinden mahkemesine geri gönderir. Ayrıca el yazısıyla imzalanmış tutanak aslı da dosyasına, masrafı talep edenin yatırmış olduğu avanstan karşılanarak posta yoluyla gönderilir. e-Duruşma Sistemi yoluyla beyanda bulunan tarafın, vekilin veya ilgililerin imzası, UYAP'a entegre olmuş güvenli elektronik imza ile alınabilir.

e-Duruşmaya katılan taraf veya vekili ile dinlenilen bilirkişi, uzman ve **1300**
diğer ilgililer, UYAP üzerinden belge iletebilir.

e-Duruşmaya katılacak olanların mahkemece belirlenen gün ve saatte, **1301**
e-Dunışmaya katılacağı yer ve e-Duruşma Sisteminde hazır bulunmaları gerekir (e-Duruşma Yön. m. 17/1, b. c). e-Duruşma esnasında ses ve görüntü naklinin aynı anda sağlanamaması veya yaşanan kesintinin beyanların anlaşılmasını güçleştirmesi durumunda e-Duruşma yeniden açılır. Söz konusu aksaklığın devam etmesi halinde gerekçesi belirtilerek e-Duruşma sonlandırılır ve bu husus tutanağa geçirilir. Taraf veya vekilin kusuru olmaksızın teknik sebeplerden dolayı e-Duruşmanın yapılamaması halinde, ilgili taraf)'Önünden dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz.

5. e-Duruşmaların Disiplini ve Kaydı

e-Duruşma düzeni, mahkeme huzurunda yapılan duruşma düzeniyle **1302**
aym usul ve esaslara tabidir (e-Duruşma Yön. m. 14/1).

1303 e-Duruşma sırasında da fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz (e-Duruşma Yon. m. 14/2). Ancak, yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde mahkeme, gerekçesini belirterek e-Duruşmanın kayıt altına alınmasına karar verebilir (e-Duruşma Yön. m. 14/2, 15/1).

1304 e-Duruşma Sistemi ile elde edilen kayıtlar, mahkemece e-Duruşmanın yönetildiği bilgisayarda veya veri depolayabilen aygıta aktarılarak dosyasında saklanmak üzere e-Duruşmaların kaydedildiği sistem olan Merkezi Kayıt Sisteminde iki hafta süre ile muhafaza edilir. Söz konusu süre sonunda Merkezi Kayıt Sistemindeki veriler geri döndürülemeyecek şekilde silinir (e-Duruşma Yön. m. 15/2). Bu şekilde alınan kayıtlar mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz (e-Duruşma Yon. m. 15/3).

1305 Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 286. maddesi hükümleri burada da uygulanır (e-Duruşma Yön. m.14/2).

6. e-Duruşma Masrafları

1306 e-Duruşma işlemlerine ait masraflar, o işlemin elektronik ortamda yapılmasını isteyen tarafın yatırdığı avanstan karşılanır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde mahkemenin kendiliğinden elektronik ortamda işlem yapmasına karar vermesi halinde yapılacak işlemlere ilişkin masrafların karşılanması konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 325. maddesi kıyasen uygulanabilir. Buna göre mahkeme, belirleyeceği süre içinde gerekli masrafların taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verebilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait masrafları karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine'den ödenmesine hükmedilebilir.

III. MAHKEME KAYITLARI, DOSYA VE TUTANAKLAR

A. Mahkeme Kayıtları

1307 Mahkemede yapılan işlemlerin kayıt altına alınması gerekir. Tüm kayıtlar, dosyalar ve tutanaklar mahkemenin yazı işleri tarafından tutulur. Mahkeme tarafından tutulan kayıtlar, dosyalar ve tutanaklar, özellikle yazılılık ilkesinin bir görünümüdür; ayrıca, yargılamanın kontrolü ve kanun yollarında denetim bakımından da bu kayıtlar önemlidir. Diğer mahkeme

k.ı ııtlan, karar kesinleştikten sonra belirli süre saklanırken, mahkeme kararlan herhangi bir süreye bağlı olmadan saklanır. Bu sebeple, mahkeme kararında yargılamanın süjeleri, objesi ve seyrine ilişkin tüm temel hususlar)-e.I."tlır.

Malıken1e kayıtlarının, dosyalarının, tutanaklarının ve kararlarının ne- 1308
leri içereceği ve nasıl tutulacağı konusunda temel hususlar Kanun'da belirtilmekle birlikte, bu konuda ayrıntılı düzenleme Bölge Adliye ve Adli Yargı ilk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Ytirütülmesine Dair Yönetmelikte yapılmıştır. Zira, Yönetmeliğin temel amaçlarının başında, mahkeme yazı işleri hizmetlerinin nasıl yürütüleceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemek gelmektedir (Yön. m. 1). Bu konuda özellikle Kanun'un 118, 317, 386, 445 ve 449'uncu maddeleri Yönetmeliğe atıf yapmaktadır.

Mahkeme kayıtlarının bir düzen içinde tutulması önemlidir. Çünkü, 1309
yargılamanın seyrinin ve içeriğinin belirlenmesi, bunların ispat edilmesi ancak bu kayıtlar, dosyalar ve tutanaklar sayesinde mümkündür.

Bugün artık mahkeme kayıtları sadece kağıt üzerinde değil, aynı za- 1310
manda (hatta bazen sadece) elektronik ortamda tutulmaktadır. ülkemizde yargılama işlemlerinin elektronik ortamda tutulmasına yönelik olarak özel bir sistem olan UYAP, yani Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi geliştirilmiştir (ayrıca bu sisteme entegre sistemler de mevcuttur). Bu konuda temel kanuni düzenleme 445'inci maddedir. Davanın açılması, harç ve giderlerin ödenmesi, tüm yargılama işlemlerinin yapılması bu sistem üzerinden gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Artık yavaş yavaş, yargılama işlemlerinin fiziki ortamdan elektronik ortama aktarılmaya başlandığı görülmektedir. Bunun sağladığı birçok kolaylık mevcuttur. Her şeyden önce elektronik işlemler yoluyla önemli bir zaman kazanılmakta, gereksiz masraf yapılmasının önüne geçilmekte, işlemlerin kontrolü kolaylaşmaktadır.Örneğin, bir avukat bulunduğu yerden dava açabilmekte, bazı tebligat işlemleri ortadan kalkmakta ve dosyalarını takip edebilmektedir. Keza elektronik ortamda işlem yapılması halinde süre, mesai saati sonunda değil, gün sonunda bittiğinden (m. 445/ 4; Yön. m. 197 / 1O), daha fazla zamanda işlem yapmak da mümkün olmaktadır. Elektronik ortamda tutulan kayıtlar, işlemlerin takibini kolaylaştırdığı gibi, usulsüzlük yapılmasını da engellemektedir.

Yönetmelik, elektronik ortamda tutulacak kayıtları ve elektronik iş- 1311
lemlerin nasıl yapılacağını ayrıntılı şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu

sebeple, mahkemede yapılacak işlemler bakımından Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin mutlaka dikkate alınması gerekmektedir.

B. Dosyalar

1312 Her dava için, o dava ile ilgili mahkemeye sunulan her türlü dilekçe ve belge hakim veya yazı işleri müdürüne havale ettirildikten sonra, zabıt katibi tarafından dosyasına konulur (m. 159/ l; bu konuda ayrıca bkz. Yön. rn. 169/3-d). Dosya, mahkeme kalemince tutulur ve dosyaya davanın numarası yazılır.

1313 Dosyanın başka bir resmi merde gönderilmesi gerektiğinde, hakim re'sen veya talep üzerine dosyada yer alan bir belgenin aslı yerine onaylı bir örneğinin gönderilmesine karar verebilir (m. 159/2).

1314 Zabıt katibi dosya içindeki her tür belgeyi gösteren, bir dizi listesi düzenlemek zorundadır. Dosyaya ibraz edilen veya çıkarılan belgeler derhalbu listeye kaydedilir (m. 160).

1315 Mahkemeye verilen ve dosyaya konulacak evrak, hakim tarafından görülüp havale edildikten sonra dosyaya konulur. Mahkemeye verilen senet ve kıymetli evrakların asılları, dosyaya konulmayıp emin bir yerde saklanmalıdır.

1316 Zabıt katibi yargılamadan evvel ve gerektiği hallerde dava dosyasını incelenmek için hakime vermek ve zamanında eksiksiz almak ile görevlidir (m. 162).

1317 Zabıt katibinin gözetimi altında taraflar veya fer'i müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hakimin izniyle dosyayı inceleyebilir. Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi hakimin açık iznine bağlıdır (m. 161).

1318 Taraflar ve vekilleri zabıt katibinin yanında dava dosyasını inceleyebilirler (Yön. m. 202).

C. *Tutanaklar*

1319 Davaya ilişkin yapılan tüm yargılama işlemleriyle, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamaları, gerekirse hakim tarafından özetlenerek zabıt katibi aracılığıyla tutanağa geçirilir (m. 154/1). Tutanaklar, zabıt katibi tarafından temiz ve okunaklı bir şekilde, hakimin gözetimi altında tutulur. Hakimin, özetleme yaparken sözlü ifadede yer alan ve hukuki bakımdan önem taşıyan tüm hususlara değinmesi ve özetle tutanağa yazdırması büyük

önenı taşır. Taraflar veya diğer ilgililer sözlü açıklamalarını hakimin izniyle doğrudan da tutanağa yazdırabilirler (m. 154/2). Kuşkusuz bu işlem sırasında yargılan1a kurallarına, duruşmanın disiplinine ve tutanağa geçirtilecek hususun dava konusuyla ilgisinin bulunup bulunmadığına dikkat edilmesi gerekir. Hakim, davayla ilgisi olmayan beyanların tutanağa yazılmasına izin Yenıiemelidir; ancak bu yetkisini kullanırken, (davayla ilgili) bazı açıklamaların tutanak dışında kalmasına da yol açmamalıdır. Hakim yargılamayı yönetmekle birlikte, tarafların önem verdikleri ve ısrarla tutanağa geçirilmesini istedikleri hususları göz ardı etme yetkisine sahip değildir.

1320 Tutanaklar, yalnız kağıdın bir yüzüne, her sayfaya sayfa numarası verilerek yazılır ve her oturumda sayfanın başına celse numarası konulur. Yeni açılan davada tutanağın başına mahkemenin, hakim veya hakimlerin, zabıt katibinin ve tarafların adı ile kısaca davanın konusu yazılır.

1321 Tutanakta sözü edilen veya dosyaya konduğu belirtilen belgeler de tutanağın eki sayılır (m. 154/4). Tutanağa yazılması zorunlu olan hususların neler olduğu Kanunda tek tek sayılmıştır (m. 154/3).

1322 Tahkikat ve yargılama sırasında yapılan işlemler teknik araçlarla kayda alınırsa, bu durum da bir tutanakla tespit olunur (m. 154/5).

1323 Tutanaklar duruşma sonunda, hakim ve zabıt katibi tarafından derhal imzalanır (m. 155/1). Tutanağa imza atamayacak durumda olan kimsenin parmak izi alınır, bunun hangi parmağa ait olduğu belirtilir. Ancak elinde parmak bulunmayanlar, imza yerine mühür veya özel işaret kullanabilirler (m.155/2).

1324 Ayrıca, tanık, bilirkişi ifadeleri ile tarafların sulh, kabul ve feragatlerine ilişkintutanaklar, bu kimselere okunur ve tutanak imzalatılır.

1325 Tutanakların tamamı veya bir kısmının örnekleri, talep halinde taraflara veya fer'i müdahile verilir. Bu örneklere mahkemenin mührü basılır ve aslına uygun olduğu yazı işleri müdürü tarafından imza olunarak onaylanır (m.158/1).

1326 Tutanağın eki niteliğinde bulunan ve gizlilik kararı kapsamında kalan belgelerin örneği ancak hakimin izni ile verilebilir (m. 158/2). Uygulamada, avukatla takip edilen işlerde, tutanağın bir nüshası duruşma sonunda hemen avukata verilmektedir.

1327 Tutanağın, duruşmalarda ve keşifte yapılan işlemlerin ispatı bakımından münhasır delil olma özelliği vardır. Ön inceleme, tahkikat ve yargılama □lemleri, ancak tutanakla ispat olunabilir (m. 156).

IV. İSTİCVAP

A. Genel Olarak

132S İsticvap, özellikle ikrar elde etmek için, tarafların kendi aleyhlerine olan hususlarda mahkemece sorguya çekilmesidir (dinlenmesidir). Ancak, tarafların hakim tarafından duruşmada dinlenmesi, açıklamalarının alınması isticvap değildir. İsticvabın söz konusu olabilmesi için, kanunda belirtilen isticvap usulüne göre dinlemenin gerçekleşmesi gerekmektedir.

1329 Hakim, aydınlatma ödevini yerine getirmek için tarafları (ve vekillerini) her zaman dinleyebilir (m. 144/1); açık olmayan ve çelişkili konularda açıklama isteyebilir (m. 31). Tarafların bu şekilde dinlenmesi, isticvaptan farklıdır. Tarafın dinlenmesinde haklın, değişik sebeplerle tarafların bilgisine başvurur; oysa isticvapta tarafların aleyhine olan hususlarda, özellikle ikrar elde etme amacı vardır. Çünkü, isticvap bir noktada ispat amacına yöneliktir, halbuki tarafın davayı aydınlatmak amacıyla dinlenmesinde çelişkili vakıaların ispat edilmesi değil; çelişkinin giderilmesi, boşluğun doldurulması, açık olmayan hususun açıklanması vardır. İsticvap, sadece tahkikat aşamasında mümkün olduğu halde, tarafın dinlenmesi, davanın her aşamasında mümkündür. Ayrıca taraf, kural olarak dinlenmek için çağrıldığı duruşmaya gelmezse, sadece mazeretsiz gelmediği duruşmada yapılan işlemlere itiraz edemez (m. 150/2); oysa, isticvap için çağrılan taraf çağrıldığı duruşmaya gelmezse, sorulan vakıaları ikrar etmiş sayılır (m. 171).

1330 İsticvap, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda önem taşır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, ikrar hakimi bağlamayacağından, isticvap hükümleri değil; sadece tarafların dinlenmesi hükümleri uygulanır (m.144).

1331 İsticvap olunacak kişi bizzat tarafın kendisidir; avukatla temsil olunması halinde avukat isticvap edilemez. Tüzel kişiler adına, temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur. Kendilerine bizzat dava hakkı tanınan haller dışında, ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse adına yapılmış bir işleme ilişkin olarak, o kişinin kanuni temsilcisi isticvap olunur (m. 170).

1332 İsticvap, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur (m. 169).

1333 İsticvap sadece ikrar elde amacı taşımaz. Bu nedenle Yargıtay *"davanın aydınlatılması"* için her iki tarafının isticvap edilmesi yönünde kararlar vermektedir. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, hakim isticvapla birlikte tarafların delillerini daha isabetle takdir edebilecektir. Özellikle takdiri delil·

lerle ispatın ınümliin olduğu hallerde isticvap daha da önem taşımaktadır. Zir,:ı, takdiri deliller kesin deliller kadar karar verilmesini kolay kılmamaktadır. Hakim takdirini güçlendirmek, çelişkilerin giderilebilmesi ve olayın aydınlanması için tüm takdiri delilleri isticvap sonucu değerlendirmelidir. Bu sebeple hakimin kendiliğinden isticvap yoluna başvurabileceği kabul edilmiştir. Elbette takdiri delillerle de olsa ileri sürülen iddianın sadece isticvap yolu ile ispatı söz konusu olmaz. Ancak isticvap diğer takdiri delillerin değerlendirilmesinde son derece önem taşır.

B. İsticvap Usulü

Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin is- **1334**
ticvabına karar verebilir (m. 169/1).İsticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir ve belirlenen gün ve saatte isticvap olunmak üzere hazır bulunması gerektiği belirtilir. Davetiyede, ayrıca, isticvap konusu vakıalar gösterilir; ilgili tarafın geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya gelip de sorulara cevap vermediği takdirde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı ihtarı da yapılır (m. 171/1).

Usulüne uygun olarak kendisine davetiye tebliğ edilen taraf, herhangi **1335**
bir özür beyan etmeden mahkemeye gelmediği takdirde davetiyede belirtilenisticvap konusu vakıalar veya gelip de sorulan cevapsız bıraktığı takdirde, sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır (m. 171/2).

İsticvap olunacak kimsenin bizzat gelmesi gereklidir. Ancak, isticvap **1336**
olunacak kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile isticvap olunması mümkün değil ise istinabe yolu ile isticvap olunur (m. 172/1; e-Duruşma Yön. m.10/3).

İsticvap olunacak kimse hastalık, engellilik veya benzeri sebeplerle *1337*
mahkemeye bizzat gelemeyecek durumda ise bulunduğu yerde isticvap olunur (m. 172/2).

İsticvabına karar verilen kimse bizzat isticvap olunur. Hakim, isticvaba **1338**
başlamadan önce isticvap olunan tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunu hatırlatır. İsticvap olunan taraf, mahkemenin izni olmadıkça, yazılı notlar kullanamaz. İsticvap esnasında, karşı taraf ve taraf vekilleri hazır bulunabilirler (m. 173). Avukat, tarafa isticvap sırasında yardım edemez, ona sorulan sorulara cevap veremez.

İsticvap sonunda bir tutanak düzenlenir. İsticvap olunan tarafça yapı- **1339**
lan açıklamalar, sorulan sorular ve verilen cevaplar tutanağa yazılır. Tutanak

taraflar huzurunda okunduktan sonra altı isticvap olunan tarafa ınzalatılır. İsticvap olunan taraf haklı bir gerekçe göstern1eksizin tutanağı imzalamaktan kaçınırsa, bu durum hakim tarafından tutanakla tespit olunur (111. 174).

13-IO Tarafın isticvabı tarafın bir tür tanıklığıdır. Bu sebeple Hukuk Muhaken1eleri Kanunu'nun, tanıklıktan sır nedeniyle çekinmeye ilişkin 249'uncu, n1enfaat ihlali tehlikesi nedeniyle çekinmeye ilişkin 2S0'nci maddeleri ile tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmesine, tanığın dinlenmeden önce bilgilendirilmesine, tanığın dinlenilme şekline, karşı tarafın isteği üzerine soru yönlendirilmesine, karşı tarafın doğrudan soru yönlendirme yasağına ve gerektiğinde tercüman veya bilirkişi kullanılmasına ilişkin 259 ila 263'üncü maddeleri isticvabın niteliğine aykırı olmadıkça isticvap sırasında da uygulanır (m. 175).

1341 İsticvap sonunda, tarafın beyanları değerlendirilir ve buna göre hareket edilir. Örneğin, tarafın bir vakıayı ikrar etmesi durumunda artık o vakıa, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

V. ÖN SORUN-BEKLETİCİ SORUN

A. Ön Sorun

1342 Bir davada, davaya devam edilebilmesi ve davanın karara bağlanabilmesi için çözümlenmesi gereken sorunlara ön sorun denir. Geniş anlamda, dava içinde çözümlenmesi gereken her sorun, ön sorundur. Ön soruna, davanın karara bağlanabilmesi için dava içindeki küçük davacıklar da denilebilir. Örneğin, yetki itirazının incelenmesi, bir delilin sahteliğinin iddiası üzerine sahte olup olmadığının incelenmesi, birer ön sorundur. Ön sorunlar çözülmeden yargılamanın yürütülmesi veya ön sorunların bir kısmına ilişkin kararların yargılamanın sonuna ertelenmesi hukuka uygun değildir.

1343 Mahkeme bir ön sorunu, kendisinin karar verebileceği bir husus olarak görürse, kendisi bunu inceleyerek bir karar verir.

1344 Ön sorun hakkındaki talep, duruşma sırasında sözlü olarak (tutanağa geçirtmek şeklinde) ya da dilekçe ile ileri sürülebilir (m. 163). Bu talep üzerine mahkeme, öncelikle ön sorunun incelenip incelenmeyeceği (incelemeye değer olup olmadığı) hakkında karar verir; talebi incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmek üzere karşı tarafa tefhim veya tebliğ eder (m. 164/1). Karşı tarafın, ön sorun talebi hakkında vereceği cevaptan sonra hakim, ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık olduğunu tespit ederse, gerektiğinde tarafları

d.n "t edip dinledikten sonra kararını verir ve ön sorun hakkındaki kararını t.ır,lt1ara tefhiın veya tebliğ eder (n1. 164/2-3).

Ön sorw1 hakkındaki karar, hakimin davadan el çekmesini gerektiri- 1345
) 1rsa, bu karar nihai bir karardır; el çekmesini gerektirmiyor, davaya devam e-di -orsa, ara karardır.

B. Bekletici So,.utı

Geniş anlamda ön sorun, bekletici sorunu da kapsar. Ancak, dava 1346
hakkında karar verilebilmesi için çözümlenmesi gereken ön sorunun, başka bir mahkeme veya merci tarafından karara bağlanması gerekiyorsa, bu ön sorun, bekletici sorun olarak nitelendirilir.

Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespi- 1347
tine 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 (m. 165/1). Burada beklenen sorun, bir mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir dava ya da idari makamın kararıdır.

Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya 1348
idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu hususiaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir (m. 165/2). Buna karşılık süresi içinde dava açılır ya da idari makama başvurulursa, bu davanın sonuçlanmasına ya da idari makamın kararına kadar asıl dava ertelenecektir.

Bekletici soruna karar veren mahkeme, zaman zaman duruşma yaparak 1349
diğer davanın veya idari makamın kararının akıbetirıi araştırabilir.Ancak bir zorunluluk olmadıkça, sadece kontrol amaçlı bu tür duruşmaların yapılması gereksiz zaman ve emek kaybıdır. Bu sebeple, başka bir mınkeme ya da mercinin kararının bekletici sorun yapıldığı durumlarda, hakimin bu karar gelinceye kadar yargılamayı ertelemesi, gerektiğinde taraflara veya kaleme görev vererek beklenen karar ortaya çıkınca mahkemeye başvurmalarının sağlanması ya da bilgi verilmesi yönünde bir ara karar vermesi, bu ara kararında da ancak durum belirli hale gelince duruşma günü belirlenerek yargılamaya devam edilmesi şekilde karar verilmesi uygun olacaktır. Aksi halde, sadece beklenen karar verildi mi, verilmedi mi şeklinde duruşmalar

yapılması, tahkikabn ve duruşma açılmasının amacına aykırıdır. Sadece çok özel ve zorunlu durumlarda bu yol izlenmelidir.

1350 Bekletici sorun yapmanın, yargı organlarının çelişkili karar vermelerinin önüne geçmek, aynı iş için iki defa inceleme yapılmasından kaçınmak, başka bir mahkeme ya da mercinin uzmanlığına giren hususun daha doğru incelenmesi ve karar verilmesi gibi yararları yanında, özellikle davanın uzamasına sebebiyet vermesi gibi sakıncası da bulunmaktadır. Bu nedenle, taraflardan biri sırf davayı uzatmak için, başka bir mahkemede dava açar ve bu mahkeme kararının bekletici sorun yapılmasını isterse, bu tarz kötüniyetli davranışlara izin verilmeyerek bekletici sorun yapma talebinin kabul edilmemesi yerinde olur. Ayrıca böyle bir kötüniyet olmasa dahi, bekletici sorun yapmak, yargılamada istenen yararı sağlamayacak veya davayı gereksiz yere uzatacaksa, bekletici sorun yapmaktan kaçınılmalıdır.

1351 Bir sorunu bekletici sorun yapıp yapmamak, kural olarak davayı gören mahkemenin takdirindedir. Yani mahkeme, bekletici sorun hakkında kararını, diğer mahkemenin kararını beklemeden de verebilir. Ancak, bazı durumlarda, kanun, başka bir mahkemenin kararının zorunlu bekletici sorun yapılmasını öngörmüştür. Bu durumlarda, davanın görüldüğü mahkemenin diğer mahkemenin kararını beklemesi gerekir. Diğer mahkeme karar verdikten sonra bu karara göre davaya devam edebilir. Anayasa'ya aykırılık iddialan hakkında Anayasa Mahkemesi kararı (AYm.152), yargı yolu uyuşmazlığı hakkında Uyuşmazlık Mahkemesi kararı (UMK m. 18, 19), itirazın kesin kaldırılmasında, murisin borcundan dolayı takip edilen mirasçının terekenin borca batık olduğu yönünde açtığı davadaki hukuk mahkemesi karan (İİK m. 68/ 4), bekletici sorun yapılmak zorundadır.

1352 Zorunlu bekletici sorun dışında, başka bir mahkemede açılan davanın, görülmekte olan davayla bağlantısının bulunması halinde o mahkemenin karan bekletici sorun yapılabilir. Bu çerçevede, hukuk mahkemesi, başka bir hukuk mahkemesi kararını veya ceza mahkemesi kararını ya da idare mahkemesi kararını bekletici sorunyapabilir. Özellikle, bekletici sorun yapılacak karar olmadan yargılamaya devam etmek ve karar vermek hukuken veya fiilen mümkün değilse, kanunda açıkça bekletici sorun yapma zorunluluğu bulunmasa dahi bekletici sorun yapılması gerekecektir. Örneğin, aynı zamanda dava ehliyetiyle ilgili olup dava şartı olan taraflardan birinin ruh sağlığının yerinde olup olınadığı iddiası mevcutsa, bu konuda karar verilmesi görev bakımından başka bir mahkemenin görev alanına giriyorsa, bekletici sorun yapmak hukuki bir wrunluluktur.

Başka bir mahkemenin kararını bekletici sorun yapan mahkeme, bekle- *1353*
tici sorun yaptığını ara kararında belirtir. Bu durumda diğer mahkemenin bu konudaki kararına kadar, dava ertelenir. Ancak bu karar, bir ara karar niteliginde olduğundan, mahkeme bekletici sorun yapma kararından her zaman dönebilir. Çiifil.ii, Kanun'da öngörülen zorunlu bekletici sorunlar dışında, mahkemenin bekletici sorun yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak uygulamada zaman zaman (bazen Yargıtay kararlan ile de) Kanundaki düzenlemeler dışında adeta zorunlu bekletici sorunlar ortaya çıkartılmaktadır. Bu işin niteliğine uygun olmadığı gibi, birçok kez başta usul ekonomisi olmak üzere birçok yargılama ilkesine de aykırı olabilir. Özellikle diğer mahkemedeki davanın gereğinden fazla uzaması ya da oradaki dosyanın işlemden kaldırılması durumunda bekletici sorun yapma kararından dönülmesi uygun olur. Başka bir mahkemenin karan bekletici sorun yapılmışsa, o mahkemenin kararı beklenir ve bu karara göre dava sonuçlandırılır.

Bekletici sorun sayılmasının uygulamada en çok karşımıza çıkan se- *1354*
bebi, farklı mahkemelerde görülen davalar arasında bağlantı bulunması ve birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkilemesidir. Böyle bir durumda birbiri ile ilişkili (bağlantılı) olan davaların birleştirilmesi mümkündür. İki hukuk davası derdest ve fakat bu davaların birleştirilmesi mümkün olmamışsa, aralarında bağlantı bulunması ve birisi hakkında verilecek olan kararın diğerini etkileyecek olması şartıyla davalardan birisinin diğeri için bekletici sorun sayılması gerekir.

Görülmekte olan davanın çözümüne bağlı olan diğer davanın önce veya *1355*
sonrasında açılmış olması önemli değildir. Hatta diğer davanın ilk davayla aynı kişiler arasında olması da gerekmez.

Bekletici sorun saymak için ortaya çıkan sorunun mahkemenin görevi *1356*
dışında kalması gerekmemektedir. Bir davanın çözümü, başka bir mahkemede görülmekte olan davanın çözümüne kısmen veya tamamen bağlı ise, bu halde de bekletici sorun saymak gerekmektedir. Özellikle görülmekte olan davalardan birisi hakkında karar verilebilmesi, diğer davanın konusunu teşkil eden bir hukuki münasebetin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı bulunuyorsa, davalardan birisi diğeri için bekletici sorun teşkil eder. Yargıtay eskiden beri bu yönde kararlar vermektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu esasen bekletici sorun saymayı hakimin *1357*
takdirine bırakmıştır. Ancak bilindiği gibi, koşullan bulunmasına rağmen hakimin takdir yetkisini dilediği gibi kullanabilmesi mümkün değildir. Aksine koşulların mevcut olmasına rağmen bekletici soruna karar vermemişse,

Yargıtay takdir yetkisinin kanunun amacına aykırı kullanılmasını doğru bulmamakta ve hakimin verdiği kararı bozmaktadır. Başka bir ifade ile bekletici sorun saymanın koşulları varsa, hakim bekletici soruna karar vermek zorundadır. İki dava arasında önemli hukuki bağlantının bulunması bekletici soruna karar verebilmek için yeterlidir.

1358 Bekletici soruna karar verirken, medeni usul hukukunun amacına uygun karar verilmesi ve takdir yetkisinin de doğru olarak kullanılması gerekmektedir. Bekletici sorun saymanın en önemli sebebi, aynı ya da benzer soruna farklı mahkemelerin ayrı ayrı yargılama yaparak farklı kararlar vermesini önlemektir.

1359 Bekletici sorun kararı verilmesi yargılamanın gecikmesine göre daha üstün yarar sağlayacaksa, bekletici sorun kararı verilmesi ve yargılamanın gecikmesi hak arama özgürlüğünün daraltıldığı ya da geçici de olsa engellendiği anlamına gelmez. Aksine bekletici sorun yargılamanın ekonomik şekilde tamamlanmasına ve kararlar arasındaki uyumun sağlanmasına hizmet eder.

VI. DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI

1360 Bir davanın asıl sahibi taraflardır ve taraflar davayı sürdürürlerse mahkeme karar verebilir. Mahkemenin davaya bakması için, davanın açılmasında olduğu gibi devamında da tarafların davaya devam etme iradelerinin bulunması gerekir. Taraflar, sulh, kabul, feragat gibi açık bir şekilde davayı kendi iradeleriyle sonuçlandırabilirler; bazen davacının davayı geri alma iradesine davalı rıza gösterebilir. Kimi zaman da taraflar, artık açılmış davayı takip etmeyerek duruşmalara gelmeyerek zımnen davaya devam etmek istemezler. Bu durumda, henüz esas hakkında incelemesini tamamlamadığından mahkemenin davanın esası hakkında bir karar vererek sonuçlandırması mümkün değildir. Taraflar, açılan davaya devam etmez, duruşmalara katılmazlarsa, kanun koyucu buna birtakım sonuçlar bağlamıştır.

A. Dosyanın İşlemden Kaldırılmasını Gerektiren Durumlar

1361 Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir (m. 150/1). Dosyanın işlemden kaldırılması şu hallerde karşımıza çıkar:

- İki taraf da duruşmaya gelmez ve her ikisi de önceden mazeret dilekçesi göndermezse, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

Gelmeyen taraflardan birisi ınazeret dilekçesi gönderirse dilekçesi incelenir. Tarafın mazereti kabul edilirse, yeni duruşma günü tespit edilip taraflar, bu yeni duruşmaya davet edilir. Mahkeme mazereti kabul etmezse, dosyanın işlen1den kaldırılmasına karar verilir.

- Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez (m. 150/2).
- Ayrıca, duruşma gününün tespiti için tarafların başvurması gereken hallerde, taraflardan hiçbiri son işlem tarihinden itibaren bir ay içinde mahkemeye başvurarak duruşma gününün tespitini istemezse, dosya işlemden kaldırılır (m. 150/3).

1362 Uygulamada davayı atiye terk etmek şeklinde dosyanın işlemden kaldırıldığı da görülmektedir. Davanın geri alınmasında belirttiğimiz üzere kanunda böyle bir kurum düzenlenmiş değildir.Atiye bırakmakkarşı tarafın da nzası ile bazen davanın geri alınması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bazen de bir tarafın davayı takip etmek istememesi ve karşı tarafın da aynı yönde irade ortaya koyması ile dosyanın işlemden kaldırılması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir, hatta bu yolla sulh olına yoluna gidildiği de görülınektedir. Davayı atiye terk kanuni bir düzenleme olınadığından, hakimin tarafa açıkça neyi kastettiğini sorması ve ona göre işlem yapması gerekir.

B. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Kararı ve Sonuçları

1. Dosyanın İşlemden Kaldırılması ve Yenilenmesi

1363 Yukarıda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde, mahkeme, yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılınasına karar verir. Mahkeme bu konuda bir karar vermemiş olsa bile, dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren bir durum gerçekleşmişse, o anda dosya işlemden kaldırılmış sayılır. İşlemden kaldırma kararının daha sonra verilmiş olması, dosyanın, kararın verildiği tarihte işlemden kaldırıldığı anlamına gelmez ve bu yönde taraflara bir hak vermez. Aşağıda açıklanacak yenilemeye ilişkin süreler de, işlemden kaldırılmış sayılma anından itibaren hesaplanmalıdır.

1364 Dosya işlemden kaldırılmış olsa dahi, dava derdesttir ve davanın tüm sonuçları üç ay süre ile devam eder. Bu karar ile davanın görülmesi, yenileninceye kadar üç ay süre ile ertelenmiştir.

1365 Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir (m. 150/4). Yenileme iradesinin açık (veya en azından anlaşılabilir) ve işlemden kaldırılan dosyaya ilişkin olması gerekir.

1366 Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir aygeçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır (m.150/ 4, c.3; HarçK m. 7).

1367 Yenileme talebi üzerine mahkeme, yeni bir duruşma günü belirler ve taraflara bildirir ve davaya kaldığı yerden devam edilir. Davanın yenilenmesi, eski işlemlerin yenilenmesini gerektirmediği gibi, tarafların daha önce yapamadıkları işlemleri yapmalarına da imkan tanımaz.

1368 Yenilenmiş olan dava, şartları gerçekleşirse, yazılı yargılama usulünde yeniden işlemden kaldırılabilir. Bu durumda, yukarıda açıklanan hususlar aynen tekrarlanabilir.Ancak kanun, bu konuda bir sınırlama yapmıştır. Dosyanın işlemden kaldırılması ve yenilenmesi, bir defa daha tekrarlanabilir. Yani yazılı yargılama usulünde bir davada dosya, en fazla iki defa işlemden kaldırılabilir ve yenilenebilir. İşlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde, bir defa daha dosyanın işlemden kaldınlması şartları gerçekleşirse, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (m. 150/6). Basit yargılama usulünde ise, dosyanın bir defa işlemden kaldınlması mümkün olup, işlemden kaldırılan dosya tekrar takipsiz bırakılırsa, bu defa dava açılmamış sayılır (m. 320/ 4). Yani, yazılı yargılama usulünde iki defa, basit yargılama usulünde bir defa dosyanın işlemden kaldırılması mümkündür.

2. Davanın Açılmamış Sayılması

1369 İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır (m. 150/ 5).

1370 Taraflardan birisi, üç aylık süre içinde davanın yenilenmesini talep etmez veya yazılı yargılama usulünde iki defadan fazla (basit yargılama usulünde ise birden fazla) dosya işlemden kaldırılır ise, mahkeme kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Mahkeme, böyle bir karar vermeyi ihmal etmişse, üç aylıksürenin sonunda veya dosyanın üçüncü defa

işlemden kaldırıln1ası şartları oluştuğu anda, dava kendiliğinden açılmamış sayılır. Bu sebeple, mahkemenin bu konudaki kararı, sadece tespit niteliğinde olup kararı vermemiş olması, taraflara davayı yenileme hakkı vermez.

Davarını açılmamış sayılması kararı, davadan feragat olmadığı gibi, bir ret kararı da değildir. Ancak, bu durumda da, davacı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir. Davanın açılmamış sayılması kararı, mahkeme davadan elini çektiğinden (usule ilişkin) bir nihai karardır ve bu karara karşı kanını yoluna müracaat edilebilir. **1371**

Davanın açılmamış sayılması bakımından en önemli sebep, dosyanın işlemden kaldırılmasından sonra yenilenmemesidir. Ancak, hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır (m. 150/7). Davanın açılmamış sayılması ile davanın tüm sonuçları ortadan kalkar; dava hiç açılmamış gibi sonuç doğar. Davanın açılmamış sayılması ile davanın usul hukuku ve maddi hukuk bakımından doğan sonuçları da ortadan kalkmaktadır. Çünkü, açılmamış sayılma, böyle bir talebin dahi vaki olmamış sayılması sonucunu doğurduğundan bu etkilerin de ortaya çıkmamış sayılması gerekir. Ancak, dava açılmamış sayılsa dahi, maddi hukukun zorunlu kıldığı çok sınırlı etkinin gerçekleşmesi söz konusu olabilir. Örneğin, dava açılıp karşı tarafa tebliğ edilmiş, ondan sonra dosya işlemden kaldırılmış ve ardından dava açılmamış sayılsa dahi, dava ile ortaya çıkan iyiniyetin kötüniyete dönüşmesi etkisi devam edecektir. Zira, dava açılmakla (sonradan açılmamış sayılsa dahi) artık durum karşı tarafın bilgisinde sayılacağından, temel hukuk ilkesi olan iyiniyetten söz etmek mümkün değildir. *1372*

Açılmamış sayılan bir dava, harç yatırılarak yeniden açılabilir. Ancak bu dava, eski davanın devamı sayılmaz ve onun sonuçları devam etmez. Bu arada bir hak kaybı olursa taraflar buna katlanmak durumundadırlar. **1373**

VII. ISLAH

A. Genel Olarak

Tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen veya kısmen düzeltmelerine ıslah denir (m. 176, ayrıcam. 141/2). Örneğin, davacı, bir malın teslimini isterken, davasını ıslah ederek, malın bedelini isteyebilir veya dava dilekçesinde unuttuğu bir vakıayı ileri sürebilir. Islah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanıdır. Bu sebeple, şartları yerine **1374**

getirildiğinde ıslahın yapılabilmesi, karşı tarafın ve mahkemenin kabulüne bağlı değildir.

1375 İddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnalarının karşı tarafın rızası ile ıslah olduğunu daha önce de belirtmiştik. Bu sebeple iddia ve savunmayı değiştirme ve genişletme sayılmayan hallerde veya karşı tarafın genişletmeye ve değiştirmeye rıza gösterdiği durumlarda ıslaha başvurmaya da gerek olmadığı gibi, bunda hukuki yarar da yoktur.

1376 Ayrıca, tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir (m. 183). Bu şekildeki maddi hataların düzeltilmesi için de ıslaha gerek yoktur. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır (m. 183, c.2).

1377 Islahın konusu, tarafların kendi yaptıkları usul işlemleridir. Taraflar ıslahla dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava sebebini, talep sonucunu değiştirebilirler. Bu sayede, taleplerini tamamen değiştirebilecekleri gibi, yeni bir vakıa da ileri sürebilirler. Her ne kadar ıslahla usul işlemlerinin düzeltileceği kabul edilse de (m. 176/1), esasen ıslah iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır (m. 141/2). Islah bir usul hukuku imkanı olduğundan, ıslahla maddi hukuk işlemi yapılamaz.

1378 Davada talep konusunun (müddeabihin) da ıslah yoluyla artırılması mümkündür. Ancak belirsiz alacak davası (m. 107) açılmışsa, davalının beyarıları veya tahkikat sonucuna göre davacının alacağının miktarı veya değeri tam ve kesin olarak belirlenebilir hale geldiğinde davacı, hakiının vereceği iki haftalık kesin süre içinde ıslaha gerek olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir (m. 107/2). Kısmi davanın açılabileceği hallerde, kalan kısım için ıslah yoluyla talep artırılabilir.

1379 Islah ile ikinci tanık listesi verilemez (m. 240). Yargıtay, eski kararlarında ıslahla tarafın da değiştirilemeyeceği görüşünü kabul etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesi kapsamında kalan hususlarda artık iradi taraf değişikliği söz konusu olacağından, ıslahla taraf değişikliği yapılıp yapılamayacağı hususundaki tartışmalara pek ihtiyaç kalmayacaktır.

1380 Yargıtay'ın, cevap dilekçesi verilmemişse ıslaha başvurulamayacağı veya süresinde verilmeyen cevap dilekçesinin, ıslah yoluyla süresinde verilmiş hale getirilemeyeceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Oysa, cevap dilekçesi verilmemiş olsa bile, kanunda adeta cevap dilekçesi verilmiş gibi

sonuç bağlanarak, cevap dilekçesi vermeyen davalının, davacının ileri sürdüğü vakıaları inkar ettiği kabul edilmiştir (m. 128). Busebeple, cevap dilekçesi vem1eyen davalıya da, adeta cevap dilekçesi verip inkarla yetinen davalı gibi ıslah imkanı tanınmalıdır. Islahla zamanaşımı definin ileri sürülebilmesi bakınundan Yargıtay tarafından yapılan, cevap dilekçesinin verilip verilmediği ayrımını yerinde bulamıyoruz. Islah yoluyla zamanaşımı def'inde bulunabilmek içirı mutlak suretle önceden bir cevap dilekçesi verilmesine gerek yoktur.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, cevap dilekçesi vermeyen taraf, ıslah suretiyle cevap dilekçesi verebilse de, süresi geçmiş olan ilk itirazlarını ileri süremez. Çünkü, ilk itirazlar, ancak cevap süresi içinde ve cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır (m. 117/ 1) (eski hale getirme gibi bir sebep olmadıkça). Hak düşürücü süre niteliğindeki bu süre geçirildikten sonra, ilk itirazların ileri sürülmesi de mümkün değildir. **1381**

Yargıtay'ın, başlangıçta savunma olarak ileri sürülemeyen zamanaşımı definin ıslahla ileri sürülmesi konusunda da farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay, bazı kararlarında ıslahla zamanaşımı definin ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir.Biz Yargıtay'ın bu görüşüne katılamıyoruz.Bir davada ileri sürülmesi mümkün olan (ve ıslah konusunda açık bir sınırlama olmayan) iddia ve savunmalarla talepler ıslahın konusu olabilir. Bu sebeple, yasak ve sınırlama olmayan, ıslahla yapılabilecek işlemler çerçevesinde tüm iddia ve savunmalar, bu çerçevede diğer def'iler gibi zamanaşımı da ıslahın konusu yapılabilir. Yargıtay'ın da özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulünden sonra, Kanun'un gerekçesini de dikkate alarak bu konudaki kararlarını değiştirdiği görülmektedir. **1382**

B. Islahın Yapılması

Davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Davanın tamamen ıslahı, dava dilekçesirıden itibaren yapılan ıslahtır. Bu sebeple davanın tamamen ıslahını ancak davacı veya karşı dava açmış olması halinde davalı yapabilir. Davanın kısmen ıslahı ise, dava dilekçesinden sonraki herhangi bir usul işlemiriırı ıslah edilmesidir. **1383**

Davanın tamamen ıslahı, talep sonucunun veya dava sebebinirı değiştirilmesi halinde söz konusu olur. Mal bedelini isteyen davacının, sonradan malın iadesini istemesi talep sonucunun; sözleşmeye dayanan tarafın, sonradan vekaletsiz iş görme sayılacak bir davranışa dayanması dava sebebinin değiştirilmesirıe örnektir. Buna karşılık, talep sonucunun veya dava sebebirıin **1384**

genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi için başvurulan ıslah, (tamamen ıslah değil) kısmen ıslah olarak kabul edilmelidir.

1385 Tamamen ıslaha örnek vermek gerekirse, *"tescil yerine ödenen paranın geri alınmasına karar verilmesi istenirse"* bu çeşit ıslaha başvurulmuş olunur. Ancak davacı davasını kısmen de ıslah edebilir. Yani, bu hallerde davacı eski davasını aynen muhafaza etmekle beraber yargılamaya yeni vakıa ve talep ekleyebilir, talebine ek veya kademeli yeni talepler ekleyebilir. Mesela ıslah yolu ile sonradan objektif dava yığılması meydana getirilmesi veya terditli dava açılması mümkündür.

1386 Yargıtay'ın hiçbir ayrım yapmadan talep sonucunun arttırılmasının kısmen ıslah olduğunu kabul ettiği kararları olduğu gibi, müddeabihin arttırılmasının tamamen ıslah olduğu yönünde kararları da mevcuttur. Ancak bu tartışma ve kararların Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait olduğunu söylemekte yarar vardır.

1387 Davanın tamamen ıslahında, dava baştan itibaren ıslah edilir ve mahkemeye yeni bir dilekçe verilir. Davasını tamamen ıslah eden tarafın bir hafta içinde mahkemeye yeni bir dilekçe (dava veya karşı dava dilekçesi) vermesi gerekir, aksi halde ıslah hakkını kullanmış, tüketmiş sayılır ve davaya da hiç ıslah edilmemiş (eski) haliyle devam olunur (m. 180).

1388 Kısmen ıslahta ise, ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir (m. 181).

1389 Kısmen ıslah yoluna başvuran taraf, ıslah talebiyle birlikte, ıslah etmek istediği işlemi ve ne şekilde ıslah edeceğini de belirtebilir. Bu şekilde ıslah talebiyle birlikte işlem de hemen ıslah edilirse, dava buna göre görülecektir. Ancak, kısmen ıslaha başvurmak isteyen taraf, ıslah talebiyle birlikte ıslah etmek istediği işlemi ve bu işlemi ne şekilde ıslah ettiğini belirtmemişse, ıslah beyanından itibaren bir hafta içinde ıslah edilen işlem belirtilmezse, ıslah yapılmamış sayılıp, davaya eski şekli ile devam edilir.

[390 Yargıtay, dava konusu ile ilgili olmayan yeni taleplerin davaya ıslah yoluyla dahil edilemeyeceği görüşündedir. Islah yoluyla talep sonucunun değiştirilmesi ve genişletilmesi kural olarak mümkündür. Kanaatimizce ıslah ile eklenmek istenen talep ile mevcut talebin veya taleplerin aynı davada görülmesini haklı kılacak bir ilişkinin bulunması halinde, yeni talebin davaya ıslah yoluyla dahil edilebilmesi gerekir.

lslalun yapılınası bakınıından kanunda zaman bakımından bir sınırla- 1391
ma yapılınıştır. Buna göre, tahkikat aşamasının sona ermesine kadar ıslah yapılabilir (n1. 177 / l).

İstinaf aşan1asında ıslah yapılamaz (m. 357/1). Bununla birlikte bölge 1392
adliye ınahken1esinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabilir (m. 177/2).

Yargıtay'ın bozması üzerine, davanın yeniden ilk derece mahkemesin- 1393
de görülınesi aşamasında (m. 373/1) ıslah yapılıp yapılamayacağı konusu ise önenıli tartışmalara konu olmuştur. Bu konuda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında verilmiş olan iki ayrı içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır. Doğrudan ıslahla ilgili olan İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre (İBK, 04.02.1948, 10/3-RG, 17.6.1948, S. 6934), bozmadan sonra, davanın yeniden görülmesi sırasında ıslah mümkün değildir. Bu konuda dolaylı olarak ıslah kurumuyla ilgili bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ise (İBK, 4.2.1959, 13/5-RG, 28.4.1959, S. 10193), bozmadan sonra, bozma kararına uyulınası ile davada yeniden tahkikata başlanılmış olacağı kabul edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra doğ- 1394
rudan ıslahla ilgili olan 04.02.1948 günlü 1O/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilinesi talep edilmiş, ancakYargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağını gerekçe göstererek, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı'nın değiştirilmesinin gerekmediğine karar vermiştir (İBK, 06.05.2016, 1/1-RG, 23.03.2017, S. 30016).

Ancak 7251 sayılı Kanun'la getirilen düzenleme ile Yargıtay'ın bozma 1395
kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği kabul edilıniştir (m. 177/2). Bu düzenleme ile yıllardır bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin uygulamaya son verilmek istenmiştir. Ancak getirilen yeni düzenleme *"Bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz"* şeklinde hüküm de içermektedir.

Bozmadan sonra ortaya çıkan hukuki durumun etkilenmemesi ya 1396
da ortadan kaldırılmaması nasıl mümkün olabilecektir? Bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeni, yerel mahkemenin yaptığı ilk yargılamayı tamamen etkisiz kılmamak ve bu arada bozma dışında kalıp kesinleşen hususları yeniden ele almamaktı. Yani, yerel

mahkemenin bozmaya uymasından sonra oluşan usuli müktesep hakkın korunması amaçlanmıştı. Getirilen düzenleme dikkate alındığında esasında bu uygulamanın korunduğu görülmektedir. Buna göre, 177. maddeye eklenen ikinci fıkradan sonra da ıslah yolu ile usuli müktesep hakkın ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığının ve bu konuda ıslah yoluna gidilemeyeceğinin kabul edildiği görülmektedir.Ancak bozma kararı esasa ilişkin değil de usule ilişkin ise, usule ilişkin müktesep hak söz konusu olmayacaktır. Usule ilişkin bozma ve bu bozmaya uyma halinde aslında esasa ilişkin bir tahkikattan da söz edilemeyecek veya o tahkikat yenilenecektir. Bu durumda ıslah yoluna gidilmesi mümkün olacaktır. Örneğin, yerel mahkemenin verdiği karar, görevsizlik nedeni ile bozulur ise, bu bozma kararına yerel mahkemenin uyup görevsizlik kararı vermesi ve bu karardan sonra görevli mahkemeye başvurulması halinde davanın esasına ilişkin usuli müktesep hak teşkil etmeyen hususlarda ıslah yoluna gidilebilmelidir.

1397 Bu değişiklikten önce de bozmaya uyulmasından sonra ortaya çıkan hukuki durumu korumak ve ıslahın da amacına uygun hareket bakımından, bozma kararının usule ilişkin olması halinde ıslah yoluna başvurulması, ancak bozmanın esasa ilişkin olması halinde ıslahı kabul etmemenin uygun olduğunu ifade etmiştik.

1398 Bir taraf, davada ancak bir defa ıslah yoluna başvurabilir (m. 176/2). İkinci kez ıslah yoluna başvurulursa, mahkeme bu beyanı kendiliğinden reddeder.

1399 Islah sözlü veya yazılı olarak yapılabilir (m. 177/3). Islah, bu hususta ki talebin duruşmada tutanağa geçirilmesi ve ıslah yoluna başvuran tarafça imzalanması şeklinde gerçekleştirilebilir. Ancak, duruşma dışında da, mahkemeye verilecek dilekçe ile ıslah yapmak mümkündür. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir (m. 177/3, c.2); ancak bu tebligat ıslahın geçerlilik şartı değildir.

[400 Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi halde, ıslah yapılmamış sayılır (m. 178 / 1). Karşı tarafın zararının kesin olarak tespit edilmesinden sonra, mahkeme veznesine yatırılan miktar eksikse tamamlattırılır, fazla ise iade edilir (m. 178/2). Eğer ıslahla talep konusunun miktar ya da değeri artırılmış ve harç yatırılması gerekiyorsa, eksik harç da tamamlanmalıdır.

Islahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ıslahı dikkate almadan karar verir. Ayrıca hakim, kötüniyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarını ödemeye ve disiplin para cezasına n1alıkfun eder (m. 182). 1401

C. *Islahıtı Etkisi*

Islahın yapıldığı tarihten itibaren, ıslahın kapsamında kalan tüm usule ilişkin işlemler yapılmamış sayılır (m. 179/ 1). Buna göre, davanın tamamen ıslahı halinde, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemleri; kısmen ıslahta ise, kısmen ıslah edilen işlemlerin konusu olan ve daha önce yapılan işlemler yapılmamış sayılır. Tamamen ıslahta, davaya, yeni dava dilekçesindeki haliyle devam edilir, kısmen ıslahta ise, sadece ıslah edilen kısım bakımından yeni durum dikkate alınır. Tam ıslahta, eski dava ortadan kaldırılmakta, yeni bir dava dilekçesi verilmektedir. 1402

Islahın konusu içinde kalan daha önce yapılmış işlemler, yapılmamış sayılmakla birlikte, kanun buna birtakım sınırlamalar getirmiştir. Buna göre ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz (m. 179/2). Ancak, ıslahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır; dikkate alınmaz (m. 179/3). 1403

Islahın yapılması ile davaya bu yeni haliyle devam edilir. Islahla dava, yeniden açılmış sayılmaz; dava açıldığı andan itibaren etkisini sürdürmektedir; sadece davaya ıslahtan sonraki haliyle devam edilecektir. Bu çerçevede, davanın ıslah edilen haliyle, diğer tarafın da yeni talep ve beyanlara karşı savunma hakkı bulunmaktadır. Şüphesiz burada tam veya kısmen ıslah yapılıp yapılmadığına göre ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Çünkü, daha önce bilinmeyen bir konuda savunma yapmak da mümkün değildir. 1404

Islahın etkisi sadece usul işlemleri içindir, maddi hukuk işlemlerini etkilemez. Örneğin, ıslah yolu ile feragat veya kabul geçersiz kılınamaz. 1405

Islahla dava konusu artırıldığında, artırılan kısım için faizin dava tariliinden itibaren mi yoksa ıslah tarihinden itibaren mi işletileceği; ayrıca, ıslahla artırılan kısım için zamanaşımının hangi tarihten itibaren hesaplanacağı, zamanaşımının hangi tarihte kesilmiş sayılacağı uygulamada tartışma 1406

konusu olmuştur. Yargıtay, ıslahla artırılan kısım için, karşı taraf daha önce temerrüde düşürülmemişse, ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülebileceğini kabul etmektedir[16]. Ancak, Yargıtay dairelerinin bu konuda istikrarlı kararlar verdiği maalesef söylenemez. Islah edilerek artırılan kısım için zamanaşımının hangi tarihten itibaren kesilmiş olduğu konusunda ise, Yargıtay'ın farklı anlamlara gelecek kararları bulunmaktadır. Bu kararlarının bir kısmında, zamanaşımının kesilmesi bakımından ıslah anı değil, davanın açıldığı an esas alınmaktadır. Oysa tutarlılık bakımından, faizdeki çözüm tarzı kabul edilerek, ıslah edilen kısım için ıslah anının esas alınması uygun olacaktır. Bu çerçevede ıslahla ileri sürülen talepler bakımından, gerek faiz gerekse bu talep hakkındaki zamanaşımının hesaplanmasında ıslah anı esas alınmalıdır.

14-07 Davalı dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemişse, kısmi dava açılması yalnızca dava konusu yapılan miktar için zamanaşımını keser. Dava sırasında talep konusu artırılırsa, artırılan kısım için ilk dava tarihinde zamanaşımı korunmuş olmaz. Bu nedenle dava sırasında zamanaşımı süresi dolmuş olabilir. Davacının zamanaşımı süresi dolmuş olan kısım için ıslaha başvurması durumunda, davalının zamanaşımı def'inde bulunabileceğine tereddüt etmemek gerekir. Yargıtay'ın kararlarında, ıslah talebine karşı zamanaşımı def inde bulunabileceğini kabul eden kararları olduğu gibi aksine kararları da mevcuttur.

14-08 Islahtan sonra, yargılama giderleri gibi bazı hususların ıslahla ortaya çıkan yeni duruma göre hesaplanması gereklidir.

VIII. DAVAKONUSUNUNDEVRİ

A. Genel Olarak

14-09 İddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının istisnalarından birinin de dava konusunun devri (müddeabihin temliki) olduğunu yukarıda açıklamıştık. Taraflar, dava açıldıktan sonra dava konusunu devredebilirler. Örneğin, davacının mülkiyetinin kendisine ait olduğunu iddia ettiği bir mal, davalının elinde ise, davalı bu malı üçüncü bir kişiye satabilir. Benzer şekilde, davacı

[16] Bunun yarunda Yargıtay, kısmi dava olarak açılan davada dava dilekçesindeki faiz isteminin ıslah dilekçesini de kapsadığı, "Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın kısmı ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde, arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilebileceği" yönünde içtihatların birleştirilmesine karar vermiştir (Y1BBGK, 24.05.2019 T., 2017/8 E., 2019/3 K.-RG, 27.09.2019, S. 30901).

alacağı için borçluya karşı dava açmış ve dava sırasında alacağını üçüncü kişiye devretmiş olabilir.

1410 Şayet, dava konusu hakkında bir ihtiyati tedbir kararı alınmamışsa, taraflar, hüküm verilinceye kadar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. Sadece davanın açılmış olması, tarafların dava konusu üzerindeki tasarruflarını sınırlandırmayacaktır. Ancak, davanın açıldığı tarihten sonra, dava açılmasının bir sonucu olarak tarafların yaptıkları tasarruflar bakımından iyiniyetli sayılmaları mümkün değildir.

1411 Daha önce dava hakkının asıl hakka bağlı bir hak olduğu ve kural olarak asıl hakla birlikte kullanılabildiği üzerinde durarak, dava hakkının asıl haktan bağımsız, ayrı ve başlı başına bir varlığının olmadığını belirtmiştik. Taraflardan biri, dava konusu şeyi veya hakkı başkasına devredince, artık o şey veya hak üzerinde kural olarak tasarruf yetkisi kalmayacaktır. Bunun sonucu olarak da, o şey veya hakka bağlı olarak davaya eskisi gibi devam edilmesi de mümkün değildir. Dava konusu şey veya hak el değiştirince, davada da birtakım değişiklikler olacaktır.

1412 Hukuk Muhakemeleri Kanunu dava konusunun davalı tarafından devri iledavacı tarafından devrine farklı sonuçlar bağlamıştır (m. 125). Davalının dava konusu şeyi (mal veya hakkı) bir başkasına devretmesi halinde, davacı tarafa seçim hakkı tanınmıştır. Buna göre, davacı taraf, dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı davaya, aynen dava konusu üzerinden devam edilmesini (m. 125/1-a) ya da devreden davalıya karşı tazminat davası olarak devam edilmesini de isteyebilir (m. 125/1-b). İkinci durumda, dava konusu □eğişmiştir; alacak ya da mal hakkındaki dava tazminat davasına dönüşmüş- □- Mahkeme, dava konusunun davalı tarafça devri üzerine, davacıya, bu iki yoldan hangisini seçtiğini sormalı ve ona göre davaya devam etmelidir. D:vaa cevap vermezse, mahkeme davaya eskisi gibi devam etmemelidir. Çünkü, dava konusu üçüncü kişiye devredilmiştir; alınacak hüküm ona karşı geçerli olmayacaktır. Bu nedenle davacı seçim hakkını kullanmazsa, dava dosyasının işlemden kaldırılmasına (m. 150) karar verilmelidir.

1413 .. Dava konusu şey, dava açıldıktan sonra davacı tarafından başka bir Kişıye devredilirse, bu durumda devralmış olan kişi, davacı yerine geçerek görülmekte olan davaya kaldığı □erden devam eder (m. 125/2). Ancak, davalı, yeni davacıya karşı kişisel savunma sebeplerini ileri sürebilir. Dava, yeni □acı aleyhine sonuçlanırsa dava konusunu devreden ve devralan yargılama gıderlerinden müteselsilen sorumlu olur (m. 125/2, c. 2).

1414 Dava konusunu devralan da, dava sırasında, tekrar dava konusunu devrederse, 125. maddedeki seçim hakkı tekrar kullanılabilir, bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, bunun genel bir sınırlama olarak dürüstlük kuralına aykırı olmaması gerekir.

B. Temellük Eden Üçüncü Kişiye Karşı Davaya Devam Edilmesi

1415 Davalı taraf, dava konusu şeyi dava sırasında üçüncü kişiye devreder ve davacı da, davaya özellikle dava konusu şey veya hak üzerinde devam etmek isterse, davaya üçüncü kişiye karşı devam edilmesi gerekecektir (m. 125/1-a). Bu durumda dava konusu değişmemekte, davanın tarafı değişmekte; dava konusunu devreden eski tarafın yerini, devralan üçüncü kişi almaktadır. Örneğin, dava sırasında, davalı elindeki dava konusu malı üçüncü kişiye devreder, davacı da malı aynen almak isterse, bu durumda davaya üçüncü kişiye karşı devam etmelidir. Özellikle devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı durumlarda bu yola başvurulması daha uygundur. Çünkü bu durumda, kötüniyetli kişiye karşı davayı kazanma ihtimali daha yüksektir (örneğin, bkz. TMK m. 988, 989, 991, 1023, 1024).

1416 Davaya üçüncü kişiye karşı devam edildiği durumlarda, üçüncü kişi, davada taraf olarak yer alır. Üçüncü kişinin bundan sonraki ilk duruşmaya davet edilmesi gerekir. Üçüncü kişiye karşı devam edilen dava, daha önce açılmış davanın devamı niteliğindedir. Davanın açılmasının sonuçları, davanın açıldığı tarihe göre belirlenir. Üçüncü kişiye karşı davaya kaldığı noktadan itibaren devam edilir.

1417 Dava, üçüncü kişiye karşı kazanılırsa, taraf olarak onun aleyhine hüküm tesis edilir. Ancak, dava konusunu devreden taraf, üçüncü kişiyle birlikte müteselsilen yargılama giderlerine mahkum edilir (m. 125/ 1-a, c.2).

1418 Üçüncü kişiye karşı devam edilen davanın kaybedilmiş olması halinde, diğer tarafın dava konusunu devreden davanın eski tarafına karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Çünkü, üçüncü kişiye karşı davaya devam edilmiş olması, devreden tarafa karşı sahip olunan haklardan feragat edildiği anlamına gelmez.

C. *Davanın Temlik Eden Davalıya Karşı Tazminat Davasına Dönüştürülmesi*

1419 Dava devam ederken davalı, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı, davanın devredene karşı tazminat davasına dönüştürülerek devamını isteyebilir (m. 125/1-b). Diğer taraf, davaya aynen dava konusu

üzerinden devam etınek istemiyorsa, devreden tarafa karşı tazminat davasına dönüştürerek davaya devam edebilir. Bu durumda, dava konusu tazminata dönüşmekte, ancak davanın tarafı değişmemektedir.

Davanın tazminat davasına dönüştüğü durumda da, dava eski davanın devamıdır, davaya ilişkin hususlar davanın açıldığı tarihe göre tespit edilir. Yeniden harç alınmaz, mahkemenin görevinde bir değişiklik olmaz. Davaya eski davanın kaldığı noktadan devam edilir. Davanın kazanılması için eski davada ispat edilmesi gereken hususların ispatı gerekir. Ancak, dava kazanıldığında, dava konusu şeye veya hakka aynen değil; tazminata hükmedilir. *1420*

IX. DAVALARIN AYRILMASI VE BİRLEŞTİRİLMESİ

A. Davaların Birleştirilmesi

1. Davaların Birleştirilmesi Şartları

İster aynı mahkemede ister farklı mahkemelerde açılmış olsun, davalar arasında bağlantı bulunuyorsa, iki davanın birleştirilmesi mümkündür (m. 166). *1421*

Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır (m. 166/4). *1422*

Davalar arasında bazı ortak hususların bulunması veya salt görünüşteki benzerlikler bağlantının varlığı için yeterli değildir. Ayrıca, daha sonra ayrılması(m. 167) söz konusu olacak davaların da birleştirilmemesi gerekir. *1423*

Davalar arasında bağlantı bulunması halinde, bu davaların istinaf incelemelerinin yapılacağı daireler ayrı da olsa birleştirme kararı verilebilir (m. 166/5). Bu durumda birleştirilen davaların istinaf incelemesi, uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır (m. 166/5, c. 2). *1424*

2. Davaların Birleştirilmesi Usôlü

Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilkdavanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar (m. 166/1). *1425*

1426 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 kesirıleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır (m. 166/2).

1427 Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde, davaların birleştirilmesi usul ekonomisi açısından önem taşımaktadır.

1428 Bu durumda aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış olan davalarda birleştirme kararı, talep üzerine veya kendiliğinden hüküm verilinceye kadar her zaman verilebilecektir. Aynı düzey ve aynı sıfattaki mahkemelerden anlaşılması gereken; her iki davanın da görüldüğü mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi veya sulh hukuk mahkemesi yahut iş mahkemesi yahut aile mahkemesi olmasıdır. Aynı düzey ve sıfatta olmayan mahkemeler arasında bu şekilde davaların birleştirilmesi söz konusu olmayacaktır. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilecek ve bu karar diğer mahkemeyi bağlayacaktır. İkinci davanın açıldığı mahkeme birleştirme kararı verdikten sonra, ilk mahkemenin bu konuda dosyayı iade etmesi, geri göndermesi mümkün değildir. Bu konuda ikinci mahkemenin bağlı olması konusundaki kanun hükmü gayet açıktır (m. 166/1, c. 1). Sadece bir mahkeme eğer yanlışlıkla aynı düzey ve sıfatta olmadığı halde başka bir mahkemedeki dosya ile birleştirme kararı vermişse, kendisine dosya gönderilen mahkeme, dosyayı iade edebilir. Bunun dışında, ikinci mahkemenin birleştirme konusundaki kararı ilk mahkemeyi bağlar. Fakat, kendisine dosya gönderilen mahkeme, birleştirme kararının yerinde olmadığını düşünüyorsa, birleştirilmiş bu davada ayırma kararı verebilir; ancak ayırma kararı verdiğinde davaya bakmaya devam eder (m. 167).

1429 Ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda birleştirme talepleri, her zaman ileri sürülebilir, fakat re'sen birleştirme kararı verilemez. Birleştirme talebi üzerine, mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemeden bilgi ister ve davaların birleştirilmesi şartlarının oluştuğu kanaatine varırsa, davaların birleştirilmesine, davanın birinci mahkemeye gönderilmesine karar verir. Mahkeme bu kararıyla davadan elini çektiğinden, bu karar nihai bir karardır. Bu konudaki kararı veren mahkeme ilk derece mahkemesi ise istinaf, bölge adliye mahkemesi ise temyiz yoluna başvurulabilir.

Davaların birleştirilmesi kararının kesinleşmesi üzerine, mahkeme dos- 1430
,ayı kendiliğinden birinci davanın görüldüğü mahkemeye gönderir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır (m. 166/2); artık bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle dosyayı geri gönderemez.

Aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkeme- 1431
lerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna, ancak hükümle birlikte gidilebilir. Şu kadar ki, bu husus tek başına, bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldınlarak esastan incelenme; Yargıtay'da ise bozma sebebi teşkil etmez (m. 168).

Davaların birleştirilmesi kararı üzerine, davalar bir dosyada birleştirilir. 1432
Birleştirilen davalardaki talepler ayrı ayrı değerlendirilir ve ayrı karar verilir; ancak, bunların tahkikat aşaması ortak yürütülür. Birleştirilmelerine karar verilen davaların esas kayıtlarında bu durum belirtilir ve başka bir dava ile birleştirilmesine karar verilen davanın karar numarası birleştirme kararına yazılır ve bu durum mahkemede verilen son kararda gösterilir (Yön. m. 219/1).

B. Davaların Ayrılması

1. Davaların Ayrılması Şartları

Aralarında bağlantı bulunmayan, ancak birlikte açılan davaların ayrıl- 1433
masına karar verilebileceği gibi, yargılamanın daha iyi yürütülmesini sağlamakiçin aralarında bağlantı bulunan davaların da ayrılmasına karar verilebilir.Aynca, mahkemece sonradan birleştirilen davaların da ayrılmasına karar verilmesi mümkündür (m. 167).

Birlikte açılan davalar arasında, 166'ıncı maddenin dördüncü fıkrası 1434
anlamında bağlantı yoksa, bu davaların ayrılmasına karar verilebilir. İhtiyari dava arkadaşlığının caiz olmadığı, yani, dava konusu hak veya borcun ortak olmadığı ya da ortak işlemin bulunmadığı yahut davanın aynı sebepten doğmadığı durumlarda (m. 57), davaların ayrılmasına karar verilebilir.

Aralarında bağlantı bulunan veya sonradan birleştirilen davalarda da, 1435
yargılamanın daha iyi şekilde yürütülmesini sağlamak için ayrılması gerekiyorsa, davaların ayrılmasına karar verilebilir.

2. Davaların Ayrılması Usulü

1436 Davaların ayrılması şartlarının bulunduğu durumlarda, mahkeme talep üzerine veya kendiliğinden davaların ayrılmasına karar verebilir (m. 167). Talep, dilekçe ile veya duruşmada sözlü olarak yapılabilir.

1437 Mahkeme, şartları oluşmuşsa, sadece davaların ayrılmasına karar verir. Ayırma kararı, ayrılan davanın esası hakkında bir ret kararı değildir. Ayırma kararı ile birlikte yargılama giderlerine de hükmedilmez. Gerek davaların ayrılması kararı, gerekse ayırma talebinin reddi karan nihai kararlar değildir. Aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna, ancak hükümle birlikte gidilebilir. Şu kadar ki, bu husus tek başına, bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılarak esastan incelenme; Yargıtay'da ise bozma sebebi teşkil etmez (m. 168).

1438 Ayrılmasına karar verilen davalar için, aynı mahkemede ayrı dosyalar açılır ve ayrı esas numarası verilir. Ancak, bu davalar birlikte açıldıkları tarihte açılmış sayılırlar.

1439 Ayırma kararı verildiğinde, bu dosyaların nasıl kaydedileceği, harç ve masraflarının hesaplanma şekilleri ve yapılacak işlemler Yönetmelik'te ayrıca belirtilmiştir (Yön. m. 219/2-3).

X. TAHKİKATIN SONA ERMESİ VE SÖZLÜ YARGILAMA

1440 Tahkikat yukarıdaki aşamalardan geçip tamamlandıktan sonra, hakiın, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir (m. 184/1).

1441 Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder (m. 184/2).

1442 Hakim ya da toplu mahkeme, hüküm vermek için davanın yeterince aydınlanmadığı kanaatindeyse veya tarafların bu yönde talepleri varsa, tahkikatın genişletilmesine karar verir. Bu durumda, tahkikat genişletilir ve bu çerçevede inceleme yapılır.

1443 Toplu mahkemelerde tahkikat heyetçe yürütülebilir ve bu durumda mahkeme başkanı, belirli bazı tahkikat işlemlerini yapmak üzere üyelerden birini naip hakim olarakgörevlendirebilir.Ancakheyet, tahkikatın yapılması

için bir üyenin tahkikat hakimi olarak görevlendirilmesine de karar verebilir (m. 183A). Bu durumda tahkikatı yapınakla görevlendirilen hakim, tahkikatın tan1amlandığı kanaatine varırsa, tarafların davanın tümü hakkında açıklan1a yapabiln1eleri için dosyayı mahkeme başkanına verir (m. 185/ 1). Toplu mahken1e, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hakim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddi vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilememiş veya getirtilmemiş olan delillerin verilmesini veya getirtilmesini de kararlaştırabilir. Mahkeme heyeti, eksik gördüğü tahkikatı kendisi tan1amlayabileceği gibi hakimlerden birine de verebilir (m. 185/2). Toplu mahkeme, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini tefhim eder (m. 185/3). Toplu mahkeme bakımından ilk derece mahkemesinde toplu mahkeme bulunması durumunda, bu hükümler ilk derecede geçerli olmakla birlikte, istinaf mahkemeleri de toplu mahkeme olarak çalıştığından, özel hüküm bulunmayan hallerde ilk derecedeki toplu mahkeme düzenlemeleri istinafta da geçerli olacaktır (m. 360).

1444 Mahkeme, tahkikatın bittiğini tefhim ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer ve taraflara son sözlerini sorar. Ancak taraflardan biri, duruşmanın ertelenmesini talep ederse mahkeme, iki haftadan az olmamak üzere duruşmayı erteler. Sözlü yargılama için duruşmanın ertelenmesi halinde taraf ister duruşmada hazır bulunsun isterse bulunmasın, ayrıca davetiye gönderilmez (m. 186/ 1). Taraflar, sözlü yargılamanın yapılacağı duruşmaya mazeretsiz olarak gelmezse, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Ancak taraflardan biri duruşmaya mazeretsiz olarak gelmezse ve gelen taraf yargılamaya devam edilmesini talep ederse, gelmeyen tarafın yokluğunda hüküm verilir (m. 186/2).

1445 Dikkat edilirse 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra tarafların tahkikat sona erdikten sonra sözlü yargılama için davet edilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Zira 147. maddeye göre taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat ve sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir. Bu davetiyeden sonra, taraflar sözlü yargılama için ayrıca davet edilmezler. Esasında ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra gönderilen bu davetiye sözlü yargılama için bir davetiye anlamına gelmemektedir. Çünkü tahkikatın ne zaman sona ereceği bilinemeyeceği için tarafın sözlü yargılan1a için davet edildiği gün ve saat bildirilemez. Bu düzenleme ile asıl olan sözlü yargılama için ayrıca bir davetiye zorunluluğunun kaldırılmak istenmesidir. Bu nedenle, bu davetiye gerçek anlamda sözlü yargılama için

gönderilmiş bir davetiye sayılmaz. Bu değişiklikten önce de Yargıtay, davanın başında meşruhatlı davetiye gönderilmişse, daha sonra ayrıca duruşma davetiyesi çıkartılmasına gerek olmadığını sözlü yargılama ve hüküm için duruşma gününün tutanağa yazılmasının yeterli olduğu yönünde karar vermiştir.

1446 Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir (m. 186/2). Sözlü yargılamada artık tahkikata ilişkin bir işlem yapılmayıp yargılama hakkında tarafların son söyleyecekleri dinlenir. Sözlü yargılamada tarafların özellikle dosyanın tamamlanmış olduğu hususunu da gözeterek, kendi ve karşı tarafın iddia ve savunmaları ile delillerin durumunu dikkate alarak, hukuki sebepler çerçevesinde neden haklı olduklarını ortaya koymaları, neden kendi lehlerine karar verilmesi gerektiğini açıklamaları gerekir. Bu çerçevede haklın de özellikle hukuki değerlendirmeye esas olacak şekilde, taraflara sorular sorabilir. Sözlü yargılamada, tahkikat işlemleri tamamlanmış olduğundan, deyim yerindeyse, taraflar ve haklın dosyayı son bir kez değerlendirerek, hüküm verilmeden önce tereddütlü bir nokta kalmamasını sağlarlar ve hüküm için dosyanın topluca gözden geçirilmesi sağlanmış olur.

1447 Hükmün nasıl verileceği ve sonuçları ise aşağıda ayrı bir bölümde açıklanacağından burada incelemiyoruz (Bkz. aşa.§ 16, II).

§ 14. İSPAT

I. GENEL OLARAK

İspat, genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı ko- *1448*
nusunda hakimi inandırma faaliyetidir. İspat, kelime olarak tespit etme, belirleme, sabitleme anlamına gelir. Davada ispat, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olarak, iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hakimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir.

Hukuki anlamda ispat faaliyetinde amaç, esasen hakimin dışında ve da- *1449*
vadan önce gerçekleşen uyuşmazlığa ilişkin vakıaların gerçekliği konusunda yargılama sırasında hakimde kanaat uyandırmaktır.Yani, hakim geçmişte ve bilgisi dışında gerçekleşen bir olayın oluş şekli konusunda bugün bir kanaate sahip olacaktır.

İspat hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde bir temel hak olarak garanti *1450*
altına almmıştır. Anayasal dayanağı da olan ispat hakkını, usul hukukunda taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak kullanırlar (m. 189/1). Bu hak ancak kanunla sınırlanabilir, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılamayacağı kuralı, ispat hakkının sınırlamalarından biridir. İspat faaliyetinin teksif ilkesi gereği belli bir usuli aşamayla sınırlandırılması da kanundan kaynaklanan diğer bir sınırlama olarak karşımıza çıkar.

Bir hukuk kuralının uygulanması, o kuraldaki hukuki sonucun kendi- *1451*
lerine bağlandığı vakıaların, yani bu hukuk kuralının koşul vakıalarının o olaydagerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine bağlıdır. Örneğin, haksız fiil sebebiyle zarar gören kişi, zarar veren kusurlu, fiili hukuka aykırı ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı varsa doğan zararının tazminini talep edebilecektir. Bu ise haksız fiil sebebiyle tazminata imkan veren hukuk kuralının uygulanması sonucunu doğuracaktır. Bir hukuk kuralındaki hukuki sonucun uygulanması için bir araya gelmesi gereken vakıalar, o hukuk kuralının koşul vakıalarıdır.

1452 Davada taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalar birtakım vakıalara dayanacaktır. Eğer bu vakıalar, taraflar arasında çekişmeli ise, yani vakıa iddialarının doğruluğu taraflar arasında tartışmalı ise bu vakıaların ispatı gerekir. Buna göre, bir davanın kazanılması veya kaybı, kanunda kabul edilmiş koşul vakıalara uygun somut vakıaların ispatına bağlıdır. Ancak medeni yargıda, bir husus, ispatsız kalsa da haklın hüküm vermek zorundadır. Bu durumda hükmün, kimin aleyhine verileceğini ispat yükü kuralları belirler. İspat yükünü taşıyan taraf davacı ise, dava temelini oluşturan vakıaları ispat edebildiği takdirde davayı kazanabilir; aksi halde davası reddedilir.

II. İSPATIN KONUSU

1453 İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (m. 187/1).

1454 İspatın konusu, asıl olarak davada dayanılan vakıalardır (olaylardır); ancak belirli hallerde, aslında birer hukuk kuralı olan yabancı kanun hükümleri ya da örf ve adet kuralları da ispatın konusu olabilir.

A. Vakıalar (Olaylar)

1. Genel Olarak

1455 İspatın konusunu oluşturan vakıalar, öncelikle taraflar arasında çekişmeli olan vakıalardır. Davada uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakıasını karşılayan somut vakıalar, yer ve zaman bakımından belirli, geçmiş veya halen mevcut, dış dünya ya da insanın iç dünyası ile ilgili durumlar veya süreçler olabilir. Bunlara örnek olarak, bir şeyin teslim edilmesi, yapılması, istek, kast, kusur, iyiniyet ve kötüniyet sayılabilir.

1456 Sadece taraflarca ileri sürülen ve dayanılan vakıalar, ispatın konusunu oluşturur. Haklın, kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları araştıramaz ve bunların taraflarca ispatını isteyemez (m. 25). Bu anlamda mahkemeden talepte bulunan tarafın, talebinin temelini oluşturan vakıa veya vakıaları iddia etme yükü mevcuttur.

1457 İspatı gereken vakıalar, hukuki sonuç bakımından önemli olanlardır (davanın halline müessir olanlar). İspatı gerekli ve önemli olan vakıalar, hakimin vereceği kararı etkileyen ve hakimin karar verirken dikkate alması gereken vakıalardır.

Bir vakıa, bazen doğrudan, bazen de dolaylı olarak önemlidir. Doğru- 1458
dan önenıli vakıalar, bizzat hukuk kuralının dayandığı, o hukuk kuralındaki hul-ukısonucun doğunıu için ön koşul olarak düzenlenen vakıalardır (örnegin, bir ödünç sözleşınesinde, paranın ödendiği vakıası gibi).

Dolayısıyla önemli olan vakıalar ise, uygulanacak hukuk kuralının 1459
koşul vakıasının gerçekleşmiş olduğu sonucunu ortaya koymaya elverişli olan konışu vakıalardır. Bunlara emare vakıalar da denir. Hakim, delilleri değerlendirmede takdir hakkına sahip olduğu alanda emarelere dayanarak bir olayı ispat edilmiş kabul edebilir.

2. Koşul (Soyut) Vakıalar - Somut Vakıalar

İspat faaliyeti, koşul (soyut) vakıalara uygun şekilde ortaya konulan 1460
somut vakıaların doğruluğu ve gerçekliği konusunda hakimde kanaat uyandırma faaliyetidir. Bu sebeple koşul vakıa-somut vakıa ayrımı önemlidir. Bu ayrım, dava ve cevap dilekçesinin hazırlanmasında, tahkikat ve yargılama sırasında ve nihayet hüküm verirken önem taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesini örnek alarak, bir davacı avukatı dilekçesinden hareketle konuyu açıklamak, konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

	Koşul Vakıalar *(TMKm.165)*		**Somut Vakıalar** (*Dava Dilekçesinde)*
1)	*Evlilik nişkisi*	➔	Müvekkilim (A) ile davalı (B) 1995 yılında evlenmişler; 1997 yılında ortak çocukları (C) doğmuştur.
2)	*Eşin Akıl Hastası Olması*	➔	Davalı (B), bu evlilikten beş yıl sonra akıl hastalığına yakalanmış, değişik tarihlerde bu konuda tedavi görmüş, zaman zaman iyileşme görülmesine rağmen, bugüne kadar hastalığı devam etmiştir.

	Koşul Vakıalar *(TMKm.165)*		**Somut Vakıalar** (*Dava Dilekçesinde)*
3)	*Hastalığın Ortak Hayatı Çekilmez Kılması*	➔	Davalı (B), yakalandığı bu hastalık sebebiyle gerek eşine gerekse çocuğuna karşı saldırgan, günlük hayatı çekilmez hale getirip eşlerin sosyal ortamlarda birlikte bulunmasını ve bir evlilik birliğini sürdürmeyi mümkün kılmayan davranışlar sergilemeye başlamıştır.
4)	*Hastalığın Geçmesine Olanak Bulunmaması*	➔	Davalı (B)'nin hastalığı yaklaşık beş yıldır devam etmektedir ve iyileşmesi mümkün değildir. Bu durum resmi sağlık kurulu raporuyla da sabittir.
►►	**Hukuki Sonuç: Akıl Hastalığına Dayanan Boşanma**	➔	**Talep:** Yukarıda açıklanan sebeplerle akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesini talep ediyoruz.

1461 Bu örneği açacak olursak, Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesine göre, *"Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir".* Bu hükümdeki koşul vakıalar, bir evlilik ilişkisinin bulunması, eşlerden birinin akıl hastası olması, bunun ortak hayatı çekilmez kılması, hastalığın geçmesine olanak bulunmamasıdır (resmi sağlık kurulu raporu bir koşul vakıa olmayıp hastalığın geçmeyeceğine ilişkin aranan ispat şeklidir). Bu koşul vakıalara bağlanan hukuki sonuç, akıl hastalığına dayanan boşanma hakkıdır. Bu koşul vakıalardan birinin eksikliği halinde akıl hastalığına dayanan boşanma davası açılamaz; ancak, örneğin şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma davası açılması mümkün olabilir. Bu sebeple davacının, dava dilekçesinde, tek tek bu koşul vakıalara uygun somut vakıalarını açıklaması, talep kısmında da akıl hastalığına dayanan boşanma talep etmesi gerekir. Davalı ise aksini savunuyorsa, bu koşul vakıaların gerçek olmadığını ortaya koyacak şekilde cevap dilekçesi yazmalıdır. Hakiının görevi ise, kanunun akıl hastalığına dayalı

boşanma kararı verilebilmesi için aradığı koşul vakıalara uygun somut vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat kurallarına göre tespit etmektir.

3. Müspet (Olumlu) Vakıalar - Menfi (Olumsuz) Vakıalar

1462 İspatı gereken olaylar müspet (olumlu) vakıalar olabileceği gibi, menfi (olumsuz) vakıalar da olabilir. Müspet vakıaların ispatı konusunda genel hül..iimler geçerli iken, menfi vakıaların ortaya çıkışı ve ispatı öteden beri tartışmalı bir alandır.

1463 Kanun koyucunun bir normun koşul vakıasında, menfi kavram kullandığı her durumda değil; o normdaki hukuki sonucun, bir vakıanın mevcut olmamasına, gerçekleşmemesine veya bir süreç ya da kişi hakkındaki değer yargısının somut duruma uygun olmamasına bağlandığı durumlarda, koşul vakıayı, menfi vakıa olarak nitelendirmek gerekir.

1464 Dar anlamda menfi vakıaların yani bir vakıanın gerçekleşmediği ve geniş anlamda menfi vakıaların, yani belli bir değer yargısının somut olaya uygun olmadığı şeklindeki vakıaların ispatı mümkündür. Dar anlamda menfi vakıaların ispatı, kural olarak dolaylı ispat yoluyla; geniş anlamda menfi vakıaların ispatı ise, duruma göre doğrudan veya dolaylı ispat yoluyla gerçekleştirilebilir. Menfi vakıalar, (1) sebepten hareketle, yani sebebin gerçekleşmediğinin ispatı yoluyla veya (2) sonuçtan hareketle, yani muhtemel sonuçların mevcut olmadığının ispatlanması yoluyla ya da (3) iddia edilen menfi vakıanın aksi durumun imkansız olduğunun ortaya konulması yoluyla ispatlanabilir.

1465 Menfi vakıaların ispatı, bazen oldukça kolaydır. Örneğin, bir kimsenin reşit olmadığını (TMK m. 11) veya mirası reddetmediğini (TMK m. 609) ispat son derece kolaydır. Ancak menfi vakıaların ispatının bazı güçlükler ortaya çıkardığı da bir gerçektir. Bu, menfi vakıaların ispatı için delil sağlamanın zor olmasından ileri gelir.

1466 Bir olayın vuku bulmadığı, çoğu kez doğrudan ispat edilemez; aksine oolayın gerçekleşmediği iddiası dolaylı olarak ispat edilir. Örneğin, nesebin reddinde, Türk Medeni Kanunu'nun 287. maddesine göre, *"Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır".* Bu hükümde menfi bir vakıa olarak, çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını doğrudan ispat edemeyen koca, müspet bir vakıa aracılığı ile örneğin, evlendikten sorıra karısıyla hiç beraber olmadan ayrı yaşadıklarını veya kısır olduğunu ispatlayarak çocuğun kendisinden olma ihtimali bulunmadığını ortaya koyabilir. Yine bir kimse, belli bir tarihte belli

bir yerde bulunmadığı vakıasının ispatını, aynı tarihte başka bir yerde bulunduğunu ispatlayarak gerçekleştirebilir.

1467 Bazı hallerde, menfi vakıanın ispatı oldukça güçtür. Başka bir ifade ile her menfi vakıayı, müspet bir vakıa aracılığıyla ispatlamak mümkün olmaz. Örneğin, bir kimse, bir hususu bilmediğini, başka bir şeyi bildiğini ortaya koyarak ispatlayamaz. Menfi vakıalar, belirli ve belirsiz menfi vakıalar olarak ikiye ayrılır. Özellikle, yer ve zaman yönünden belirli olmayan menfi vakıaların ispatı hemen hemen imkansızdır. Bu durumda ispat yükü taşımayan karşı tarafın olayın aydınlanmasına katılması (etkili olması) yükümlülüğü vardır. Bu konuda delil göstermenin güç oluşu, ispat yüküyle ilgili genel kuralın değişmesini ve ispat yükünün karşı tarafa geçmesini gerektirmez. Menfi vakıaların ispatında ispat imkansızlığının aşılabilmesi için, ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olarak kabulü, karşı tarafa açıklama ödevi kapsamında savunmasını somutlaştırma yükü yüklenerek menfi vakıanın belirli hale getirilmesi, karşı delil ikame yükü yüklenmesi ve isticvaba davet edilmesi imkanlarından yararlanılabilir.

1468 Son olarak, burada özellikle uygulamadaki bir yanlışlığa da dikkat çekmek gerekir. Zaman zaman menfi tespit davası ile menfi vakıalar birbirine karıştırılmaktadır. Menfi tespit davası, bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığını hüküm altına aldırmak için açılan bir tespit davasıdır. Menfi tespit davası açılmış olması, bu □avada ispatı gereken tüm vakıaların da menfi olacağı anlamına gelmez; keza, müspet tespit davası içinde de ispatı gereken menfi vakıalar bulunabileceği gibi, menfi tespit davası da müspet vakıalara dayanabilir. Örneğin, (A)'nın (B)'ye karşı borçlu olmadığını tespit için açmış olduğu menfi tespit davasında, *"borcumu ödedim, borçlu değilim"* vakıası, menfi tespit davası içindeki bir müspet vakıadır. Çünkü, burada olumlu bir durum, yani ödeme vakıası söz konusudur. Ancak, *"borçlu değilim, aramızda hiçbir hukuki ilişki kurulmadı"* vakıası bakımından, menfi tespit davası içinde menfi bir vakıa söz konusudur.

B. Yabancı Kanun Hükümleri

1469 Hukuk kuralları, kural olarak ispat faaliyetini gerektirmez. Çünkü hakim, kanunları kendiliğinden uygular *(Iura novit curia).* Bir kanun hükmünün yorumu veya açıklanması ihtiyacı, bu kuralın ispatını gerektirmez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesine göre, *"Hakim, Türk hukukunu re'sen uygular".* Bu hükümde yer alan Türk hukuku terimi, kanunların yanı sıra diğer mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye'nin taraf olduğu

uluslararası sözleşmeleri de kapsayan bir terimdir. Ayrıca Türk hukuku, usul hulaılaı ve maddi hukuk hükümlerinin tamamını ifade eder.

Tiirk kanunlarını uygulayacak olan hakimin, bu kanunlara ulaşması münıkün iken, her yörenin farklı olan örf ve adetine ulaşması bu kadar kolay olmayacaktır. Hakim, bu konuda taraflardan yardım alabilir. Bilinmeyen örf ve adet hakkında hakim, bilirkişiye de başvurabilir, bilirkişiye başvurulması için tarafların talebine ihtiyaç yoktur. *14 70*

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, somut olayda yabancı hukukun uygulanacağının ispatına gerek yoktur. Çünkü hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. ***1471***

Yabancı hukuk kuralı hakkında mahkeme, gereken bilgiye sahipse bu kuralın ayrıca ispatı gerekmez. Bu bilgiye sahip değilse, hakim yabancı hul-uk kuralını kendiliğinden araştırır. Ancak hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespitte tarafların yardımını isteyebilir. Burada ispat yükünden değil; yardım yükümlülüğünden söz etmek daha doğru olur. Hakim gerekli araştırmayı yapmasına rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerini tespit edemezse, uyuşmazlığa Türk hukukunu uygular (MÖHUKm. 2/2). ***1472***

III. İSPATIN GEREKLİ OLMADIĞI HALLER

A. İkrar

1. Genel Olarak

İkrar, taraflardan birisinin, kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan etmesidir. Taraf gibi vekili de ikrarda bulunabilir (m. 188/1). Bu beyan, diğer tarafı ispat yükünden kurtarır; artık bu olayın ispatına gerek olmaz. Davanın kabulü, diğer tarafın istem sonucuna yönelik olduğu halde, yani istem sonucunun haklı olduğunun ve kabul edildiğinin beyan edilmesi olduğu halde; ikrar, sadece istem sonucunu haklı kılan olaylara (vakıalara) ilişkindir. Bir davada birden fazla vakıanın gerçekleşmesi ile bir hukuki sonuç (talep) da gerçekleşebilir. Ancak, bu sebeple sadece bir ya da birkaç vakıanın ikrar edilmiş olması, davanın da kabul edildiği anlamına gelmez. Örneğin, davacı, davalıya karşı, bir sözleşmeden kaynaklanan 50.000 liralık alacağı olduğunu, borcun vadesinin geldiğini iddia ederek ödenmesi için dava açmış olsun. Davalının, talebi kabul etmesi demek, davacının talebini, yani 50.000 lira borcu olduğunu ve ödemesi ***1473***

gerektiğini kabul etmesi demektir. Oysa, davalı *"evet aramızda bir sözleşme vatj ama borcun vadesi henüz gelmedi"* diyorsa, burada sadece bir vakıayı (sözleşmenin bulunduğunu) ikrar etmiştir; yoksa borcu ödemesi gerektiğini tamamen kabul etmiş değildir.

1474 Bir olayın ikrar edilmiş sayılması için, o olayın ikrar edenin aleyhine olması gerekir. Bir kimsenin kendi ileri sürdüğü ve kendi lehine olan bir vakıanın doğruluğunu açıklaması ikrar sayılmaz. Bunun gibi bir tarafın ileri sürdüğü iddialara diğer tarafın cevap vermemesi, susması kural olarak ikrar sayılmaz (ancak bkz. m. 17l'deki isticvapla ilgili istisna).

1475 İkrar, Kanun'da *"İspat ve Deliller"* başlıklı Dördüncü Kısımın, *"Genel Hükümler"e* ilişkin Birinci Bölümünde ve *"İspatın Konusu"* kenar başlıklı 187. maddesinden sonra düzenlenmiştir. Deliller arasında sayılmamıştır.

1476 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "... *ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz".* Davada bir tarafça ileri sürülen bir vakıa iddiasının, mahkeme önünde karşı tarafça ikrar edilmesiyle artık o vakıa, taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıkar ve bunun sonucu olarak ispab gerekmez (m. 188). İspatın gerekmediği bir halde ise, delilden söz edilemez. İşte ikrar, tek taraflı bir usuli işlem olarak, delil ikame faaliyetini ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanıdır. Bunun için ayrıca mahkemenin kararına veya karşı tarafın kabulüne gerek yoktur.

1477 Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar, geçerli değildir. Örneğin, babalık davasında, boşanma davasında ikrar hakimi bağlamaz. Bu da ikrarın dehl olmadığını gösteren bir başka husustur. Zira, ikrar dehl olsaydı, her iki halde de mahkemece delil olarak dikkate alınması gerekirdi.

1478 Mahkeme dışında gerçekleşen ikrar hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bir hüküm yer almamaktadır. Bunun sebebi, mahkeme dışı ikrarın tek başına, sadece takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde delil olarak mahkemeye sunulabilen bir işlem olmasıdır ki, bu ikrarın da delillerle ispab gerekir. Mahkeme dışında yapılan ikrar, özellikle bir senede ve belgeye bağlanmışsa, artık ikrardan değil senetten söz etmek gerekir. Örneğin, bir kimse, diğerine borçlu olduğunu beyan ettikten sonra, bunu yazıya döküp imzalamışsa, daha sonra açılacak davada bu belge, mahkeme dışı bir ikrar değil, ikrarı içeren bir senet olarak kabul edilecektir. Şüphesiz bu belgelendirme, başka bir mahkeme önünde veya resmi bir makam, örneğin noter huzurunda da gerçekleşebilir.

İkrar, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Duruşma sırasında sözlü ola- **1479**
rak yapılan ikrar, mutlaka tutanağa yazılıp ikrar edene okunduktan sonra imza ettirilmelidir (m. 154/3-ç); aksi takdirde ikrardan söz edilemez. İkrar, yazılı olarak mahkemeye verilen dilekçelerde karşı tarafın ileri sürdüğü bir olayın doğrulanması şeklinde de olabilir. Mahkeme içinde yapılsa da, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar geçerli değildir (m. 188/3). Bunun nedeni, tarafların sulh görüşmelerini rahatlıkla ve samimi olarak yapabilmelerine imkan sağlanmasıdır. Kanunun geçerli olarak kabul ettiği, sulh görüşmeleri dışındaki mahkeme içi ikrardır. Ayrıca davayı gören mahkeme dışında başka bir mahkeme huzurunda yapılan ikrar da geçerlidir.

2. İkrar Çeşitleri

a. Basit İkrar

Karşı tarafın ileri sürdüğü olayın doğruluğunun, hiçbir ekleme yapıl- **1480**
madan beyan edilmesi, basit (adi) ikrardır. Örneğin, davacının davalıya bir otomobil sattığını ileri sürmesi üzerine, davalının *'evet; davacıdan otomobil satın aldımJI* demesi ve *"evet ama","ya da","fakat"* gibi hiçbir ek yapmaması, basit ikrardır. O halde, ikrar edenin karşı tarafça ileri sürülen olayı aynen kabul edip ayrıca bir ek yapmaması, bu ikrarın basit ikrar olduğunu gösterir. Bu şekilde, karşı tarafın (adi) ikrarıyla vakıayı ileri süren, bu konuda ispat faaliyetinden tamamen kurtulur.

b. Vasıflı İkrar (Gerekçeli İnkar)

Vasıflı ikrar, mevsuf ikrar, nitelikli ikrar ya da gerekçeli inkar olarak da **1481**
ifade edilir. Bu tür ikrarda, ikrar eden, karşı tarafın ileri sürdüğü ve aleyhine olan vakıanın doğruluğunu beyan etmekle beraber, karşı tarafın istemine hak vermeyen bir açıklama yapmaktadır. Başka bir ifadeyle, ileri sürülen olay doğrulanmakla beraber, karşı tarafça ileri sürülenden farklı bir vasfının olduğu iddia edilmektedir. Örneğin, davalı, otomobili teslim aldığını ikrar etmekle beraber, otomobilin kendisine davacının belirttiği gibi satılmayıp bağışlandığını, bu sebeple teslim edildiğini ileri sürmektedir. Burada otomobilin teslim edildiği olayı ikrar edilmektedir; ancak teslim nedeninin satış değil, bağışlama olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple vasıflı ikrara, gerekçeli inkar da denilmektedir. Çünkü diğer tarafın ileri sürdüğü hukuki nitelik (vasıf) kabul edilmemekte, bu noktadan inkar olunmaktadır. Burada, gerekçeli inkar söz konusu olup vakıayı iddia eden, iddia ettiği vasfı ve şekliyle ispat faaliyetinde bulunmalıdır.

c. *Bileşik İkrar*

1482 Bileşik ikrara, mürekkep veya karmaşık ikrar da denilmektedir. Bu tür ikrarda ikrar eden, karşı tarafça ileri sürülen olayı kabul etmekle beraber, o olaydan çıkarılmak istenen hukuki sonucun doğumuna engel olan veya onu hükümden düşüren ya da kullanılmasına engel olan diğer bir olay ileri sürmektedir.

1483 Vasıflı ikrar ile bileşik ikrar ayrımı bazı hallerde zordur. Ancak bileşik ikrar, ikrar edenin ikrarına, başka bir vakıa eklenmesi suretiyle yapılır. Oysa vasıflı ikrarda ikrara eklenen, ikrar edilen olayın vasfına yöneliktir. Yani, vasıflı ikrarda vakıa tektir, onun vasfı tartışmalıdır; bileşik ikrarda ise, ikrar edilen vakıayla bağlantılı ya da bağlantısız yeni bir vakıa eklemesi yapılmaktadır.

1484 Bileşik ikrar, doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşe göre, bağlantılı ve bağlantısız biçiminde ikiye ayrılmaktadır. Eğer ikrara eklenen vakıa ile ikrar edilen vakıa arasında doğal bir bağlantı varsa, bağımsız değilse, bağlantılı bileşik ikrar vardır. Örneğin, davacının, otomobil satımından 30.000 lira alacaklı olduğunu belirterek bir alacak davası açtığını varsayalım. Bu davada, davalının, davacının kendisine sattığı otomobil karşılığında, borçlu olduğunu ikrar etmesi ve fakat bu ikrar ettiği olaya, bu borcunu ödediğini belirten olayı eklemesi bağlantılı bileşik ikrardır. Burada ikrar edilen otomobil satımı nedeniyle borçlu olmak ile bu borcun ödenmesi olayları arasında doğal (o vakıadan kaynaklanan) bir bağlantı bulunmaktadır. Buna karşılık, ikrar edenin ikrar ettiği vakıa ile ikrarına eklediği vakıa arasında doğal bir bağlantı yoksa, bağlantısız bileşik ikrardan söz edilir. Yine aynı olayda davalının, otomobil satımından dolayı 30.000 lira borçlu olduğunu ikrar etmesi ve fakat kendisinin de davacıdan başka bir sebeple alacaklı olduğunu ve bu alacağı ile borcunu takas ettiğini söylemesi halinde bağlantılı olmayan bileşik ikrar vardır. Zira, burada, davacının otomobil satımı sebebiyle alacaklı olması vakıası ile davalının başka bir sebepten kaynaklanan alacağını bu borçla takas etmesi arasında bir bağlantı yoktur. Bu ayrım, ikrarın bölünmesini kabul etmeyen görüşte olanlarca önem taşımaktadır. İkrarın her iki halde de bölünmesini mümkün gören görüş için bu ayrımın pratik bir önemi bulunmamaktadır.

3. İkrarın Bölünmesi

1485 İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispat edilmiş sayılıp (vakıaya dayanan tarafın ispat yükünden kurtulup), ikrara eklenen vakıanın, ikrarda bulunan karşı tarafça ispat edilmesi gerektiğini ifade eder. Basit ikrarda karşı

taraf, iddia edilen vakıayı aynen kabul ettiği ve ikrara bir ekleme yapmadığı için, basit ikrarın bölünmesi de söz konusu olmaz. Buna karşılık vasıflı ve bileşik ikrarda iddia edilen vakıa aynen kabul edilmeyip bunun hukuki niteliğiveya sonucu değiştirildiğinden, karşı tarafın ikrar edilen kısım hakkında ispat yükünden kurtulması kabul edilecek midir? Örneklere dönecek olursak, vasıflı ikrarda, otomobili davacıdan aldığını kabul eden ve fakat bunu satım değil, bağış olarak aldığını belirten davalının bu ikrarından sonra, ikrar bölünecek midir? Yani vasıflı ikrardan sonra ikrar bölünüp davacı iddiasını, yani otomobili 30.000 lira karşılığında sattığını ispat etmiş sayılacak mıdır? Yoksa vasıflı ikrar bölünmez sonucuna varırsak, karşı tarafın ikrarına rağmen davacı, otomobili davalıya sattığını ve 30.000 lira alacaklı olduğunu mu ispat edecektir? Bileşik ikrarda ise ikrar eden davalının, davacıya 30.000 lira borcu olduğunu kabul etmesi ve fakat bu parayı ödediğini eklemesi üzerine, davacı iddiasını ispat etmiş sayılacak mıdır? Eğer davacıyı iddiasını ispat etmiş sayarsak bu durumda davalı, bu parayı ödediğini ispat etmek zorunda kalacak yani, ikrar bölünmüş olacaktır.

1486 Vasıflı ikrarın bölünmeyeceği uygulama ve doktrinde kabul edilmektedir. Bu tür ikrarda ikrar eden, iddia edilen vakıayı kabul etmekle beraber, onun doğumu bakımından hukuki niteliğini reddetmektedir. Bu yöndeki bir iradenin, diğer tarafı ispat yükünden kurtardığı söylenemez.

1487 Bağlantılı bileşik ikrarın bölünüp bölünmeyeceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bağlantılı bileşik ikrar bölünemez. Çünkü, ikrar edilen beyan, bir bütün teşkil eder ve bu parçalanamaz. Başka bir ifade ile karşı taraf, ikrar beyanının kendisine yarayan kısmını alıp diğer tarafını reddedemez ya da görmez!i½_ten gelemez. Yine bu görüşe göre, ikrarın bölünmemesi bir zorunluluktur. Ozellikle peşin satışlarda ikrarın bölünebileceğini kabul etmek sosyal zorlukları ortaya çıkarır. İnkar etmek yerine, dürüstlük gösterip gerçeği söyleyen kişinin, ikrarın bölünmesi suretiyle dürüstlüğü adeta cezalandırılmış olacaktır. Bu gerekçelere ek olarak Fransız hukukundan etkilenen eski ?caret Kanunumuzda (m. 683) ticari işlerde ikrarın bölünemeyeceğine ilişkin bir hükmün oluşu da uygulama ve doktrini bu yönde etkilemiştir.

1488 Diğer görüşe göre ise bağlantılı bileşik ikrar da bölünmelidir. Çünkü çekişmeli olmaktan çıkmış olan vakıaların ispatına gerek yoktur. Eski Ticaret Kanunumuzdaki hüküm yürürlükten kalktığına ve bugünkü pozitif hukukumuzda bu yönde bir hüküm bulunmadığına göre, artıkbu hükümden etkilenmek söz konusu olmamalıdır. Yine, ikrar edenin dürüstçe gerçeği söylemesi halinde ikrarın bölünemeyeceğini ileri sürmek doğru olmaz; çünkü doğruyu söyleme taraflar için bir ödevdir. Bu ödevin yerine getirilmiş olması, tarafa

bir ayrıcalık tanınması sonucunu doğurmamalıdır. Kanımızca, bağlantılı bileşik ikrar kural olarak bölünmelidir. Örneğin, davacının ödünçten dolayı 10.000 lira alacaklı olduğunu ileri sürmesi üzerine davalı *"bu parayı ödünç olarak aldım, fakat ödedim"* derse, artık davacının parayı davalıya verdiği çekişmeli olmaktan çıkmıştır. Bu ikrardan sonra hala davalıya bu paranın ödünç olarak verildiğine ilişkin iddianın ispat edilmesi anlamsızdır. Davalı bu parayı aldığını ikrar ettiğine göre, ödediğini artık kendisi ispat etmelidir. Bu paranın davalıya ödünç olarak verildiği iddiası açıkça ikrar edilmiş ve taraflar arasında tartışmalı olmaktan çıkmış olduğuna göre, sıra bu paranın davalı tarafça, davacıya ödendiği iddiasının ispatına gelmiştir.

1489 Bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği çoğunlukla kabul edilmektedir. Yargıtay da bağlantısız bileşik ikrarın bölünebileceği görüşündedir. İkrar edenin ikrarına eklediği vakıa ile ikrar ettiği vakıa arasında hiçbir bağlantı yoktur. Bunun sonucu olarak, ikrar eden tarafın ikrarına eklediği yeni vakıa o kişi tarafından ispatlanmak gerekir.

4. İkrardan Dönme (Geri Alınması)

1490 Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez (ikrar geri alınamaz) (m. 188/2). Bir kişi maddi bir hataya düşerek ikrarda bulunmuşsa, maddi hatayı ispat ederek ikrarı hükümden düşürebilir. Maddi hata, ikrar edilen vakıa ile gerçeğin birbirine uymamasıdır. Buna karşılık, hukuki bir hata veya ikrarın sonuçlarını bilmemek, ikrardan dönülmesini mümkün kılmaz. Islah yolu ile de ikrar hükümsüz kılınamaz (m. 179/2). Karşı tarafın muvafakati ile ikrarın geri alınabileceği kabul edilmektedir.

B. Çekişmesiz Vakıalar

1491 Bir davanın çözümünde etkili olabilecek nitelikte ve taraflar arasında çekişmeli olan uyuşmazlık konusu vakıaların ispatı için delil gösterilir (m. 187/ 1). Davanın çözümüne etkili olmayan olayların ispatı gerekli değildir. Bir vakıanın dava ile ilgili olup olmadığı, uygulanacak hukuk normuna göre belirlenir. Örneğin zarar verenin kusurlu olup olmadığı, haksız fiil sebebiyle sorumlulukta önemlidir. Buna karşılık, araç sahibinin sorumluluğunda araç sahibinin kusurlu olmasının bir önemi yoktur ve dava ile ilgili değildir. Bu tür vakıaların birbirinden aynlması ve sadece dava için önemli ve çekişmeli vakıaların ispatının aranması, özellikle gereksiz yere davaların uzamasının önlenmesi açısından önem taşır. Yine tarafların uyuşmazlık içinde olmadıkları, aksine anlaştı.klan vakıalar hakkında delil gösterilmesine gerek yoktur.

Hakimin bir dava dolayısıyla öğrendiği vakıaların da ispabna gerek :01'.-tur. Örneğin, vekalet ücretiyle ilgili açılan bir davada, haklın, vekilin bu ücrete hak kazandığı davadaki gayreti, çalışması ve başarısına ilişkin bilgisini laıllanarak karar verebilir, ayrıca bunun ispatı gerekmez. Bunun gibi daha önceki babalık davasındaki sonuca göre nafakaya hükmedebilir. Buna karşılık bilim, kişisel olarak sahip olduğu bilgileri, yani bir davayla ilgili, yargılama dışında özel olarak öğrendiği vakıaları yargılamada değerlendiremez; hükmüne esas alamaz. Örneğin, bir boşanma davasına bakan haklın, alt katında oturan tarafların kavgaları sırasında işittiği sözleri, taraflar ileri sürmemişse balanakta olduğu davada kullanamaz. **1492**

C. *Herkesçe Bilinen Vakıalar*

Herkesçe bilinen (maruf ve meşhur olan) vakıaların da ispatına gerek yoktur (m. 187 /2). Herkesçe bilinen vakıalar, doğruluğundan şüphe edilmeyen ve herkesin bilebileceği, özel bir uzmanlık gerektirmeden, radyo, televizyon, internet, kitap ve gazete aracılığıyla kolaylıkla öğrenilebileceği kabul edilen vakıalardır. **1493**

Bir vakıanın herkesçe bilinen nitelikte alınası halinde ispatı gerekmese de, bu onun aksinin ileri sürülemeyeceği anlamına gelmemektedir. Örneğin tarihi olaylar, ekonomik durum, tabiat olayları, 19 Mart 2019 tarihinin haftanın hangi gün olduğu, Buca ile Karşıyaka'nın uzaklığı gibi. Ancak herkesçe bilinen vakıalar, zaman ve yere göre değişebilir. Örneğin, bir şehirde herkesçe bilinen bir vakıa, diğer bir şehir için yabancı olabilir. Y-ıne elli yıl önce herkesçe bilinen bir vakıa, bugün için farklı olabilir. Bu husus, karar verecek haklın için önem taşır. Herkesçe bilinen bir vakıanın aksini ileri süren taraf, ileri sürdüğü bu hususu ispatlayabilir (m. 191). Örneğin, Ankara'ya doğalgaz boru hattının gelmiş ve birçok evin doğalgaz bağlantısının olduğu maruf ve meşhur ise de, taraflardan birisi kendi evinde doğalgaz bağlantısının olmadığını ileri sürüp bunu ispatlayabilir. **1494**

Hakimin mesleği sebebiyle bildiği vakıaların da ispatı gerekmez. Ancak hakimin özel yaşamı sırasında bildiği hususlar, buradaki herkesçe bilinen ve ünlü vakıalardan sayılamaz; hakiının de bu bilgiyi davada kullanması müınkün değildir. Çünkü hakimin aynı davada hem hakim hem de tanık olması, ret sebebidir. Böyle bir durumda haklın, taraflardan birince tanık olarak gösterilmişse, kendisini reddedip sahip olduğu bilgiyi tanık olarak ifade etmesi gerekir. **1495**

D. Karineler

1. Kavram

1496 Karine, bilinen bir olaydan, özellikle bilinmeyen diğer bir olayın veya hul'Uksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkan tanıyan kuraldır. İspat hukukunda karine, vasıtalı delillerle ispat edilen bir olayın, ispat edilemeyen sonucu olarak tanımlanmaktadır. Karineler ispat bakımından önemlidir. Çünkü, karineye dayanan tarafın bir ölçüde artık o hususu ispat etmek durumunda olmadığı kabul edilmektedir. Ancak aşağıda değinileceği üzere, karineye dayanan tarafın ispattan tamamen kurtulduğunu söylemek doğru değildir. Bu sebeple, karineye dayanan tarafın ispat yükü altında olmadığı şeklinde çok sık kullanılan ifade mutlak olarak doğru kabul edilemez. Kanuni bir karineye dayanıldığında değişen şey ispat yükü değil, ispatın (dolayısıyla ispat yükünün) konusudur. İspat yükü karşı tarafa geçmez, ancak uyuşmazlığa uygulanacak hukuk normunun koşul vakıaları yerine, karine temelini oluşturan vakıalar, yine asıl ispat yükünü taşıyan tarafça ispat edilecektir. Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin ikinci fıkrasında şöyle ifade edilmiştir: *"Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karine temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir".*

1497 Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, karineler bakımından, bir tespit yapmakta yarar vardır. Karine esasen iki parçadan oluşur: Bunlar, *karine temeli* ve *karine sonucudur.* Örneğin, zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesinde, zilyetlik karine temelidir, mülkiyet ise karine sonucudur. Burada ispatı gerekli olmayan hal, karine sonucudur. Ancak, karine temelinin gerçekliği ispat edilmelidir (m. 190/2).Yani, verilen örnekte, kişi mala zilyet olduğunu ispat etmek durumundadır; ancak zilyet olduğunu ispat ettikten sonra malik kabul edildiğinden, artık malik olduğuna ilişkin ayrı bir ispat faaliyetinde bulunmasına gerekyoktur. Karinede, belirli olan karine temeli ispat edilince, belirli olmayan karine sonucunun da gerçek olduğu kabul edilir. Bu durum ispat yükü bakımından da ayrıca önem taşıyıp, ispat yükünde özel bir durum olarak değerlendirilmektedir (Bkz. aşa. bu paragraf altında V, C).

1498 Karineler, temelde fiili karineler ve kanuni karineler olmak üzere ikiye ayrılır.

2. Fiili Karineler

1499 Fiili karineler, bir hukuk kuralına dayanmaksızın, tarafların vakıa iddialarının doğruluğu veya bir delilin değeri hakkında hakimin kanaat oluşturmasına yarayan, hayat tecrübesi kurallarına dayanan değer yargılarıdır. Burada varlığı bilinen bir vakıadan hareketle, tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirme sonucu, tartışmalı olan vakıanın gerçekleşmiş olduğu kanaatine varılır. Fiili karineler, yaşam deneyi kurallarından hakimin kanaat edinmesini sağlayan karinelerdir. Örneğin kocanın, kadının hissedarı olduğu bir taşınmazdaki hisse satışını öğrenir öğrenmez karısına söylemiş olduğunun kabulü, yaşam deneyi kuralıdır. Zira, bu kadar önemli bir hususu kocanın karısıyla konuşmadığı hayatın gerçekleriyle bağdaşmaz.

1500 Yaşam deneyi kuralları ispat yükü bakımından bir değişiklik oluşturmaz. Bu durumda taraflardan ispat yükü üzerine düşen taraf, belli olan vakıayı ispat edecek ve hakim de bundan bir sonuç çıkaracak, belirli olmayan hususispat edilmiş sayılacaktır.

3. Kanuni Karineler

1501 Kanuni karineler, kanunlarda belli bir olaydan belli olmayan bir olay içinsonuç çıkarılmasına imkan veren kurallardır, kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Yani, belirli olan (a) vakıasından belirli olmayan (b) vakıasına ilişkinsonuç çıkartılmaktadır. İspat yükünün gerçek istisnasını kanuni karineler oluşturur. Çünkü bir karineye dayanan tarafın, uygulanmasını istediği hukuk kuralının koşul vakıalarını ispatı gerekmez; ancak karine temeli olan vakıayı ispatı gerekir (m. 190/2).

1502 Karinelerle ilgili hükümlerin farklı amaçları vardır. Bazıları hukuki durumun açıklanması, bazıları güvenin korunması, bazıları ise delil ikamesi ve ispat güçlüğünün hafifletilmesi ya da ortadan kaldırılmasını amaçlar.

1503 Kanuni karineler de kesin karineler ve kesin olmayan karineler olmak üzere ikiye ayrılır.

1504 Kesin kanuni karinelerin aksi iddia ve ispat edilemez. Örneğin, tapu sicilinde kayıtlı olan hususların bilinmediği ileri sürülemez (TMK m. 1020). Keza rızası fesada uğramış olan kişi, bir yıl içinde akdi feshettiğini beyan etmez veya verdiğini geri istemezse, akde icazet vermiş sayılır (TBK m. 39); bir yıllık süre geçtikten sonra aksini ispat edemez.

1505 Kesin olmayan kanuni karinelerin aksi ispat edilebilir (m.190/2). Ancak aksi ispat edilinceye kadar ilgili karineye itibar olunur. Örneğin, taşınır

bir malın zilyedi, onun maliki olarak kabul edilir (TMK m. 985). Taşınmazlarda ise tescil, mülkiyete karinedir (TMK m. 992). Hangisinin daha önce veya sonra öldüğü tespit edilemeyen bir durumda ölenler, aynı anda ölmüş sayılırlar (birlikte ölüm karinesi) (TMK m. 29/2). Senedin alacaklı tarafından borçluya iade edilmesi, borcun ödendiğine karinedir (TBK m. 104).

1506 Kanuni karineler, olay ve hak karinesi şeklinde de bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Olay karinelerinde, belli bir hukuksal sonucun doğumu için gerekli müspet veya menfi vakıanın gerçekleşmiş olduğunun, varlığı anlaşılan ancak bu hukuksal sonuçla ilgisi olmayan başka bir olaydan çıkarılması söz konusudur. Ölüm karinesi (TMK m. 31), babalık karinesi (TMK m. 285) kanuni olay karinesine örnek gösterilebilir. Hak karinelerinde ise, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığı hakkında hakimin bir sonuca varması sağlanmaktadır. Kanuni hak karineleri daima bilinen veya saptanmış bir olaydan hareket etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 985. maddesinde düzenlenen zilyetliğin mülkiyete karine olması, Türk Medeni Kanunu'nun 992. maddesinde düzenlenen, tapuya kayıtlı taşınmazların durumu, kanuni hak karinesine örnek verilebilir.

1507 Kanuni karinelere örnek gösterilen bazı hususların ise, gerçekte karine olup olmadığı tartışmalıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere, bazen kanuni karinelerle (özellikle kesin kanuni karinelerle) kanuni varsayımlar karışabilmektedir. Örneğin, iyiniyet karinesi (TMK m. 3) gereği, bir hakkın doğumu için kanunun iyiniyeti gerekli kıldığı hallerde, karine olarak bu iyiniyetin varlığı kabul olunur. Böyle bir durumda hakkın kendi lehine doğduğunu iddia eden kişi, iyiniyetli olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Keza birlikte ölüm karinesi de buna benzer bir örnektir (TMK m. 29/2). Dikkat edilirse bu örneklerde, karinenin tipik özelliği olan bilinen bir vakıadan (karine temeli), bilinmeyen bir vakıaya ilişkin sonuç çıkarma (karine sonucu) tam olarak söz konusu değildir. Daha çok kanunun bir kabulü mevcuttur. Örneğin, birlikte ölüm karinesinde, birden fazla kişinin öldüğü bilinen vakıadır, ancak ölüm sırası bilinmediğinden, aynı anda öldükleri kabul edilmektedir. İyiniyet aranan durumlarda, onun var olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple, bu tür karinelere doktrinde sözde karine de denilmektedir.

4. Karinelerle Varsayımların Farkı

1508 Her ne kadar varsayımı karinelerle birlikte ele alıyorsak da, aslında varsayım, karine gibi doğrudan ispat konusu ile ilgili bir kavram değildir. Varsayımlar, bir takım kanuni belirlemelerdir. Ancak, varsayım karineden (özellikle fiili karinelerden) farklı bir kavram olsa da, zaman zaman kanuni

karinelerle, bunlar içinde de kesin kanuni karinelerle varsayımlar karıştırılabilmekte veya kanundaki bir belirlemenin kesin kanuni karine mi yoksa varsayım mı olduğu tereddüt doğurabilmektedir. Bu karışıklık, aslında bazen de haklı gerekçelere dayanmaktadır. Nitekim, kanuni karineye verilen bazı örnekler tam olarak karinenin özelliklerini taşımamakta daha çok varsayıma benzenıektedir.

1509 Karinede, belirli (a) vakıasından, belirli olmayan (b) vakıasının kabulü söz konusudur. Varsayım ise, belirli bir olaya kanunen doğrudan bağlanan sonuçtur. Varsayımda, bir olaya kanun doğrudan bir sonuç bağlamaktadır veya belirli bir olaya bağladığı sonucu, diğer bir olay için de aynen kabul etmel.rtedir. Özellikle, bu ikinci durumda karine ve varsayım karışabilmektedir. Burada ayırt edici özellik şudur: Karinede, birinci vakıa bilinmekte, ikinci vakıa bilinmemektedir. Bilinenden hareketle bilinmeyene ilişkin sonuç çıkanlmaktadır. Varsayımda ise, her iki vakıa da bilinmektedir. Ancak, ilk vakıa için kabul edilen hukuki sonuç ikinci vakıa için de geçerli sayılmaktadır.

1510 Varsayım, bir kurucu unsurun hukuki sonuçlarının, başka bir unsur için de doğru olup olmadığını araştırmaya ihtiyaç duymaksızın aynen kabulüdür. Varsayımda, (a) olayı için belirlenmiş hukuksal sonucu (b) olayına da bağlayan ve bu hukuksal sonuç açısından (b) olayını (a) olayına eşit gören bir hukuk kuralı söz konusudur. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen iptal davaları varsayıma örnek gösterilebilir (İİK m. 278). Buna göre, iptal davası açılabilmesi için borçlunun belli hukuki işlemleri, gerçekte bağışlama olmasa da, bağışlama gibi kabul edilmektedir. Yani bağışlama için kabul edilen hukuki sonuçlar, aslında bağışlama olmayan, ancak öyle kabul edilen (varsayılan) olaylara da aynen uygulanmaktadır.

1511 İspat konusunda kesin kanuni karine ile varsayımın etkileri ve ortaya çıkardığı sonuçlar arasında çoğu zaman pratik farklılık yoktur. Ancak, varsayım, karineden farklı olarak belirsiz bir vakıayla ilgili ispat sorununu çözmek için düzenlenmemiştir. Zira, (a) vakıası da (b) vakıası da bilinmektedir. Hatta bazen tam olarak belirli iki vakıa da mevcut olmadan, belirli bir vakıayla ilgili sonucun ne olduğu kanunda peşinen kabul edilmektedir. Yani, varsayımda vakıaların ispatları bakımından bir güçlük yoktur; ancak, (a) vakıası için kabul edilen hukuki sonuç, değişik hukuki düşüncelerle onunla eşit değerde kabul edilen (b) vakıasına da aynen uygulanmaktadır. Tasarrufun iptali davasında, İİK m. 278'de bağışlama işlemleri *[bağışlama, (a) vakıası]* iptale tabi kılınmıştır *[iptal, (a) ya bağlanan hukuki sonuç]*.Yine aynı maddede, belirli hısımlar arasındaki bağışlama olmayan *[yani (a) vakıası olmayan]* ivazlı tasarruflar [*varlığında şüphe olmayan, ispat güçlüğü bulunmayan ayrı bir*

(b) vakıası] da, bağışlama ile aynı sonuca bağlı tutularak iptale tabi kılınmaktadır *[(a)vakıası -:ı:. (b)vakıasıj ancak, (a)vakıası o (b) vakıası sayılarak, (a)nın sonucu=(b)nin sonucu kabul edilmektedir]*. Karinede ise, karine, kesin karine olsa da, hukuki sonuçtan daha çok, vakıanın varlığı ile ilgili bir sorun aşılmaya çalışılmaktadır. Varsayım ile kanuni olay karinesinde, iki vakıa arasındaki bağlantının içeriği ve amacı farklıdır. Varsayımda aslında ne olduğu belirli olan (b) olayının hukuki sonucu, yine belirli olan (a) olayının sonucuyla aynı kabul edilmektedir. Kanuni olay karinelerinde ise, mevcut bir (a) olayının varlığından, bilinmeyen (b) olayının varlığı kabul edilerek bir sonuca varılmaktadır.

IV. İDDİA (SAVUNMA) VE SOMUTLAŞTIRMA YÜKÜ

1512 İddia, bir davada tarafların talep ve karşı taleplerini dayandırdıkları vakıalara ilişkin beyanları anlamına gelir ve sadece davacının beyanları değil; davalının karşı beyanları da iddia olarak değerlendirilmek gerekir. Zira, davalının savunması, aslında davacının iddiasına karşı bir iddiadır. Taraflarca hazırlama ilkesine tabi davalarda hakim, taraflarca beyan edilmeyen maddi meseleye ilişkin bir hususu (kural olarak vakıaları) kendiliğinden dikkate alamaz ve taraflara bu hususları hatırlatacak bir tutum da sergileyemez (m. 25). Yani, davada hakim tarafından bir karar verilmesi için ispatı gereken vakıalara ilişkin tüm bilgiler kural olarak, o davanın taraflarınca getirilmek zorundadır. Çünkü, taraflarca getirilme ilkesinin gereği olarak, dava malzemesini (vakıaları-vakıa iddialarını ve delilleri) taraflar mahkemeye getirmek durumundadırlar.

1513 İşte tarafların, davadaki maddi meseleye ilişkin olup bir hukuk normunun aradığı koşul vakıalara karşılık gelen somut vakıaların varlığını mahkemeye bildirme, ileri sürme konusundaki ödevleri *iddia yükü* olarak ifade edilmektedir. Çünkü, mahkemenin soyut hukuk kuralını, somut vakıaya uygulayıp, kanundaki hukuki sonuca göre bir karar verebilmesi, bu iddiaların mahkeme önüne getirilmesine bağlıdır. İddia yüküne kısaca, tarafın talebini haklı kılacak hukuk kuralının gerektirdiği maddi vakıaları mahkeme önüne getirme yükü diyebiliriz.

1514 Bir davada önem taşıyan tüm vakıalar kural olarak, mutlaka iddia edilmelidir. Gerçekten Kanunun 187. maddesine göre, herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmadığından ispatına gerek yoktur. Ancak bu vakıalar bakımından ispat yükünün bulunmaması, bu tür vakıaların iddia edilmesinin de gerekmediği anlamına gelmez..!ani, herkesçe bilinen vakıanın ispatı gerekmese de iddia edilmesi gerekir. Orneğin, dava konusu olayın Cumhu-

riyet Bayramı'nda gerçekleştiğini ileri süren taraf, Cumhuriyet Bayramı'nın ne zanıan olduğunu ispat etmek zorunda olmasa da bu vakıayı iddia etmesi gerekir. Aksi halde, hakimin talebe dayanak olan vakıanın ne olduğunu bilmesi ve incelenıesi mümkün olamayacaktır.Aynı şekilde, kanuni karinelerin söz konusu olduğu durumlarda da, uygulanacak asıl normdaki koşul vakıa bakınıından karineye dayanan tarafın ispat ve delil ikame yükü bulunmamasına rağmen, karineden hareketle ispatlanmış sayılacak olan bu somut vakıaları iddia yükü mevcuttur. Zira, bu vakıalar iddia edilmez ise, onların mevcudiyeti sonucuna götürebilecek olan karinelerin uygulanması da söz konusu olamaz. Ayrıca bir vakıa iddia edilmeden onun ispata ihtiyaç duyup duymadığı da anlaşılamaz.

İddia yükünün diğer bir görünümü ise, inkar ve savunma yüküdür. Usul **1515**
hukukumuzda genellikle geçerli olan tasarruf ilkesi gereği, dava yoluyla kendisine karşı bir iddiada bulunulan kişi, kural olarak savunma yapmaya zorlanamaz. Savunma, bir hak olduğu için, bu hakkı kullanmak o hak sahibinin iradesine bırakılmıştır. Dolayısıyla hukukumuzda davalının, davaya cevap verme mecburiyeti yoktur. Ancak davaya karşı süresinde cevap vermemek, *uiııkar"* anlamına gelir (m. 128). Yani, savunma yapmayan, cevap vermeyen, kendisine karşı ileri sürülen vakıa ve talepleri inkar etmiş sayılır. Eğer taraflardan biri, kendisine karşı ileri sürülen vakıayı sadece inkarla yetinmeyip ayrıca savunma yapmak istiyorsa, bu hususta karşı iddiada bulunma yükü anlamında bir *"savunma yükü"nün* varlığından söz edebiliriz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 129. maddesinde, savunmanın dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin cevap dilekçesinin wrunlu içeriğinden olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, inkar dışında bir savunmada bulunmak isteniyorsa, bu savunmanın açıkça yapılması şartını aramaktadır.

Mahkemeden bir talepte bulunan bu talebine dayanak olacak somut **1516**
vakıaları ortaya koymalı, iddia etmelidir. İddia yükü, kural olarak ispat yükünü taşıyan taraftadır. Ancak, ispat yükü altında olmayan taraf da iddia yükü altında olabilir. Yukarıda verilen örnekte, malum ve maruf bir vakıaya dayanan taraf, ispat yükü altında olmasa da en azından o vakıayı iddia etmek bakımından iddia yükü altında olacaktır.

Bir davada haklı çıkmak için bir iddiayı (veya savunmayı) sadece genel **1517**
hatlarıyla ortaya koymak yeterli değildir. Aynı zamanda bu iddianın, ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekan ve içerik olarak somutlaştırılması gerekir (m. 194/1). Yani iddianın içinin doldurulup belirginleştirilmesi gerekir. *Somutlaştırma yükü,* genel anlamda tarafların açıklama ödevinin bir

parçası ve dilekçelerin verilmesi (teatisi) aşamasındaki görünümüdür. Bu somutlaştırılmadan sonra ancak bir vakıa, karşı tarafça ve mahkemece tam olarak algılanabilecekve vakıa üzerinde tartışma yapılabilir hale gelinecektir. Bir vakıa somutlaştırılmadan, o vakıa hakkında ispat faaliyetine girişilmesi, savunma yapılması veya mahkemece değerlendirme yapılması mümkün değildir. Genel bir iddia, örneğin, *"trafik kazası oldu, aracıma çarptılar"* ya da *"karşı taraf sözleşmeden kaynaklanan borcunu ödemiyor"* şeklindeki bir iddia yeterli değildir. Örneklerde, trafik kazasının nerede, ne zaman ve nasıl olduğu, karşı tarafın kim olduğu belirtilmelidir; ayrıca, sözleşmenin hangi sözleşme olduğu, borcun miktarı gibi hususlara da yer verilmelidir. *Somutlaştırmak,* bir iddiayı, zaman, mekan, kişi, oluş şekli gibi unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde ortaya koymaktır. Bunlar belirtilirse, davalı da somut olarak cevap verebilir, mahkeme de davanın hangi delillerle ve nasıl ispat edileceğini belirleyebilir. Somutlaştırma yükü, kural olarak iddia yükünü taşıyan taraftadır. Ancak, istisnai durumlarda, iddia eden, vakıayı genel olarak ortaya koyabilse de somutlaştırma bakımından karşı tarafın yardımına ihtiyaç duyabilir. Karşı taraf, somutlaştırma yükü çerçevesinde bu yardımı yerine getirmek yükü altındadır (karşı tarafın vakıaların aydınlatılmasına katılma yükü).

1518 İddia ve somutlaştırma yükü üzerine düşen taraf, bunu yerine getirmedikçe, başkaca inceleme yapılması ve lehine bir karar elde etmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda aleyhine karar verilmesi söz konusu olacak, talebi reddedilecektir.

1519 Kanun'da özellikle somutlaştırma yükünün düzenlendiği (m. 194/1), ancak bunun yaptırımının düzenlenmediği düşünülebilir. Oysa somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi, adeta ispat yükünün yerine getirilmemesi ile benzer sonucu doğurur. Somutlaştırma yükü altında bulunup iddia ya da savunmasını somutlaştırmak durumunda olan, bu yükü yerine getirmezse, talebi esastan reddedilecektir. Çünkü, taraf ortaya koyduğu iddia ya da savunmayı ispata elverişli şekilde ortaya koyamamış demektir. İspat edilemeyen bu iddia ya da savunma hakkında ise esastan aleyhe karar verilecektir.

V. İSPATYÜKÜ

A. Genel Olarak İspat Yükü Kavramı

1520 Bir hukuk kuralının somut olayda uygulanması, bu hukuk kuralının koşul vakıasını oluşturan somut vakıaların gerçekleşmesine bağlıdır. Haklın, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleş·

mediğini, kural olarak kendiliğinden araştıramaz. Bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini, taraf ispat etmelidir. Ancak bu taraf kimdir ve ispatı gerçekleştiremezse bunun sonucu nedir? Bu sorunun cevabını ispat yükü kurallan belirler. Gerçekten ispat yüküne ilişkin kurallar, bir somut vakıa iddiasının ispatsız veya belirsiz kalması durumunda, yani hakimin iddia edilen vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda kanaat edinemediği durumda, hangi taraf aleyhine karar verileceği sorusuna cevap vererek, belirsizlik halinin aşılmasına hizmet eden ve dolayısıyla maddi meseledeki belirsizliğe rağmen hukuki mesele hakkında hakime, bir yönde karar verme yükümlülüğü yükleyen maddi hukuka ilişkin kurallardır. Zira, medeni yargılamada, bir husus ispatsız kaldığı için veya deliller yetersiz olduğu için hakim karar vermekten kaçınamaz; yargılamanın sonunda bir karar vermek zorundadır. İddia edilen vakıaların ispatlanamaması halinde hakim, ispat yükünü taşıyan tarafın aleyhine karar verecektir.

1521 İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüktür. Ancak bu yükü yerine getirmeyen kimse hakkında, maddi hukuktaki gibi ifaya zorlama veya tazminat gibi bir yaptırım uygulanmaz, yük yerine getirilmediğinde aleyhine olan sonuca katlanma, yani aleyhe karar riskiyle karşı karşıya kalma söz konusudur. Bu sebeple ispat bir mükellefiyet (yükümlülük) değil, külfettir (yüktür).

1522 İspat yükü, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının ispat edilememesi halinde aleyhe bir kararla karşılaşmak tehlikesidir. Yani, bir husus kanunun aradığı şekilde ispatsız kaldığında, o husus hakkında kimin aleyhine karar verilecekse ispat yükü de o taraftadır.

1523 İspat yükü, objektif ve sübjektif ispat yükü olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif (ya da maddi) ispat yükü, hükmün temelini oluşturan olayların ispat edilmemesi halinde belirsizliğin rizikosunu kimin taşıdığını ifade eder. Yani ileri sürülen iddianın ispatsızlığının sonuçlarını açıklar. Bu yük, davada taraflarca hazırlama ilkesinin veya kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması açısından farklı değildir. Sübjektif (ya da şekli) ispat yükü ise (ki buna değerlendirme yükü de denir), çekişmeli olayların ispatı için hangi tarafın değerlendirme edeceğini belirler. Bu, sadece taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalar için geçerlidir; çünkü, bu davalarda hükmün temelini oluşturan vakıaları taraflar mahkemeye getirmelidir. Mahkeme önce sübjektif daha sonra da objektif ispat yükünü belirlemelidir.

1524 Taraflar, genellikle kendilerine ispat yükünün düşüp düşmediğine bakılmaksızın delilleri mahkemeye sunarlar. Eğer mahkeme ileri sürülen iddiayı kabul ederse, ispatlanmış görürse, objektif ispat yükünün belirlenmesine gerek kalmaz. Zira, ispat yükü, iddia olunan vakıanın belirsiz, ispatsız kalmış olması durumunda önem arz eder. Burada ispatın hangi tarafın gösterdiği delil ile sağlanmış olduğunun önemi yoktur. Örneğin, bir trafik kazasında her iki taraf da tanık gösterir. Burada öncelikle kendisine ispat yükü düşen tarafın tanığının dinlenilmesi, daha sonra diğer tarafın tanıklarının dinlenmesi söz konusu olmaz; aksine her iki tarafın tanıkları birden dinlenir. Ancak, ispat yükünü taşıyan taraf delil sunmazsa, mahkeme onun delillerini sunmasını istemelidir. Buna rağmen delil sunmazsa, mahkeme diğer tarafın, yani ispat yükünü taşımayan tarafın delillerini inceleme ihtiyacı olmaksızın davanın reddine karar verebilir.

B. İspat Yükü Kuralı

1525 İspat yükünün kime ait olduğu hususu, usul hukukunda son derece önemlidir. Çünkü hakim, olayın ispat edilememiş olması halinde, ispat yükü kuralına dayanarak, ispat yükü üzerine düşen tarafın aleyhine karar verecektir. Zira belirsiz kalan vakıa, gerçekleşmemiş kabul edilir. İspat yükü kuralı, Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde, *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* şeklinde düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınan bu hüküm, İsviçre hukukuna da Fransız Medeni Kanunu'ndan geçmiştir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesindeki genel kural, ispat yükü sorununu çözmeye tek başına yeterli değildir. Zira, bu madde, ispat yükü kuralını tam olarak yansıtacak şekilde kaleme alınmamıştır. Bu sebeple ispat yüküne ilişkin genel kuralın, mehaz kanundaki ifadesine daha uygun olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da tekrar düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesine göre, [11] *İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir".*

lS26 Burada, vakıayı hangi tarafın ileri sürdüğü değil; o vakıadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı önemlidir. Örneğin, haksız fiil sebebiyle tazminat talep eden davacı lehine, mahkemenin tazminata karar verebilmesi için, haksız fiilin vuku bulduğunu, davalının kusurlu bulunduğunu ve fiilin hukuka aykırı olduğunu, zararın doğduğunu ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu tazminat talebinde bulunan davacı ispat etmelidir.

Genellikle kendi lehine hak çıkaran taraf, talepte bulunan davacı olabilirse de, her davada ispat yükünün davacıda olduğunu söylemek doğru değildir. Boşanına davasında, dayandığı boşanma nedenini ve bunun temelindeki olaylan ispat yükü davacıdadır. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde, zaıuanaşımı süresinin dolduğunu ispat yükü davalıdadır. Buna karşılık zamanaşımının kesildiğini veya durduğunu davacı ileri sürüyorsa, bu iddianın ispat yül.iinü davacı taşır. Dolayısıyla ispat yükü, tarafların davadaki konumlan ile değil; iddia ettikleri vakıalarla ilgili bir husustur. Hatta bazen vakıayı iddia edenle onun ispat yükünü taşıyan, farklı taraflar olabilir. Dolayısıyla, zaman zaman özellikle uygulamada ifade edildiği gibi *((iddia eden iddiasını ispat yükü altındadır"* (veya eski deyişle *((müddeiiddiasını ispatla mükelleftir")* sözü medeni yargıda ispat yükünü belirlemek bakımından yetersiz, hatta bir kural olarak zikredildiğinde tamamen yanlış bir ifadedir. Bu sebeple her somut olayda ispat yükü kuralını dikkate alarak, uyuşmazlık konusu vakıa da iyice tespit edilip, hangi hususun ispatsız kaldığı belirlendikten sonra, ispata ilişkin diğer kurallarla birlikte (ikrar gibi) ispat yükü doğru olarak belirlenmelidir. *1527*

Bazen tarafların karşılıklı olarak ileri sürdükleri iddialar, kimin ispat yükünü taşıdığını tespitte zorluk oluşturabilmektedir. Bu konuda bazen açıkça kamın ispat yükünün kime ait olduğunu belirlemiş olabilir. Bunun dışında ispat yükünün kime ait olduğu, bazı tamamlayıcı kurallar veya genel kurala getirilen istisnalar ile belirlenebilir. ***1528***

C. *İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar*

a. Genel kuraldan ayrı olarak, bazı hallerde kanun, ispat yükünün kime ait olduğunu belirtmiş olabilir. Bu durumda kanunda gösterilen taraf, ispat yükünü taşır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu m. 294'e göre, *"İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür".* Örnek olarak ayrıca bkz. TMK m. 287,291; TBK m. 50. ***1529***

Tazminat davalarında kusurun ispatı davacıya aittir. Fakat kusursuz sonımluluk hallerinde, kanun, kusursuzluğun davalı tarafından ispatına ilişkin hüküm koymuştur. Örneğin, adam çalıştıran, kusursuz olduğunu, bütün dikkat ve ihtimama rağmen zararın meydana gelmesine engel olamadığını ispatlamalıdır (TBK m. 66). Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre, borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe zararı ödemekle mükelleftir. ***1530***

1531 Zaman zaman genel kuralın istisnası olarak kabul edilen, normal ve mutad bir duruma dayanan tarafın ispat yükünü taşımadığı şeklindeki ilice, kanımızca genel kuralın bir istisnası değildir. Bu ilke, ancak tecrübe kuralları aracılığı ile hakim tarafından sonuç çıkarmada kullanılabilecek bir fiili karineyi ifade etmektedir. Bir durumun normal ve mutad olup olmadığı hayat tecrübelerinden anlaşılır.

1532 **b.** İddiasını yasal bir karineye dayandıran taraf da iddia konusu olan ve uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasında belirtilen vakıayı doğrudan ispatla yükümlü değildir. Ancak aslında burada gerçek anlamda bir istisna bulunamamaktadır. Zira, karineye dayanan tar uygulanacak normun koşul vakıasını ispat etmek zorunda değil ise de, karine temelini oluşturan somut vakıayı ispat yükünü taşımaktadır.

1533 c. Taraflar aralarında, bir vakıanın ispat yükünün kime ait olduğuna dair *"ispat yükü sözleşmesi"* yapabilirler. Taraflar, haklarında serbestçe tasarruf edebildikleri gibi, uyuşmazlık konusu olan hakkın ispatı konusunda da serbestçe tasarruf edebilirler. İspat yükü sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, tarafların sözleşme yaptıkları konuda serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunması ve vakıaların belirlenmiş olması gerekir. Taraflar, bazı olayların tarhşmasız kabul edileceğini de önceden kararlaştırabilirler. Örneğin, posta makbuzlarının ödemenin ispatı yerine geçeceği gibi. Bu, ancak maddi hukuk için, tarafların tasarruf edebileceği konuya ilişkin olması halinde mümkündür. Örneğin, babalık davasında taraflar babanın kim olduğunun nasıl ispat edileceğini ve ispat yükünü sözleşme ile kararlaştırarnazlar. Genel işlem koşullarına aykırı şekilde taraflardan birisinin aleyhine getirilen ispat yükü sözleşmesi geçersizdir. Örneğin, emanet veren ile emanetçinin, emanet bırakılanın emanetçinin kusuru sebebiyle zarara uğradığı veya kaybolduğunu ispat yükünü taşıdığına dair yaptıkları sözleşme geçersizdir. Bunların yanında ispata ilişkin emredici hükümlerin aksine ispat sözleşmesi yapılamaz. Örneğin, 156. maddeye göre, ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri ancak tutanak ile ispat olunabilir. Taraflar ispat sözleşmesiyle bunun aksini kararlaştıramazlar.

VI. DELİL İKAME (GÖSTERME) YÜKÜ

1534 Delil ikamesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı taraf iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek amacıyla çekişmeli vakıalar hakkında deliller (ispat araçları) sunarak gerçekleştirdikleri usôll bir faaliyettir.

İspat yül'ii ile delil gösterme yükü, aynı kavramlar değildir. Nitekim *1535*
□-pat yülii, olayın ispat edilememe riskinin kime ait olduğunu belirlerken; delil göstemıe, ispat yükünün yerine getirilmesinin biçimi ve yöntemi ile ilgilidir. Bu çerçevede ispat yükü örneğin, davacıdadır, davacı bu ispat yükünü deliller ileri sürerek yerine getirmelidir. İşte bu delillerin gösterilmesi faaliyeti konusundaki yük (külfet), delil ikame yükünü belirler.

Delil gösterme yükü (*'sübjektif ispat yükü"),* objektifispat yükü kuralları **1536**
sebebiyle hakimin aleyhte karar verme tehlikesini bertaraf etmek amacıyla, tarafların, delil ikamesi faaliyetiyle kendi vakıa iddialarının doğruluğu veya karşı taraf iddialarının yerinde olmadığı yolunda hakimde yeterli derecede bir kanaat oluşturma yükü olarak tanımlanabilir.

Delil ikame etmemenin veya delil ikame faaliyetinin başarısız kalma- *1537*
sının yaptırımı, bu faaliyete zorlanmak değil; sadece ulaşılmak istenen usuli hedefe ulaşamamak ya da aleyhte sonuçlara katlanmaktır. Bu anlamda delil ikame yükü taraflara yüklenen gerçek usuli bir yüktür.

Çoğu kez ispat yükü taşıyan taraf, delil gösterme yükünü de taşır ise de **1538**
bu her zaman böyle değildir. Örneğin, dayandığı hukuk kuralında iyiniyetin varlığını da ispat etmesi gereken taraf, Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesi sayesinde iyiniyeti de ispat etmiş sayılır. İyiniyetin yokluğu hakkında delil gösterme yükü karşı tarafa geçer.

Taraflar genellikle davanın başında ispat yükünün kime ait olduğunu **1539**
önemsemeden kendi iddia ve savunmalarıyla ilgili delil gösterirler. Delil gösterme yükü olmamasına rağmen, delil göstermekle yükümlü olan tarafın iddialannın doğru olmadığını ispat için, karşı taraf da delil gösterebilir. Bu türdelillere *"karşı delil"* denir. Karşı delil gösteren taraf ispat yükünü üzerine almış olmaz (m. 191).

İspat yükü ile delil ikame yükü kavramlarının birbirinden ayrılmasının **1540**
temellerinden biri de ispat yükünü düzenleyen kuralların maddi hukuka; delil ikamesi yükünü düzenleyen kuralların ise usul hukukuna ilişkin kurallarolmasıdır. Çünkü, niteliği gereği ispatın temelini oluşturan koşul vakıalar maddi hukuk kuralları içinde; delillere ilişkin hususlar ise usul hukuku içinde düzenlenmiştir.

Delil ikame yükü soyut ve somut olarak ikiye ayrılmalıdır. *"Soyut delil* **1541**
□*meyükü",* mevcut bir davanın gidişatına bağlı olmaksızın, taraflardan birininaleyhte bir kararla karşılaşma tehlikesini engellemek üzere, belli bir koşul vakıaansuru hakkında delil ikame etme yükü olarak tanımlanabilir. Bu yük, kural olarak objektif ispat yükü kurallarına göre dağıtılır. Örneğin, sebepsiz

zenginleşmeye dayanan tazminat davasında davacı, karşı tarafın geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın zenginleştiği vakıasının ispatı için, davadaki somut duruma bakılmaksızın, delil ikame etme yükünü taşımaktadır. Burada ispat konusu somut vakıaya ilişkin özellikler dikkate alınmaksızın, daha davanın başında soyut delil ikame yükünün dava açarak o yolda iddiada bulunan tarafa ait olduğunu söyleyebiliriz.

1542 *"Somut delil ikame yükü"* ise, hakimin vakıalar hakkında belli bir derecede bilgi sahibi olduğu bir davanın, ikame edilen dehllerin durumuna göre, (özellikle karşı ispat faaliyeti için) taraflardan hangisinin dehl ikame etmeye davet olunacağı ile ilgilidir. Somut delil ikame yükü, ispat yükü kurallarıyla ilgili olmayıp, tamamen delillerin değerlendirilmesi faaliyetine bağlıdır. Bu nedenle taraflar arasında yer değiştirmesi mümkündür. Örneğin, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan davada, zenginleşmenin hiçbir sebebe dayanmadığı iddiası karşısında davalı, savunmasını geçerli bir sebebin varlığına dayandırmakta ise, bu sebebin gerçekleşmiş olduğu konusunda delil ikame etme yükü kendisine yüklenir.

1543 Ancak belirtmek gerekir ki, soyut ve somut deW ikame yükleri davanın başında bir arada, aynı taraf üzerinde bulunur ve ancak dehllerin ikamesinden sonra, duruma göre somut delil ikame yükü karşı tarafa geçebilir.

1544 Soyut delil ikame yükü kural olarak daima ispat yüküne bağlıdır. Yani ispat yükünü taşıyan tarafın, daha baştan aynı zamanda, iddia ettiği vakıalar hakkında delil ikame yükünü de taşıdığı kabul edilir. Ancak bu paralellikten hareketle delil ikame yükünün ispat yükünden ayrı bir kavram olarak düşünülmemesi gerektiği şeklinde bir görüşe ulaşmak yerinde olmaz.

1545 Sonuç olarak diyebiliriz ki, bir hukuk kuralına göre kim, o kuralın koşul vakıalarının somut olarak gerçekleşmiş olduğu konusunda lehine hak çıkarıyor ise, o kişi ispat ve soyut delil ikame yükünü taşır. Ancak yargılama sırasında ortaya çıkan duruma göre hakim, somut delil ikame yükünü belirler ve taraflardan birine yükleyebilir. Bu anlamda somut delil ikame yükü, taraflar arasında duruma göre değişen bir nitelik arz eder.

VII. İSPAT KONUSUNDAKİ YÜKLERİN İSPAT FAALİYETİNE ETKİSİ

1546 Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra, ispat konusunda taraflara ait yükler hakkında kısaca şu değerlendirme yapılabilir: Öncelikle vurgulamak gerekir ki, yukarıda ayrı ayrı başlıklar altında yapılan açıklamalar her bir vakıa için ayrı ayn düşünülmelidir. Yani, her bir bağımsız vakıa hakkında ayrı

ayn iddia, son1utlaştırn1a, ispat, delil ikame yükü tespit edilir. Bir davadaki tüm iddia ve savunn1alar için veya davacının tüm iddiaları ya da davalının tüm savunmaları için toplu şekilde davadaki yükler belirlenemez.

Kronolojik olarak bu yükler, iddia yükü, somutlaştırma yükü, delil gös- **1547**
terme yükü, ispat yükü şeklinde sıralanabilir. Bu çerçevede;

- önce *"iddia yükü"* altında olan tarafın bu iddiayı ortaya koyması,
- sonra bu iddiaya göre o vakıayı ispata elverişli şekilde *'somutlaştırma yükü"* altında bulunan tarafın tespiti ve o vakıanın açık bir şekilde somutlaştırılması,
- vakıanın ispata ve savunmaya elverişli bir biçimde somutlaştırılmasından sonra, o vakıanın ispatı için hangi tarafın delil ikame edeceğinin, yani, *"delil ikame yükü"nün* (somut ispat yükünün) belirlenmesi,
- son olarak da, delillerin ikamesi ve değerlendirilmesi aşaması sonrasında vakıa iddiasının tam olarak aydınlanmadığı, yani, delil ikamesi sonrası belirsizlik halinin ortaya çıkması üzerine, belirsizliği ve ispatsızlığın riskini kimin taşıdığı, yani *"ispat yükü"nün* belirlenmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerekir.

Ancak, bu kronolojik sıranın izlenmesi her zaman gerekmez. Zira, ispat **1548**
yükünün belirlenmesi için, ispatı gereken vakıa ispatsız kalmış olmalıdır. Çünkü, bir vakıa ispat edilemediğinde, o vakıa ile ilgili kimin aleyhine karar verileceği önemlidir. Şayet ispat yükü üzerine düşmeyen tarafça da, o vakıanın aydınlatılması için yeterli ispat faaliyetinde bulunulmuş ve vakıanın gerçekliği (veya gerçek olmadığı) yeterince aydınlanmışsa, artık ispat yükünün kimde olduğunun tespitine gerek yoktur.

İspata ilişkin faaliyet içerisinde hakim öncelikle iddia edilen vakıanın **1549**
ispatına ihtiyaç olup olmadığını belirlemelidir. İddia edilen vakıanın ispatına gerek yoksa (örneğin, o vakıa zaten taraflar arasında çekişmesizse ya da çekişmeli olmaktan çıkmışsa), yukarıda belirtilen yüklerin tespiti de gerekli olmayacaktır; ancak, iddia edilen vakıa, uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek nitelikteyse, bu takdirde yukarıdaki yüklerin tespiti önem taşır. Bu yükler tespit edilirken de, bunların tespitine ihtiyaç olup olmadığına da bakılmalıdır. Yukarıda da sık sık vurgulandığı üzere, örneğin, aslında ispat yükü davacıda olmasına rağmen, davalının gösterdiği delillerle de vakıa yeterince ispat edilmişse, artık ispat yükünün kimde olduğunun araştırılması yada somutlaştırma yükü davalıda olmasına rağmen, davacının başlangıçta yaphğı ve davalı tarafça itiraza uğramamış açıklamalardan vakıa tüm yön-

!eriyle belirlenmişse, somutlaştırma yükünün araştırılmasına gerek yoktur. Ytiklere ilişkin kurallar, ihtiyaç duyulması halinde uygulanacak kurallardır.

VIII. İSPAT ÖLÇÜSÜ

A. Genel Olarak

1550 Bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için o vakıanın doğruluğu hakkında hakimin bir kanaate sahip olması gerekir. Bu kanaatin derecesini ise ispat ölçüsü belirler. İspat ölçüsü, iddia edilen bir vakıanın, hakim tarafından ne zaman ispatlanmış kabul edilip bu vakıaya dayanılarak karar verilebileceğini; yani, hakimin dayanılan vakıayı ispatlanmış kabul edebilmesi için gereken kanaatinin derecesini ifade eder.

1551 İspat faaliyetinin ne zaman başarılı olmuş sayılacağı, ispat ölçüsüne göre belirlenir. Bu anlamda ispat ölçüsü, bir vakıayı düzenleyen normun, o vakıa hakkındaki ispatın yeterliliği konusunda beklediği düzeydir.

1552 İspat ölçüsü, bazen tam ispat olarak aranırken (ki bu durumda hakimde tam kanaatin oluşması gerekir), bazı hallerde yaklaşık ispat (yani tam olmasa da gerçeğe yakın derecede kanaat) yeterli görülmektedir. Hakimin bir normdaki hukuki sonuca karar verebilmesi için, o normun koşul vakıasını karşılayan somut vakıanın tam olarak ispatı zorunlu mudur? Yoksa vakıanın gerçekleşmiş olduğu yolunda kendisinde, gerçeğe yakın bir ihtimal bulunduğu yolunda kanaat uyandırılması yeterli midir? İspat ölçüsü, hakimin hangi derecedeki kanaat ile karar verebileceğini belirler.

1553 Bir vakıa için kesinlik sınırındaki ihtimal derecesi kabul edilmiş ise, tam ispat; ağır basan ihtimal derecesi kabul edilmiş ise, yaklaşık ispat söz konusu olacaktır. Dikkat edilirse, burada tam ispat için dahi mutlak kesinlik değil, *"kesinlik sınırındaki ihtimal"* ifadesi kullanılmıştır. Çünkü, gerçekleşen maddi vakıa, oluş anında değil, daha sonra mahkeme önünde ispat edilmekte, hakimde kanaat uyandınlmaktadır, bu sebeple her zaman yanılma payı ve ihtimali vardır.

1554 İspat ölçüsü bakımından durumun somut olarak canlandırılabilmesi için, şu örnek verilebilir: Bir vakıanın ispatı bakımından hakimde uyandırılması gereken kanaat ölçüsünü O ila 100 arasında kabul edecek olursak, O ila *50* arasındaki alan, ispatsız kalan alandır; SO'nin üzerindeki kısım yaklaşık ispat olarak kabul edilebilir; 100 ise tam ispat ölçüsüdür. Şüphesiz bu örnek sadece konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak için verilen bir örnek olup ispat ölçüsü ister tam, isterse yaklaşık olsun yukarıda da belirtildiği üzere

matematiksel bir kesinliği değil; hakimde oluşan kanaatin derecesini ifade eder.

Buradan hareketle, kanaat oluşumunda bir hukuk sisteminin aradığı ölçü esas alındığında, bu kanaate ulaşılabilmesi için, taraflarca yürütülecek olan ispatın türü de belirlenmiş olacaktır. Vakıa iddiasının doğruluğu konusunda tam kanaat tesisi için tam ispat, yaklaşık kanaat tesisi için ise yaklaşık ispat yeterli sayılacaktır. Ancak, ispat ölçüsünün düşürülmüş olduğu veya ispat kolaylığı sağlandığı durumlarda da, yalın bir iddia ile yetinildiği ya da ispata ilişkin diğer kurallardan (örneğin ispat yükünden) vazgeçildiği sonucuna asla varılmamalıdır; aksi halde, bir ispat faaliyetinden değil, bazı ihtimallerin değerlendirilmesinden söz edilebilir ki yargılamanın amacı buna izin vermez. *1555*

Hukukumuzda geçerli olan, kesin delille ispat zorunluluğuna ilişkin kural (m. 200) ile ispat ölçüsü bir yönüyle objektifleştirilmiştir. Kesin delillerin varlığı durumunda, hakimin delilleri takdir yetkisi kısıtlandığı için, bu tür delillerle ispat edilen bir vakıa iddiasının gerçekliği konusunda hakimde hiçbir tereddüt oluşamayacaktır. Buradaki ispat ölçüsü ise tam ispattır. Ancak, kesin delille ispat kuralında olduğu gibi kanunda açıkça belirtilen durumlar dışında, hakim kural olarak delilleri serbestçe değerlendirerek takdir eder. Bu durum 198. maddede, delillerin değerlendirilmesi ve takdiri yönünden açıkça belirtilmiştir: *"Kanuni istisnalar dışında hakim delilleri serbestçe değerlendirir."* *1556*

Şu hususu da vurgulamak gerekir ki, hiçbir iddia başlı başına ispat için yeterli sayılamaz. İddia edilen bir vakıanın doğruluğunun hakim nezdinde kabul edilmesi için aynı zamanda ispat edilmiş olması gerekir. Hatta bir iddia ne kadar somutlaştırılıp gerekçelendirilerek inandırıcı açıklamalarla desteklense de, sadece iddia olarak varlığını korur; onun hakim nezdinde doğru kabul edilebilmesi için, kanunun aradığı ölçüde ispatı gereklidir. Bu çerçevede bir sıralama yapılacak olursa, yalın iddia bir iddiadır; gerekçeli (veya dayanaklı) iddia da bir iddiadır. İddia ile yetinilerek karar verilemez. Yaklaşık ispat derecesinde, asgari ölçüde de olsa ispat faaliyeti zorunludur. *1557*

B. Tam İspat (Kesin İspat)

Bir yargılamada haklılığın kabulü için, ispat yoluyla hakimi inandırmak gerekir. İspat ölçüsünün en üstünde, hakimi, iddia edilen vakıanın doğruluğuna tam olarak inandırmak, bunun gerçek olduğu konusunda hakime tam bir kanaat vermek yer alır. Tam ispatın altında ise yaklaşık ispat gelir. Tam *1558*

ispatta, hakimin, iddia edilen olayın vuku bulup bulmadığına tam olarak inanması, bu konuda makul ve kabul edilebilir bir şüphesinin olmaması gerekir.

1559 Tam ispatın gerçekleşmesi için, haklın o konuda mevcut deliller çerçevesinde usulüne uygun olarak tam araştırma ve değerlendirme yapmış olmalı, deliller, beyanlar arasındaki çelişkileri gidermeli, ispatı gereken vakıa veya vakıaların doğruluğundan vicdanen emin olmalıdır. Bunun için tam bir araştırma ve inceleme yapılmalı, deliller ve vakıalar arasındaki bağlantı da tam olarak kurulmalıdır.

C. *Yaklaşık İspat (Gerçeğe Yakın İspat)*

1560 Yaklaşık ispatta hakim, ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir; ancak bu vakıanın gerçekleşmeyebileceği konusunda bir ihtimal de her zaman bulunmaktadır. Yani, o vakıa iddiasının doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalıdır.

1561 Yaklaşık ispat, hakimin çoğu kez acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alacağı ispat ölçüsüdür. Kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde hakim, kesin (tam) ispatı arayacaktır. Hukukumuzda genellikle kabul edildiği üzere tam kanaat oluşumu kural; yaklaşık kanaat oluşumu ise istisnadır.

1562 Bir vakıa iddiasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulmasının yeterli olduğu, yaklaşık ispat halleri istisnai niteliktedir. Örneğin, ihtiyati tedbirler (m. 390/3), ihtiyati haciz (İİK m. 258), bazı doğrudan doğruya iflas sebepleri (İİK m. 177) bu ispat ölçüsüne tabidir. Bu haller ya acele karar verilmesi gereken haller veya tam ispatın mümkün olmadığı, tam ispatın beklenemeyeceği hallerdir. Yaklaşık ispata kanun açıkça veya dolaylı olarak imkan tanımadıkça, hakim tam ispatı aramalıdır.

IX. İSPAT TÜRLERİ

A. Asıl İspat-Karşı İspat-Aksini İspat

1563 Yukarıda tanımladığımız ispat, somut bir vakıa iddiasında bulunan tarafça yapılan *"asıl ispatı"* anlatır. Yani, bir vakıaya dayanan ve ona ilişkin ispat yükü altında bulunan tarafın yerine getirdiği, ilk gerçekleşen ispat faaliyeti asıl ispattır.

Kural olarak, iddia edilen vakıa için ispat yükünü taşıyan tarafça yapılması gereken ve uygulanacak normun koşul vakıasını karşılayan somut vakıaların ispatına yönelik bu ispat faaliyetine karşı, henüz ispat sonucuna ulaşılmadan, hakimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek üzere karşı tarafça yapılan ispat faaliyeti ise *"karşıispat"* olarak adlandırılır ki, bu da iki türlü olabilir: Bunlardan birincisi doğrudan karşı ispattır. Bu tür ispatta karşı taraf, doğrudan asıl ispatın konusunu oluşturan vakıalara yönelerek bu vakıa iddiasının doğru olmadığını ispata çalışır (m. 191). Başka bir deyişle, hakimde asıl ispat faaliyeti sonucu oluşan geçici kanaati sarsarak baştaki belirsizlik halinin iadesine çalışır. Diğeri ise dolaylı karşı ispattır. Bu ispat türünde ise karşı taraf, hakimde oluşan geçici kanaati sarsmak için, asıl ispatın konusunu oluşturan vakıalar hakkında değil; dayanılan hukuk kuralının koşulvakıasına yabancı olan, asıl ispat sonucunu sarsacak bir sonuç çıkarmaya elverişli olan yeni vakıa iddialarını (ki, bunlar emare olarak adlandırılır) ispata çalışır. **1564**

Asıl ispat ile karşı ispat, fonksiyonel bakımdan birbirinden farklıdır. Asıl ispatın hedefi hakimde iddia olunan vakıaların gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği yolunda bir kanaat uyandırmak olduğu halde; karşı ispatın hedefi, hakimde ispat yükünü taşıyan tarafça oluşturulan kanaatin sarsılması ve karşı taraf iddialarının doğruluğu hakkında şüphe uyandırılmasıdır. Örneğin, davacı, davalıdan haksız fiil sebebiyle alacaklı olduğunu ispat için tanık göstermiştir. Davacının haksız fiilin oluş şekli konusundaki iddiası ve bunu ispat için tanık göstermesi asıl ispat faaliyetini oluşturur. Çünkü, vakıayı ispat için davacı ispat faaliyetinde bulunmak zorundadır; henüz davalının böyle bir faaliyette bulunması söz konusu değildir. Ancak, davacının haksız fiili ispata çalışması sırasında, davalının kendi eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı kurulamayacağını ispat için savunmada (yani karşı iddiada) bulunarak, bu karşı iddiasını ispat için tanık göstermesi, keşif ve bilirkişi incelemesi talep etmesi şeklindeki ispat faaliyeti, karşı ispattır. **1565**

Karşı ispatta, asıl ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetinden sonra, ispat edilmiş bir vakıaya karşı yeni ve bağımsız bir ispat faaliyeti değil; diğer tarafın ispat faaliyetine karşı, onu çürütmeye, sarsmaya yönelik bir faaliyet bulunmaktadır. Bu bir tarafın iddiasını veya savunmasını çürütmek için gerçekleşebilir. **1566**

Özellikle karşı ispat ile karıştırılan başka bir ispat türü de vardır ki, bu, *"aksini ispat"tır.* Aksini ispat, asıl ispat konusunu oluşturan vakıanın ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın, o vakıanın aksini (gerçekleşmemiş olduğunu veya asıl ispatın konusu menfi vakıa ise gerçekleşmiş olduğunu) **1567**

ispata çalışmasıdır. Aksini ispat, kural olarak kanuni karinelerin çürütülmesine yönelik ispat faaliyetidir (m.190/2) (örneğin, TMK m. 7'deki resmi sicil ve senetlerin *"içeriğinin doğru olmadığının ispatı").* Aksini ispat ile karşı ispat arasında önemli ayrılık olmasına rağmen, karşı ispat ile aksini ispat hukukumuzda terim bakımından net bir şekilde ayırt edilmemiştir. Aksini ispat, aslında bağımsız bir asıl ispat faaliyetidir. Zira, burada karine şeklindeki özel bir ispat yükü kuralı sebebiyle ortaya çıkan bağımsız bir ispat yükü söz konusudur.

1568 Aksini ispatla karşı ispat arasındaki temel farklılık şudur: Karşı ispatta, bir taraf bir vakıa hakkında asıl ispat faaliyetinde bulunur; diğer taraf onun doğru olmadığını ortaya koymaya çalışır. Aksini ispatta ise bir tarafın dayandığı vakıayı ispata (yani bu yöndeki asıl ispat faaliyetine) gerek yoktur; zira, o vakıa zaten karine gereğince ispat edilmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla iddia edilen bir vakıa için karşı bir ispat faaliyeti değil; var kabul edilen vakıanın öyle olmadığını (aksini) ispat söz konusudur. Örneğin, (A), (x) vakıasına dayanır ve onun doğruluğu konusunda ispat faaliyetinde bulunur; (B) ise (x) vakıasının gerçek olmadığı yönünde bir ispat faaliyetine başlar, bu, karşı ispattır. Oysa, (A)'nın dayandığı (x) vakıası, karineye dayanılarak ispat edilmiş sayılıyorsa, (A)'nın artık (x) vakıası hakkında herhangi bir ispat faaliyetinde bulunması gerekmez; eğer (B), karinenin aksini iddia ediyorsa bunu ayrıca ispata çalışır, bu ise aksini ispattır.

B. Doğrudan İspat-Dolaylı İspat

1. Genel Olarak

1569 İspat faaliyetinin içeriği bakımından ispat, doğrudan ve dolaylı ispat olarak ikiye ayrılır. İspat, doğrudan iddia olunan vakıaya ilişkin (onun varlığını gösterici) deliller aracılığıyla yapılırsa, buna *"doğrudan ispat"* denir. Örneğin malın teslimine ilişkin bir eda davasında, mal teslim borcunu içeren yazılı sözleşme ile veya haksız fiil iddiasında, haksız fiilin işlendiğini bizzat gören tanık ifadeleriyle ispatta olduğu gibi.

1570 İddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve kendisinden vakıanın oluşu hakkında doğrudan kanaat edinilebilecek delillerle değil; emare teşkil eden diğer komşu vakıaların varlığına dayanarak çekişmeli vakıa hakkında haklın tarafından (delillerin değerlendirilmesiyle) bir sonuca varılması yoluyla ispata çalışmak ise *"dolaylı ispat*□ olarak adlandırılır. Bu ispat türüne genel anlamda*"emareispatı"* da denir. Örneğin, kiralayanın kiracıya karşı açtığı tazminat davasında kiracının, kendisinden önceki kiracının duvar kağıtlarının

onun zamanında da kendiliğinden kabararak söküldüğü yolundaki ifadesinden hareketle, zararın sebebinin binadaki bir kusurdan kaynaklandığını ispat eonesinde olduğu gibi.

Dolaylı ispatta hakim, tecrübe kurallarından yararlanacaktır. Burada ispat olunan bir vakıadan, o vakıanın delalet ettiği ve uygulanacak normun koşul vakıasını oluşturan somut vakıa hakkında, yaşam deneyine ve mantık kurallarına dayanılarak sonuç çıkarılmaya çalışılmaktadır. *1571*

2. Dolaylı İspatla İlgili Kavramlar

Dolaylı ispat çerçevesinde en çok kullanılan kavram emare ya da emare ispatıdır. Bu kavramla birlikte, karine, ilk görünüş ispatı kavramları da bazen birlikte bazen ayrı ayrı kullanılabilmektedir. Bu kavramlar, az veya çok birbiriyle ilgili olmanın yanında, bazen de birbiriyle karıştırılabilmektedir. Esasen bu kavramlardan bir kısmının sınırı da tam olarak çizilememektedir. Örneğin, karinelerle (özellikle fiili karinelerle) emareler arasındaki ilişki karışabilmekte; kanuni karinelerle (özellikle kesin kanuni karinelerle) varsayımlar karıştırılabilmektedir. Bunun yanında ilk görünüş ispatının emare ispatının güçlü hali mi, yoksa özel bir fiili karine hali mi olduğu da tespit edilememektedir. Karineler ve varsayımlar, yukarıda ayrıca açıklandığından burada üzerinde durulmayacaktır. Burada emare ve ilk görünüş ispatı açıklanarak benzer kavramlarla karşılaştırılması yapılacaktır. *1572*

a. Emare (Emare İspatı)

Emare ispatı, yukarıda da kısaca belirtildiği üzere, uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaya yabancı komşu vakıaların ispatlanması yoluyla, hayat tecrübesi kurallarına dayanılarak, hukuki sonuç bakımından önem taşıyan vakıaların ispatlanması (ya da ispatlanmış sayılması) şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin, evinde yangın çıkan bir kimsenin, bu yangından kısa bir süre önce evini yüksek miktarda sigorta ettirmiş olması; ayrıca o sırada mali durumunun kötü olması *ve* yangın günü birkaç bidon benzin satın almış olması, evin bizzat sahibi tarafından yakıldığı kuşkusunu uyandıracaktır. Tüm bu komşu vakıalar, evin sahibi tarafından yakıldığı konusunda emarelerdir. Şüphesiz, bu emarelerden çıkan sonuç, kuşkuludur. Zira, evsahibinin mali sıkıntısı gerçek olsa da geçici olabilir, evin yanması sonucu sigortadan elde edeceği para onu rahatlatsa da, sigorta yaptırmakta kötüniyetli olmayabilir, benzini otomobili için almış olabilir, evde yangın kaza sonucu çıkabilir ya da o kişinin düşmanları evini ateşe vermiş olabilir. Ancak, bağımsız şekilde bir anlam ifade etmeyen bu komşu (yan) vakıalar, hayat tecrübesi *1573*

kurallarına göre bir araya gelince evin sahibi tarafından yakıldığına ilişkin emare teşkil etmektedir. Emarenin niteliği konusunda tartışmalar olmakla birlikte, emarenin, dolaylı ispatta dayanılan vakıa olarak tanımlanması yanlış olmayacaktır. Emare ispatındaki emareler delil değil, ispatlanması gereken vakıalardır ki, bunlardan hareketle uygulanacak normun koşul vakıasını karşılayan somut vakıalar dolaylı olarak ispatlanmış kabul edilir.

1574 Emare ispatı bir dolaylı ispat olduğundan, komşu vakıaların ispatı ile asıl vakıalar hakkında hakimde bir kanaat oluşturulmaya çalışılır. Taraflar, komşu vakıaların gerçekleştiğini ispat ederlerse, haklın, bu vakıalara dayanarak, asıl ispatı gereken vakıanın da büyük ihtimalle gerçekleştiğine karar verebilir. Emare ispatında, komşu vakıalardan, hayat tecrübesi ve mantık kuralları çerçevesinde somut vakıa hakkında bir sonuç çıkarılmaya çalışılır.

1575 Fiili karineler, emare vakıasından hareket etmektedir ve fiili karine yoluyla ispat da aslında emare ispatıdır. Fiili karine yoluyla ispatta, tek bir emare vakıa ile sonuca ulaşılmaktadır. Emare vakıa ve bu vakıanın dayanağı olan tecrübe kuralı kuvvetli ise, *((kuvvetli emare ispatı",* emare vakıa ve onunla ilgili tecrübe kuralı zayıf ise, *"basit emare ispatı"* karşımıza çıkar. Kuvvetli emare ispatı ise, esasen fiili karineye karşılık gelmektedir. Kuvvetli emare ispatı ve fiili karine yanında ilk görünüş ispatı da, pratik olarak bu ikisi ile hemen hemen eş değerdedir.

1576 Emare ispatında yaşam deneyine, mantık kurallarına da dayanılarak sonuca ulaşılmaya çalışılır. Yargıtay *((yaşam deneyi"* yerine *"hayatın olağan akışı"* deyimini kullanmaktadır.

1577 Dolaylı ispatta hakim tecrübe kurallarından, başka bir ifade ile hayatın olağan akışına uygun bilgilerden yararlanacaktır. Burada ispat olunan bir vakıadan, o vakıanın delalet ettiği ve uygulanacak kuralın koşul vakıasını oluşturan somut vakıa hakkında, hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına dayanarak sonuç çıkarmaya çalışılmaktadır.

1578 İddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve hayatın olağan akışına aykırı bir vakıaya dayanmak ispat yükünün de üstlenilmesini gerektirmektedir. Başka bir ifade ile hayatın olağan akışına aykırı bir olaya dayanan kimse, bu dayandığı vakıayı ispatla yükümlü olur. Buna karşılık hayatın olağan akışına uygun vakıalara dayanan kişi bu vakıaların doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir.

1579 Öğrenildiği zaman sıradan, alışılagelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar, hayatın olağan akışına uygundur. Buna karşılık öğrenildiği zaman doğruluğundan tereddüt edilen ve alışılagelmiş olmayan, tecrübe

l-urallanna göre kabulü zor veya imkansız olan olaylar, hayatın akışına aykırıdır. Yargıtay özellikle takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olayların ispatında hayatın olağan akışına aykırılık ölçütünü oldukça geniş olarak uygulamal'tadır. Eğer olayda dayanılan vakıalar hayatın olağan akışına uygun ise, bu vakıaları ispatlanmış saymaktadır. Yargıtay hayatın olağan akışını dolaylı ispat biçimi olarak son yıllarda çok sık ve isabetli biçimde kullanmakta ve bu şekilde iddianın ispat edildiği sonucuna varmaktadır.

b. İlk Görüıüş İspatı

İlk görünüş ispatı, Kara Avrupası hukuk sistemine daha çok Anglo- **1580**
Amerikan hukuk sisteminin etkisi ile girmiş bir kavramdır. Bu sistem içinde ilk görünüş ispatı önemli rol oynamaktadır. Ancak hukuk sistemimizde, emare ve fiili karine kavramları sebebiyle ilk görünüş ispatı aynı öneme sahip değildir, hatta ilk görünüş ispatı kavramının kullanılmaması bir eksiklik de oluşturmaz. Ancak, doktrinde üzerinde durulan ve az da olsa yargı kararlarına da yansıyan bu kavramın açıklanmasında yarar vardır.

İlk görünüş ispatının esası, nitelikli bir emare ispatına dayanmaktadır. **1581**
Doktrinde kabul edilmiş, özellikle yabancı mahkeme kararlarında geliştirilmiştir. İlk görünüş ispatında, emare ispatından farklı olarak, olayların tipik akışı, ilk bakışta belirli bir kanaat oluşmasına imkan tanımaktadır. Hakim, genel hayat tecrübesi kurallarına, işin mutad cereyanına ve mantık kurallarına uygun olarak ve serbest takdir gereğince, somut bir olaydaki vakıayı ispat edilmiş olarak kabul edecektir. İlk görünüş ispatı, hayat tecrübelerine, özellil<le de tipik hayat akışına göre, bir vakıa iddiasının ancak öyle gerçekleşmiş olabileceğini ve ilk göründüğü şeklinin kabulünü esas alır.İlk görünüş ispatı, tecrübe kurallarına dayandırılan tipik hayat olayının unsurlarının bulunmasından hareketle, somut olayda da aynı ispat sonucuna doğrudan ulaşılması gerektiği kabulüne dayanmaktadır.

Emare ispatında olduğu gibi, doğrudan ispatın mümkün olmadığı da- **1582**
valarda, uygulama yeri bulan ilk görünüş ispatı, yüksek tecrübe kurallarının varlığını gerektirmektedir. Örneğin ameliyat olan kişinin, kendisini ameliyat eden doktora karşı açtığı tazminat davasında, hastanın karnından çıkarılan ameliyat makası, doktorun bu makası kusurlu olarak hastanın karnında unuttuğunu gösterir. Yine yapılan iğneden sonra felç olan kişinin, iğne sebebiyle felç olduğu, ilk görünüş ispatı yoluyla kabul edilir. Bir hastanın karnından bir tampon çıkarılırsa ve hasta, ikinci ameliyat ile ilk ameliyat arasında başkaca bir ameliyat geçirmemişse, bu tamponun birinci ameliyatta unutulduğu ilk görünüş ispatı ile kabul edilir. Bir ağaca çarpan şoför, ilk görünüşte

kusurlu kabul edilir. Bir arabanın ağaca çarpması, yoldan çıkması veya devrilmesi, hakimde, araç sürücüsünün ilk bakışta kusurlu olduğu konusunda bir kanaat uyandıracaktır. Zira, aracın trafik kurallarına uygun kullanılması, özel bir sebebin veya arızanın bulunmaması halinde, onun yoldan çıkması mümkün değildir. Böyle bir durumda, sürücünün hiçbir kusurunun olmaması ihtimali bulunsa da, böyle bir durumun varlığına dair delil ya da emare yoksa (yani ilk görünüş ortadan kaldırılamıyorsa), ilk görünüşe uymak gerekecektir. Bunun gibi iki aracın çarpışmasında, sol şeritte seyreden aracın kusurlu olduğu, kavşaktaki kazada öncelik hakkını ihlal eden aracın kusurlu olduğu, otobanda otomobilin bir yayaya çarpması halinde yayanın kusurlu olduğu ilk görünüş ispatına örnektir. Burada kuvvetli bir emare ispatından söz etmek mümkündür. Öyle ki, emare vakıa ile ispatı gereken koşul vakıa arasında hayat tecrübesi kuralları çerçevesinde oldukça sıkı bir sebep sonuç ilişkisi ilk bakışta kurulabilmektedir.

X. İSPAT ARAÇLARI (DELİLLER)

1583 Bir iddianın doğru olduğuna hakimi inandırmak için başvurulan araçlara, ispat araçları denir. İspat araçları, delillerdir. Delil, ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan inandırma araçlarıdır.

1584 Delil sayesinde geçmişte ve mahkeme dışında gerçekleşmiş olaya ayna tutulur. Delillerle, geçmişte ve hakimin dışında gerçekleşen olaylar hakkında hakimde bir kanaat uyandırılır. Deliller sayesinde, adeta hakimde geçmişte gerçekleşen olayın bir fotoğraf olarak canlandırılması sağlanır. Hakim doğru ve olayı ispata elverişli delillerle, yani doğru fotoğraf kareleriyle olayı anlamaya fotoğrafın tamamını görmeye çalışır.

158S Bu konu aşağıda ayrı bir paragrafta inceleneceğinden (Bkz. aşa.§ 15) burada ayrıntısına girmiyoruz.

XI. DELİL GÖSTERİLMESİ

1586 Deliller kural olarak, ispat yükünü (delil ikame yükünü) taşıyan tarafça ileri sürülmelidir. İlerisürdüğü vakıaların doğruluğunu iddia eden taraf, delil göstererek bunu ispata çalışacaktır. Delillerin ileri sürülme zamanı hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119 ve 129. maddelerinde düzenlemeler getirilmiştir. Bu maddelere göre taraflar, ellerindeki delillerini dilekçeye ekleyerek mahkemeye vermelidir. Aynı zorunluluk cevap dilekçesi ile davalı

için getirilıniştir. Davalı da delillerini cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye sunmak zorundadır (m. 129).

Taraflar, dilekçelerinde gösterdikleri belgelerini, dilekçeleriyle birlik- *1587*
re mahkenıeye sunmamış iseler ya da başka yerden getirtilecek belgelerle ilgili olarak gereken açıklamalarda bulunmamış iseler, taraflara bu eksikliği tamanılayabilmeleri için ön inceleme duruşmasına davette iki haftalık kesin birsüre verilmesi gerekir. Bu süreye rağmen delil gösterilmesindeki eksiklikler giderilmemiş ise, ilgili tarafın o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına mahkemece karar verilir (m. 139/1, b. ç; m.140/5).

Delillerin sunulması bakımından, sonuçları farklı olduğundan şu üç *1588*
aşamayı birbirinden ayırt etmek gerekir:

- *Dilekçeler Aşaması* (m.121 ve 129/2) (belgelerin dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi): Taraflar kural olarak dilekçelerinde ellerindeki delilleri sunmak ve başka yerden getirilecek delillerin bilgisini vermek zorundadırlar.
- *Ön İnceleme Duruşmasına Davet Aşaması* (m. 139/1, b. ç; m. 140/5) (dilekçeler aşamasında verilmeyen delillerin verilmesi ya da başka yerlerden getirilecekler hakkında ilgili bilgilerin sunulması): Dilekçelerde eksik olan delillerin ve bu konudaki bilgilerin en geç ön inceleme duruşması için gönderilen davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde sunulması veya bu sürede tamamlanması gerekir. Aksi takdirde tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.
- *Ön İnceleme ve Tahkikat Aşaması* (m. 145) (Kural, sonradan delil gösterilemez; ancak, geç bildirme kötüniyetli değilse, bir kusura dayanmıyorsa, mahkeme bu konuda izin verebilir): Ön inceleme duruşması için gönderilen davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süreden sonra delil gösterilmesi ve sunulması iddia ve savunmanın sınırları içinde kalsa da mümkün değildir. Ancak, delilin sonradan sunulması, o delile önceden ulaşılamamasına ya da o delilin varlığı hakkında mazur görülebilir bir bilgisizliğe, bir engellemeye vs. ye dayanıyorsa mümkündür. Tarafın salt ihmalkarlığı, yeterince araştırmaması, davayı uzatma amacı, beceriksizliği, önemsememesi, kötüniyeti gibi hususlarla o delili sunmaması halinde sonradan delil sunulması kabul edilmez, artık o delilden vazgeçilmiş sayılır. Bu durumlarda, mutlaka mahkemenin çok titiz davranması, tarafın durumunu objektif olarak değerlendirip yargılamada kötüniyetli davranışlara imkan tanınmamalıdır.Ayrıca, Yargıtay'ın da bugüne kadar

olan bir kısmı tarafa esneklik sağlayan kararlarını gözden geçirmesi zorunluluk arz etmektedir.

1589 Mahkemeye delillerini ibraz eden taraf, daha sonra bu delillerden bazılarına dayanmaktan kural olarak vazgeçemez. Vazgeçebilmesi ancak diğer tarafın açık iznine (muvafakatine) bağlıdır (m. 196).

1590 Deliller gösterilirken, hangi delilin hangi hususta ve hangi vakıaları ispat için gösterileceği açıkça belirtilmelidir (m.194). Buna göre hakim, delillerin gerekli olup olmadığını inceleyebilir, değerlendirebilir, tanık ve bilirkişilere soru sorabilir. Taraflar özellikle tanık ve bilirkişi deliline dayanmışlarsa, tanık ve bilirkişinin hangi hususlarda dırıleneceklerinin de belirtilmesi gerekir.

1591 Taraflarca bildirilen, başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir (m. 197/2). (Bkz. m. 218, 235, 259,288). Gösterilen deliller, vakıanın ispatına elverişli ve caiz deWse, incelenmeli ve değerlendirilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Karıunu'nun 189. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına ise mahkemece karar verilir.

XII. HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLER

1592 Teknolojik gelişmeler pek çok alanda günlük yaşantımıza olumlu biçimde yansımaktadır. Ulaşımda, haberleşmede, üretimde ve daha pek çok alanda bunun etkisini görmekteyiz. Buna karşılık teknoloji yaşantımızın tüm alanına girerek önemli ihlalleri de beraberinde getirmektedir. Nitekim artık görünmeyecek kadar küçük aygıtlarla, hatta uzaktan gizlice sesin kaydedilmesi sonucu kişilerin özel yaşamına tecavüz edilebilmektedir. Yine İnternet ortamında gönderiler gizlice okunabilmekte, kişilerin özel yaşamının en gizli yörıleri görüntülenebilmektedir. Bu ihlaller teknoloji geliştikçe daha da kolaylaşmaktadır. Bunun yanında yaşadığımız şehirde sokakta veya girdiğimiz bazı yerlerde görüntümüz videoya alınabilmekte, sesimiz kaydedilmekte ve burılar daha sonra mahkemelerde de delil olarak kullanılmaya çalışılmaktadır. İşte bu delillerin hukuka aykırı yollardan elde edilmesi halinde mahkemelerde nasıl değerlendirileceği bir süredir doktrinde ve mahkeme kararlarında tartışılmaktadır.

1593 Bazı deliller, uygulanan metot dolayısıyla yasaklanmıştır. Delil elde edilirken uygulanan metot hukuka aykırı ise, bu delil de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş bir delil olur. Bu durumda ispatı istenen konu yasak değildir. Hatta delil de yasak bir delil değildir. Ancak delilin elde edilme-

sinde yasak metot uygulanmıştır. Örneğin, boşanma davasında davet edilen eşe, dok-tor eşin duruşmadan kısa bir süre önce iğne yaparak onu hiçbir şeyi hatırlamayacağı hale getirmesi sonucu elde edilen ifadesi bu tür delildir. Elde edilmesinde uygulanan metot dolayısıyla yasaklanan deliller ile temel hakların ve özellikle özel hayatın korunması amacıyla yasaklanan deliller birbirinden ayırt edilmektedir. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda genellikle temel hakların ya da özel yaşamın ihlali sonucu yasak deliller söz onusu olmal.-tadır. Konusu bakımından yasaklanmış deliller özel hukuka ilişkinuyuşmazlıklarda daha az görülür. Örneğin, konusu bakımından yasak delil sayılabilecek devlet sırrı, ceza muhakemesine nazaran özel hukukta çok daha az söz konusu olmaktadır.

1594 İspat metodu yasağı, delil değerlendirme yasağından farklıdır. İspat metodu yasağı belli şekilde delillerin elde edilme biçimini yasaklamaktadır. Örneğin, işkence ile elde edilmiş olan her türlü açıklama yasaktır. Aslında bu açıklama işkence ile elde edilmiş olmasa mahkemede delil olarak gösterilebilirve değerlendirilebilir. Buna karşılık, eğer bu delilin elde ediliş biçimi, kişinin anayasada korunan temel haklarını ihlal ediyorsa, bu delil metodu ve bu delilin değerlendirilmesi yasaktır. Bu şekilde elde edilen delilin hiçbir delil değeri yoktur. Bu yasak, hem tarafın temel haklarını hem de delilin maddi anlamela kalitesini korumaktadır.

1595 Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemeye sunulması hilinde bu delillerin değerlendirilmesi yasaktır. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı sadece delil metodu yasağı halinde değil daha genel olarak kabul edilmektedir.

1596 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"İspat hakkı"* başlığını taşıyan 189. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerj mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz."*

1597 Böylelikle hukukumuzda medeni usul hukuku alanında da Anayasamıza ve ceza usul hukukuna uygun olarak hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin değerlendirilmesi yasaklanmıştır. Bu maddenin gerekçesine göre, *"İkinci fıkra ile, ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkrada öngörülen düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkemetarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı ola-*

rak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmese dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir."

1598 Kanuna aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda medeni usul hukukunda geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispat edilmek istenen menfaat arasında amaca uygunluk esas alınmalıdır.

1599 Kanaatimizce hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller, anayasada teminat albna alınmış olan temel hakların ya da özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş ise, mahkemede delil olarak değerlendirilmemelidir.

1600 Öncelikle, bu görüşün Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası gereği olduğunu ifade etmeliyiz. Çünkü bu fıkrada düzenlenen hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkemede delil olarak değerlendirilemeyeceği hususu, sadece ceza usul hukukunda geçerli değildir. Aksine medeni usul hukuku bakımından da aynen geçerli olmalıdır. Bu nedenle hukukumuz bakımından değerlendirme yapılırken Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası esas alınmalıdır. İkinci olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin ikinci fıkrasında, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında delil olarak dikkate alınamayacağı açıkça belirtilmiş ve böylelikle özel hukuk uyuşmazlıklarında da hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılması yasaklanmıştır.

1601 Maddi gerçek hukuk kuralları çerçevesinde ortaya çıkarılabilir. Gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılmasına ilişkin bir kural hiçbir hukuk sisteminde kabul edilmemektedir.Anayasamızla teminat altına alınan ve korunan haklar medeni usul hukukunda da korunmalı ve teminat altına alınmalıdır. Aksi çözüm Anayasa'ya aykırı olacaktır.

1602 Medeni usul hukuku gibi kamu hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı, delillerin mahkemeye sunulması ve incelenmesinde de geçerlidir. Kanuna aykırı biçimde elde edilen delilin mahkemede kullanılabilmesi demek, delil sunan tarafın bu delili dürüstlük kuralına aykırı, daha açık olarak kanuna aykırı olarak elde etmesini görmezden gelmek anlamına gelecektir. Bu nedenle, bu durumda bu delilin kanuna aykırı olması nedeniyle hiç incelenmemesi ve bu delilden vazgeçilmesi gerekecektir. Delil sunan taraf hukuka aykın yollardan elde edilen delili sunmaya kalkışırsa, dürüstlük kuralına

a -kın davranmış olacaktır. Delil sunan tarafın davranışı dürüstlük kuralına aykırı ise, bu deW ne kabul edilir ne de değerlendirilir.

Mahkeme hukuka aykırı yollardan elde edilen delili kendiliğinden na- *1603*
zara alır ve bu tür bir dehli değerlendirmez. Kararın gerekçesinde bu delilin neden değerlendirilmediği açıkça belirtilmelidir. Böylelikle delilin hukuka aykırı olup olmadığı üst mahkeme tarafından değerlendirilebilir.

§ 15. DELİLLER

I. GENEL OLARAK

A. Delil Türleri

1. Delil Sistemleri

1604 İspat aracı olarak delil kavramı hakkında, yukarıda ispatla ilgili bilgi verilirken açıklama yapıldığından burada üzerinde durmuyoruz (Bkz. yuk. § 14, X). Deliller, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. Hukukumuzda hem kesin delillere hem de takdiri delillere yer verilmiştir. Ancak bunların kullanılması ve şartları farklı düzenlenmiştir.

1605 Delillerle ilgili genel olarak iki sistem kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, bir yargılamada kullanılabilecek delillerin tek tek belirtildiği sistemdir ki, buna *'latı (veya sıkı) delil sistemi"* denilmektedir. Bu sistem içerisinde kanunda belirtilen deliller dışında başkaca bir delilin kabul edilmesi mümkün değildir; yargılamada sunulan delil, bu delillerden birisi içerisinde sayılıyorsa delil olarak kabul edilir. Örneğin, Alınan hukukunda beş tür delil (bilirkişi, keşif, isticvap, senet ve tanık) bulunmaktadır; bunlar dışında kanunda düzenlenmemiş delillerle ispat mümkün değildir. Diğer sistem ise, Türk hukukunda da geçerli olan *"serbest delil"* sistemidir. Bu sistem içerisinde, deliller belirtilmiş olsa da, deliller konusunda bir sınırlama yapılmamıştır; yani ispat aracı olabilecek her şey, delil olarak kabul edilmiştir. Çünkü, kanunda düzenlenmemiş diğer delillerin (m. 192) de gösterilmesi ve incelenmesi mümkündür; bu da serbest delil sisteminin göstergesidir.

1606 Yukarıda genel olarak belirtilen delil sistemi dışında, kabul edilen delil sistemine göre delillerin nasıl değerlendirileceği de önemlidir. Bu konuda da, hakim ya delilleri değerlendirmede bir serbestiye sahiptir veya kanunda delillerin değerlendirmesi ile ilgili olarak getirilen sınırlamalarla bağlı olarak değerlendirip karar verecektir. Buna göre, birinci sistem *"delillerin serbestçe değerlendirilmesidir";* ikinci sistem ise, Türk hukukunda da geçerli olan, hakiının kesin delillerle bağlılığının söz konusu olduğu *"kanuni delil sistemi"dir.* Hukukumuzda, kanunda belirtilen istisnalar dışında, kural ola-

ra.k hikıın delilleri serbestçe takdir eder (m. 198). Kanunda belirtilen istisnal.ır ise, senet (m. 200 vd.), yemin (m. 225 vd.) ve kesin hükümdür (m. 303). Hakim, bu delillerin (kesin delillerin) gerçeği temsil edip etmediğini serbestçe takdir edemez; bu deliller geçerli olduğu sürece, doğruyu temsil ettiğini, şartlar gerçekleşmişse kabul eder. Buna bağlı olarak, hukukumuzda belli miktarı geçen hukuki işlemlerin *"kesin delille ispatı zorunluluğu"* söz konusudur.

Hakimin yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, kendisine sunulan **1607**
delilin, geçerli kabul edilip incelemeye ve ispata esas alınmasının mümkün olup olmadığını (caiziyetini) da göz önünde bulundurması gerekir. Bu ise *"caiz (geçerli) delil"* olarak ifade edilmektedir. Caiz delil, özellikle kesin delille ispat zorunluluğunun getirdiği bir kavramdır. Hakim, tahkikat aşamasında ikame edilmek istenilen delillerden hangisinin ispat için kabul edilebileceğini ve hangisinin kabul edilemeyeceğini gerekçeli olarak takdir eder (m. 189/ 4). Örneğin, senetle ispatı gereken bir hususta, taraf, tanık deliline başvurmuşsa, kural olarak senetle ispat söz konusu ise tanık, caiz delil olarak kabul edilemez. Ancak, olayın özelliğine göre senetle ispat kuralının bir istisnası söz konusu ise tanık, bu durumda caiz delil olarak kabul edilebilir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Medeni usul hukukumuz, genel **1608**
olarak delil sistemlerinden serbest delil sistemini benimsemiştir; delillerin değerlendirilmesi bakımından ise belirli miktarı geçen hukuki işlemler bakımından kanuni delil sistemini, bunun dışında ise delillerin serbestçe değerlendirilmesini esas alan karma bir anlayışı kabul etmiştir. Hangi delil sisteminin kabul edildiği biraz da toplumun alışkanlıkları ya da sosyal yapıyla ilgilidir. Bu çerçevede, delil sistemi ve delil alışkanlıkları yargılama hukukunda çok önem taşıdığından, birçok yargılama kuralı değiştirilse de birçok ülkenin delil sistemlerinde oldukça sınırlı değişiklik yaptıkları görülmektedir.

2. Kesin Deliller

Kesin deliller, şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını kanunun belirle- **1609**
diği ve bu şartların mevcut olması halinde hakimin bağlı olduğu ve takdir yetkisine sahip olmadığı delillerdir. Kesin delillere, kanuni deliller de denilmektedir. Bir vakıanın ispatı için kanunda kesin delil öngörülmüşse, hakim başka delil inceleyemez. Yine bir vakıanın ispatı için kesin delil gösterilir ve 0 delll o vakıayı ispat ederse, hakim bu vakıanın doğruluğunu kabul etmek ve huna uygun karar vermek zorundadır.

1610 Kanunun bazı iddiaların sadece kesin delillerle ispatlanmasını kabul etmesi, sübjektif haklarda güvenin sağlanması düşüncesi ile kabul edilmektedir. Bunun yanında kesin delil sisteminin, yalan tanıklığı önlemesi, davanın daha kısa sürede sonuçlanabilmesi ve hakimin işini kolaylaştırması gibi yararlan olduğu söylenebilir. Ancak kesin delil sistemi, bu gösterilen yararlarına karşılık, diğer delillerin kullanılmasınısınırlandırdığından, bazı hallerde mahkemenin gerçeğe aykırı karar vermesi sonucunu doğurabilmektedir. Oysa medeni usul hukukunun da amacı, gerçeğe uygun karar verilmesidir. Nitekim hak sahiplerinin önceden kesin delil sağlayamamaları ve haklarını daha sonra mahkeme önünde iddia etmek durumunda kalmaları halinde, bu iddialarını ispat etmeleri mümkün olamamaktadır. Özellikle, maddi hukukta birçok hukuki işlemin bir şekil kuralına tabi olmadığı düşünülürse, kesin delil sisteminin birçok halde tarafların aleyhine ve gerçeği yansıtmayan bir karar verilmesine neden olması kaçınılmazdır. Ancak kanun koyucu, Nöşatel Kantonu'ndan usul hükümlerini alırken, bu Kanton'da geçerli serbest delil sistemini almamış, Fransız Medeni Kanunu'ndaki gibi kesin delille ispat zorunluluğunu kabul etmiştir. Bu tercihin temelinde, kesin delille ispatın bazı olaylarda gerçekten uzaklaşma tehlikesine karşın, kesin delil sisteminin inkar edilemeyecek faydaları yatmaktadır.

1611 Kesin deliller, senet (m. 200 vd.), yemin (m. 225 vd.) ve deliller arasında aynca düzenlenmemiş olan kesin hükümdür (m. 303). Aşağıda senet ve yemin delili açıklanacak, kesin hüküm üzerinde ileride hüküm konusu incelenirken durulacaktır.

1612 Taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda kesin deliller, hakimi bağlar ve hakimin bu delilleri takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık, kendiliğinden araşbrma ilkesinin uygulandığı davalarda yemin ve senet, hakim için bağlayıcı değildir.

3. Takdiri Deliller

1613 Takdiri deliller, koşullan ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir; bu tür deliller hakimi bağlamaz, hakim serbestçe takdir eder. Takdiri deliller, tanık (m. 240-265), bilirkişi (m. 266-287) ve keşiftir (m. 288-292). Bununla birlikte, hakim, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu olaylarda, ispat aracı niteliğindeki her şeyi delil olarak kabul edebilir (m. 192) ve buna dayanarak karar verebilir.

1614 Hukukumuzda takdiri delillerle ispat, genel olarak hukuki işlemler hakkında kabul edilmemiştir. Ancak belli bir değerin altında hukuki işlemler

içinveya senetle ispat l.'"1.lralının istisnaları (m. 203) söz konusu ise, hukuki işlemler de takdiri delillerle ispatlanabilir. Taraflar, delil sözleşmesi ile hul.-ukiişlemlerin de takdiri delillerle ispatlanabileceğini kararlaştırabilirler (m.193). Hukuki fiiller ise takdiri delillerle ispatlanabilir.

Yargıtay, zaman zaman bazı kararlarında *"güçlü delil"* şeklinde bir kav- **1615**
ram kullanmaktadır. Ancak, bunun kanuni bir dayanağı yoktur. Bu çoğunlukla, takdiri delille ispatı mümkün olan bir durumda, ispat için kullanılan bir (takdiri) dehlin, ispat bakımından kuvvetini ifade etmeye yaramaktadır.

B. Delil Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Medeni usul hukukumuzda kural olarak, kanunun belli bir delil ile **is-** **1616**
patını aradığı valoalann başka delillerle ispatı mümkün değildir (m. 189/3). Bu düzenleme, kanuni delil sisteminin bir sonucudur. İstisna olarak kanun, taraflara da belli vakıaların, belli delillerle ispatını kararlaştırabilmeleri imkanını vermiştir. Böyle bir anlaşmanın varlığı durumunda, sözleşme konusu bir vakıanın ispatında sadece kararlaştırılan belirli delil veya deliller kıı11anılabilir (münhasır delil sözleşmesi) (m. 193/1). Aynca 200. maddede de, senetle ispatı gereken hususların, tarafların anlaşmasıyla (karşı tarafın açık muvafakatiyle) tanıkla da ispat edilebileceği kabul edilmiştir. İşte bu düzenlemeler, hukukumuzda delil sözleşmelerinin geçerli sayılacağına ilişkin temel hükümlerdir.

Delil sözleşmesi, belli bir vakıanın, belli bir delil ile veya diğer deliller **1617**
yanında kararlaştırılan türdeki deliller ile de ispat edilebileceği konusunda taraflar arasında, davadan önce veya yargılama sırasında yapılan usuli bir sözleşmedir. Delil sözleşmesiyle ancak ispat şartı olan yazılı şekil şartı getirilebilir veya kanunen ispat şartı olan yazılı şekil şartına istisna kabul edilebilir. Delil sözleşmesiyle geçerlilik şartı olan yazılı şekil şartı bertaraf edilemez veya geçerlilik şartı olan yazılı şekil şartı getirilemez.

2. Delil Sözleşmesinin Şekli (Yapılışı)

Delil sözleşmesi, bu sözleşmenin yapılma biçimine göre ikiye aynlabi- **1618**
lir. Taraflar, delil sözleşmesini davadan önce, bağımsız bir sözleşme olarak veya bir maddi hukuk sözleşmesinin (örneğin, taksitle satışsözleşmesi, kredi sözleşmesi gibi) bir şartı olarak yazılı bir şekilde yapabilirler (m. 193/1). Maddi hukuk sözleşmesinin bir şartı şeklinde yazılmış olsa da delil sözleşmesi usuli bir sözleşme olma özelliğini yitirmez. Taraflar, bir dava açıldıktan

sonra da yazılı delil sözleşmesi yapabilirler. Delil sözleşmesinin genel işlem şartı şeklinde düzenlenmesi durumunda, bu konudaki sınırlamalara uygun davranılması gerekir; aksi halde bu şart, genel işlem şartlarının geçerliliği oranında geçerli sayılacaktır. Bir tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıran delil sözleşmeleri de, hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan açıklama hakkına ve bunun sonucu olarak da adil yargılanma hakkına aykırı sayılarak geçerli kabul edilmemektedir. Tüketici sözleşmelerinde yer alan bu nitelikteki şartlar geçersizdir (Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, Ek.l, m.1/n).

1619 Yazılı şekil, delil sözleşmesinin geçerlilik koşulu değildir; ispat için gereklidir. Bu nedenle delil sözleşmesi, sözlü olarak da yapılabilir. Sözlü delil sözleşmesi ise davada ispat edilmek gerekir; bu ispat, dehl sözleşmesine dayanmak isteyen tarafın karşısındaki tarafın ikrarı ile olabilir.

1620 Taraflar dava sırasında da delil sözleşmesi yapabilirler. Bu tür delil sözleşmesi, tarafların bu yoldaki beyanlarının duruşmada tutanağa geçirilerek imzalarının alınması şeklinde olabileceği gibi (m. 193/1), daha çok, aslında senetle ispatı gereken bir hususta taraflardan birinin tanık dinletmek istemesi üzerine, karşı tarafın buna açıkça muvafakat etmesi yoluyla da yapılabilir (m. 200/2).

1621 Davada bir tarafın aslında senetle ispatı gereken bir hususta tanık dinletmek istemesi durumunda haklın, karşı tarafa, kanunen bu hususun senetle ispatının gerektiğini, ancak muvafakat edilirse tanık dinletilebileceğinihatırlahr ve tanık dinletilmesine muvafakati olup olmadığını sorar (m. 200/2). Bunun üzerine, karşı taraf, açık bir biçimde muvafakat ettiğini mahkemeye bildirirse, dava sırasında sözlü bir delil sözleşmesi yapılmış olur ve senetle ispat yanında ilgili tarafın tanıkla ispat etme hakkı doğar.

1622 Tarafların delil sözleşmesi yapma özgürlüğünün sınırı da Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre, *"Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir*[11] (m.193/2). Burada belirtilen sebeple geçersizlik yaptırımı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış delil sözleşmeleri hakkında da uygulama alanı bulur. Zira delil sözleşmesi tipik bir usul sözleşmesidir ve etkilerini münhasıran usul hukuku alanında doğurur.Eski Kanun (HUMK) döneminde yapılmış olan bir delil sözleşmesi, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkansız kılacak veya fevkalade güçleştirecek hükümler içeriyorsa, bu sözleşmenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra açılan bir davada kullanılmak istenmesi

üzerine mahkeme re'sen geçersizliğe hükmetmelidir. Delil sözleşmesi ancak bir davada kullanılabileceğinden geçersizlik yaptırımı da davada gündeme gelecektir. Yapıldığı tarihte yürürlükte olan usul kanununda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki gibi bir hükmün olmaması, o zaman yapılan sözleşmenin yeni usuli düzenlemeye rağmen kullanılabileceği anlamına gelmez. Çünkü usul kurallarındaki değişiklikler derhal uygulanmaya başlar (m. 448).

3. Delil Sözleşmesinin Türleri

Delil sözleşmesi iki türde yapılabilir. Bunlar, münhasır delil sözleşmesi ve münhasır olmayan delil sözleşmesidir. **1623**

a. Münhasır Delil Sözleşmesi

Bir davada taraflar, belli bir vakıanın ya da işlemin sadece belli delil veya deliller ile ispat edilebileceğine ilişkin olarak, davadan önce veya dava sırasında sözleşme yapabilirler (m. 193/1). Buna münhasır delil sözleşmesi denir. Bu türden bir sözleşmenin varlığı durumunda, sözleşmede belirtilen husus, ancak yine sözleşmede kararlaştırılan delil veya deliller ile ispat edilebilir. Bu konuda başka deliller kullanılamaz (m. 193/2). Bu delil sözleşmesi türüne münhasır delil sözleşmesi denmesinin sebebi, tarafların davada kullanacakları delilleri, bu sözleşme ile sınırlamış (hasretmiş=özgülerniş) olmalarından kaynaklanmaktadır. *1624*

Münhasır delil sözleşmesiyle aslında senetle ispatı zorunlu olan bir hukuki işlemin, tanıkla ispat edilebileceği veya aslında takdiri delillerle ispatı mümkün olan bir hususun sadece senetle ispat edilebileceği kararlaştırılabilir. **1625**

Delil sözleşmesi ile bir tek delil türü kararlaştırılabileceği gibi, belirli olmak koşuluyla birden fazla delil türü de kararlaştırılabilir. **1626**

Münhasır delil sözleşmesinin tipik örneği, *"hakem-bilirkişi sözleşmesi"dir.* Bu sözleşme ile taraflar, aralarında uyuşmazlık konusunun miktar veya değerinin ya da vasıflarının, üzerinde anlaştıkları belli kişi ya da kurul tarafından tespit edilmesini ve kendilerinin de bu tespiti kabul edeceklerini kararlaştırırlar. Hakem-bilirkişilerce hazırlanan raporlar, bilirkişi raporlarından farklı olarak, tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir. Örneğin, bir inşaat sözleşmesinde, müteahhidin yaptığı işlerin miktar ve değerinin ve nitelikçe sözleşmeye uygun olup olmadığının tespiti, tarafsız bir mühendise bırakılmış ve bu mühendis tarafından hazırlanacak raporun tarafları o konuda bağlayıcı olacağı ve çıkacak uyuşmazlıklarda başkaca bir delil kullanıla- **1627**

mayacağı kararlaştırılmış ise ortada münhasır delil sözleşmesi olan hakem-bilirkişi sözleşmesi var demektir. Hakem-bilirkişi raporlarına karşı, hak ve nesafete açıkça aykırı olmaları durumunda iptal davası açılabilir.

b. Münhasır Olmayan Delil Sözleşmesi

1628 Taraflar, yaptıkları sözleşme ile aralarında çıkacak uyuşmazlıkta, belli bir vakıanın ya da işlemin, sadece belli delil veya delillerle değil de, kanunen mümkün olan deliller yanında, kendi kararlaştıracakları deliller ile de ispatlanabileceğini kabul ederlerse, münhasır olmayan bir delil sözleşmesi yapmış olurlar (m. 193/1). Örneğin, senetle ispat zorunluluğu olan bir hukuki işlemin tanık ile de ispat edilebileceğinin kabul edilmesi böyledir.

1629 Münhasır olmayan delil sözleşmesi, bu sözleşme ile kararlaştırılan delilleri kullanıp kullanmama konusunda ilgili tarafa bir seçimlik hak tanır. Zaten senetle ispatı zorunlu olan bir işlemi, sözleşmede tanınan imkana rağmen tanıkla değil, yine senetle ispata çalışan tarafın, sözleşmeye aykırı davrandığı söylenemez.

1630 Yapılmış olan bir delil sözleşmesinin açık olmaması durumunda, münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak yorumlanması yerinde olur. Bu, hukuki dinlenilme ve bu çerçevede açıklama ve ispat hakkını sınırlamaması yönünden adil yargılanma hakkına daha uygun bir yorum olacaktır.

il. SENET

A. Kavram

1. Belge ve Senet

1631 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesiyle sadece kesin delil olan *"senet"* değil, aynı zamanda daha üst bir kavram olan *"belge"* kavramı da düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre, *"uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet çizim, plan, kroki, fotoğra.fı film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir".*

1632 Kanun'daki belge tanımında, iki unsur önemlidir. Belge bir *"bilgi taşıyıcısı"*dır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır. Tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla beraber, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin, sadece yazılı

Ye basılı metinler değil, çizim, kroki gibi yazı dışındaki resim, plan vesaire belge olarak sayılmış, görüntüyü anlık ya da hareketli taşıma niteliğine sahip fotoğraf veya filın de ayrıca belirtilmiştir. Görüntü ya da ses kayıtları bilgi taşımaya elverişli olduğu gibi, elektronik ortamdaki veriler de bilgi taşıyıcı niteliktedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, belge niteliğinde olan şeylerin Kanunda (m.199) belirtilenlerle sınırlı olmadığı, Kanunda sayılanlara benzer bilgi taşıyıcılarının da belge olarak kabul edilebileceğidir.

Senetle belge arasındaki ayrıma da dikkat çekmek gerekir. Özellikle iradenin dış alemde varlık kazanmasını sağlayan veri taşıyıcısı, çok genel anlamıyla belge olarak kabul edilebilir; ancak her belge kanun anlamında senet sayılmaz. Örneğin aşağıda açıklanacağı üzere, delil başlangıcı, fotokopi, faks metinleri birer belgedir, ancak senet sayılmaz. **1633**

Davada delil olarak kullanılacak belgelerin mutlaka Türkçe düzenlenmiş olmaları zorunlu değildir. Ancak yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan taraf, tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır. (m. 223/1). Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine, belgenin resmi (yeminli tercümanlarca yapılınış noter onaylı) tercümesini de isteyebilir (m. 223/2). **1634**

Kanun'da genel olarak her tür belgeyi kapsamak üzere, bir kimsenin aleyhine deW olarak kullanılabilecek belgelerin, o kimsenin halefleri aleyhine de dehl teşkil edeceği düzenlenmiştir (m. 215). **1635**

2. Senet Hakkında Genel Bilgiler

Genel anlamıyla senet, iradeyi (daha doğrusu iradeye ilişkin beyanı) dış aleme yansıtan yazılı bir belgedir. Hukuki anlamda ise, senet, bir kimsenin kendi aleyhine hazırladığı veya aleyhine sonuç doğuran yazılı bir belgedir. Senetteki beyanın, mutlaka aleyhe delil oluşturma amacıyla yapılması gerekli değildir. Belge, kişinin aleyhine delil teşkil etmesi düşünülmeksizin, tamamen tesadüfen de düzenlenmiş olabilir. Örneğin, bir senette bulunması gereken unsurları içeren bir mektup da başlangıçta senet olarak düşünülmese bile yargılamada senet olarak geçerlidir. Senet metni, yabancı dilde, hatta şifre ile yazılmış olabilir. Yazının belli bir biçimde ve yine belli bir malzeme üzerine yazılmış olması gerekmez. Duvara bir yağlı boya fırçası ile yazılıp imzalanabileceği gibi, bir ağaca oyularak da yazılıp altı imzalanabilir. Fotokopi bir belge olduğu halde, yazı olmadığından senet sayılmaz. Bunun gibi faks metni de ayrıca imzalanmadığı takdirde senet sayılmamaktadır (ancak belgedir). Senet denilince uygulamada zaman zaman anlaşıldığı üzere akla sadece kambiyo senedi olan bono, çek ve poliçe gelmemelidir. Bir kira söz- **1636**

leşmesi, satım sözleşmesi, taksit sözleşmesi, eser sözleşmesi de ispat edilmek istenen hukuki işlem için senet sayılır. İmzalanmış olan telgrafın aslı veya imzalanmış mektup da senet olarak kabul edilir.

163 7 Senet, hukukumuzda en önemli kesin delildir. Diğer kesin delillere nazaran, uygulamada da en çok görülen kesin delildir. Bu sebeple çoğu kez kesin delille ispat yerine, senetle ispat denilmektedir.

3. Senedin Unsurları

1638 Senet metninde nelerin bulunması gerektiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça belirtilmemiştir. Ancak bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için, en azından aşağıdaki unsurları taşıması aranır:

- **Senet sayılan belgenin bir cisim bulması, yani dış aleme yansıyacak şekilde varlık kazanmış olması gerekir.** Bir başka anlatımla düşünce, geçmişten bugüne algılanmasını sağlayacak şekilde bir nesne üzerinde görülebilir hale gelmelidir. Bu, bir kağıt veya başka bir cisim olabilir.
- **Senedin ikinci unsuru yazılılıktır.** Senedin kolaylıkla anlaşılabilmesi için, ses işaretleri ile (harf veya rakam) dış aleme yazılı olarak yansıması gerekir. Yazılılık, senedin içeriğinin sürekli hale gelmesini, iradenin açıklandığı hali ile korunmasını ve her zaman okunup algılanmasını sağlar.
- **Senet bir vakıa hakkında açıklamayı (bir irade beyanını) içermelidir.** Zira, gerek cisim bulma gerekse yazılılık, esasen ispatın asıl konusu olan iradenin anlaşılmasını sağlamak için aranmaktadır. Senette, belgelendirilmesi gereken hukuki işlem hakkında tam bir bilginin bulunması gerekir. Belgede uyuşmazlık konusu vakıaya ilişkin yeterli bir irade açıklaması bulunmuyorsa, o belge senet olarak kabul edilemez.
- **Senedin diğer önemli bir unsuru ise imzadır.** İmza ile senet metninin, sadır olduğu kişiye aidiyeti anlaşılır. İmza, genel olarak kişinin karakteristik özelliklerini taşıyan ve yazılı alışkanlıkları sebebiyle birbirine benzer şekilde ortaya çıkan kişisel ve yazılı işaretidir. Kural olarak kişinin tek imzası bulunur ve diğer kişilerin imzalarından ayırıcı özellik taşır. İmza atan kişi, hukuki işlemin kendisi açısından bağlayıcı olduğunu bilmekte ve kabul etmektedir. Kısaca, bir belgenin altındaki imza, *"yukarıda yazılanlar benim irademe uygundur1'* demektir.

Bu unsurlar tam olarak mevcut değilse, o belge, yargılama hukuku bakı- **1639**
mından senet olarak kabul edilemez.

Senet düzenlendiktensonra, bu senet üzerinde yapılmış olan yanlışlığın **164-0**
giderilmesi için, silinmesi ya da eksik olan hususlar için bazı çıkıntıların yapılması gerekebilir. Bu silinti veya çıkıntıların ayrıca, senedi düzenleyen kişi tarafından imzalanması gerekir. Eğer, senet aleyhine delil olarak kullanılan kişi, senetteki bu silinti ve çıkıntıları inkar ederse, bunlar dikkate alınmaz, yoksayılır. Hatta bu silinti ve çıkıntılar senedin geçerliliğine ve anlamına etki edecek nitelikte ise senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir (m. 207).

Senedin temel unsurlarından imzanın ne olduğu, Hukuk Muhakeme- **1641**
leri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinde bu konuda düzenleme yapılmıştır.Ayrıca, 1934 tarihli 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 2. maddesine göre, [11]*Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soy adı sonda kullanılır".* Yine 24.12.1934 tarihli Soyadı Nizamnamesinin 2. maddesine göre, *"Söyleyişte, yazışta, öz ad önde, soyadı sonda olmak üzere bütün harfleri söylenerek veya yazılarak kullanabileceği gibi söyleyişte ve yazışta öz adsız yalnız soyadı kullanılabilir ve imzada öz adın ilk harfini, öz ad iki tane ise her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfi ile öteki ad ve soyadının tümü yazılabilir. İki soyadı olan kadın her iki soyadım birlikte kullanır".* Bu hükümlerden hareketle hukukumuzda, imzanın nasıl olacağı düzenlenmekle beraber, bu maddelerde belirtildiği şekilde imza atılmaması durumunda, imzanın geçersizliği söz konusu değildir. Bu sebeple uygulamada imza olarak yapılan karışık işaretler, gerçek anlamda imza sayılmasa da bunlar geçersiz kılınmadıklarından, imza olarak kabul edilmektedirler. Bu sakıncayı gidermek için, birçok resmi veya matbu belgede ayrıca el yazısı ile ad ve soyadın açıkça yazılması aranmaktadır.

İmza, kural olarak el yazısıyla atılmalıdır (TBKm.15/1, c. l).Ancak bu *1642*
kuralın gerek zorunluluktan gerek teknolojinin ilerlemesinden kaynaklanan bazı istisnaları kabul edilmiştir. Bir alet vasıtasıyla atılan imza, örf adetçe kabul edilen ve özellikle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzalanması gereken hallerde muteberdir (TBK m. 15/2). Bunun dışında, el yazısıyla imza atamayanlar, yani, okuma yazma bilmeyenler ile bedeni engeli bulunanlar bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 15. maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 206. maddesinde ve Noterlik Kanunu'nun 73. maddesinde düzenlemeler mevcuttur.

1643 Hul.-uk Muhakemeleri Kanunu'nun *"İmza Atamayanların Durumun* kenar başlıklı 206. maddesine göre,

"(1) Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukukf işlemleri içeren belgele,in senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.

(2) Okuma ve yazma bildiği halde imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından onaylanmasına veya düzenlenmesine bağlıdır.

(3) İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühütj kazınmış imza, işaret veya pannak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir.

(4) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce onaylanacak veya düzenlenecek olan senetler için ilgilisinden harç vergi ve değerli kağıt bedeli alınmaz."

1644 Noterlik Kanunu'na göre noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkanının da bulunmaması halinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur (NK m. 73).

1645 Kural olarak, elektronik ortamda oluşturulan veriler senet niteliğinde değildir. Ancak, bilgisayar çıkbsının altı imzalanırsa senet değeri kazanır. Bu durumda da bilgisayar çıktısının, daktilo ile veya elle yazılmış bir yazının imzalanmasından bir farkı yoktur.

1646 Teknolojinin gelişmesi ile birlikte, bir yerden başka bir yere elektronik ortamda verilerin gönderilmesi ve örneğin, tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile bir sözleşmenin ortaya çıkması söz konusu olabilir. Burada sorun, bu sözleşmeye ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, senetle ispatı gereken durumlarda tarafların elektronik ortamda yaptıkları sözleşmeyi senet olarak kullanıp kullanamayacaklarıdır. Kanun koyucu, bu sorunu 205. maddenin ikinci fıkrasında *"Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir."* şeklindeki düzenlemeyle çözmüştür. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının 2.

(Ümlesinde de *"Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün lmkukf so,mçlarmı doğurw:"* denilmektedir. Yine 5070 sayılı Elektronik İmza K.ınunu'nun 5. n1addesine göre *"Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile ,ıym lıuıkıuki sonucu doğurur"*. Bu hükümler çerçevesinde güvenli elektronik imza ile in1zalanan elektronik belgeler, elle atılan imza ile aynı hukuk1 sonucu doğuracak, yani senet sayılacaktır. Ancak, elle imzadan farklı olarak kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez (EİK m. 5/2).

Bu hükümler değerlendirildiğinde, elektronik ortamda oluşturulan verilerin kesin delil (senet) sayılabilmesi için, güvenli elektronik imza ile imzalanmış olması gerekir. *"Hakim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler"* (m. 205/3). Bu konuda 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Güvenli elektronik imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan ve imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır (EİK m. 4). Elektronik imzanın, güvenli elektronik imza niteliği kazanabilmesi için, kanun çerçevesinde kurulmuş bir elektroniksertifika hizmet sağlayıcısı tarafından oluşturulan nitelikli elektronik sertifikanın varlığı gerekir (EİK m. 8 vd.). *1647*

B. Senet Çeşitleri

Senet düzenleme biçimi ve ispat gücüne göre adi ve resmi olmak üzere ikiye ayrılır. *1648*

1. Resmi Senetler

Resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenmiş olan senetlerdir. Bir senede resmiyeti kim verir? Noterlik Kanunu'na göre, kanunla başka mercilere verilmiş olmadıkça, bir işleme resmiyet vermek yetkisi noterlere aittir (NK m. 60). Bu yüzden senede resmiyet veren mercilerin başında noterler gelir. Noterlerin, Noterlik Kanunu'na göre belgelendirdikleri işlemler, resmidir (NKm. 82/1). Noterlerin yanında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 224. maddesinde, yabancı devlet makamlarınca düzenlenen resmi belgelerin, Türkiye'de de bu vasfı taşıyabilmesi için, ilgili Türk konsolosluk makamının onaylama işlemiyle o belgeye resmilik kazandırması ge- *1649*

rektiği düzenlenmiştir.Ayrıca, elektronik imza ile resmi senet düzenlenmesi mümkün değildir (EİKm. 5/2).

a. Noter Senetleri

1650 Noter senetleri, düzenleme ve onaylama biçiminde yapılır. Düzenleme biçiminde yapılan noter senetlerinde noter, ilgilinin istediğini yazar ve tutanağı daha sonra kendisine okutur. İlgili okuduktan sonra, yazılanlar söylediği gibi ise bunu teyit ederek hazırlanan belgenin altını imzalar. Daha sonra bu belge, noter tarafından imzalanır ve mühürlenerek aslı noterde saklanır. Bu senede, noter tarafından düzenlendiği için düzenleme biçiminde noter senedi denilmektedir (NKm. 84-86).

1651 Onaylama biçimindeki senetlerde ise senedin içeriği ya taraflarca yazılır veya üçüncü bir kişi yazar, notere sadece imza onayı için verilir. Noter, ilgili kişiye imzalattıktan sonra imzanın kimliğini tespit ettiği kişi tarafından kendi önünde atıldığını açıklayarak kendisi de senedi imzalar (NK m. 90-93).

1652 Okuma ve yazma bilmediği için atamayan kişiler, imza yerine parmak izi, mühür veya bir alet kullanırlar. İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır (m. 206/1). Okuma ve yazma bildiği halde imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından onaylanmasına veya düzenlenmesine bağlıdır (m. 206/2).

1653 İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya gerek yoktur (m. 206/3). İmza atamayanlarla ilgili olarak noterlerce onaylanacak veya düzenlenecek olan senetler için ilgilisinden harç, vergi ve değerli kağıt bedeli alınmaz (m. 206/4).

b. Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Senetler

1654 Türk konsolosları, yabancı ülkelerde noterlik görevini de yerine getirdiğinden, konsolosluktaki görevli memur tarafından düzenlenmiş veya onaylanmış senetler noter senetleri gibidir. Bunun yanında yabancı ülkede,

oülkenin yetkili devlet makan1larınca hazırlanmış (düzenlenmiş veya onaylanmış) bulunan resını belgeler (ve bu arada resmi senetler), belgenin verildiği devletin yetkili n1akamı veya o ülkedeki Türk konsolosluğu tarafından, (oülkenin kanunlarına uygun olduğu açıklanarak) onaylanır ise bu senetler de resını senet olarak kabul edilir (m. 224/1). Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmi belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır (m. 224/2).

c. Resını Makam ve Mercilerce Düzenlenen Diğer Belgeler

Bazen bizzat tarafların içinde yer almadıkları, ancak uyuşmazlık konusu vakıayı ispata yarayan resmi belge, kayıt ya da tutanaklar söz konusu olabilir. Bu belge ve kayıtların da, içerdiği hususlar çerçevesinde resmi belge olarak ispat gücü söz konusudur. **1655**

d. Resmi Senetlerin İspat Gücü

Usul hukukunda kesin delille ispatı gereken bir olayın veya hukuki işlemin mutlaka resmi senet biçiminde düzenlenmesi gerekmez. İmza inkar edilmediği sürece adi senetlerle resmi senetler arasında kural olarak ispat gücü bakımından bir farklılık bulunmamaktadır; her iki tür senet de kesin delildir. Ancak, imza inkarı söz konusu olduğunda, lesmi senetler, adi senetlerden daha güçlü bir kesin delildir. Resmi senede dayanarak bir iddiasını ispatlamak isteyen taraf, senedin doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Aleyhine delil olarak kullanılmak istenen kişi, bu senedin kendisi tarafından imzalanmadığını ileri sürse ve senedi inkar etse bile, bu, resmi senedin mahkemece delil olarak kullanılmasını engellemez. *"namlar ile düzenleme biçimindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar"* (m. 204 / 1). Onaylama biçimindeki noter senetlerinin ise içeriğinin aksi ispat edilinceye kadar bu senetler kesin delil teşkil eder (m. 204/ 2). Yetkili resmi memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzerıledikleri resmi belgeler de bu hükme tabidir. Mahkeme, bu tür resmi belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hal görürse, ilgili resmi daireden açıklama isteyebilir (m. 204/3). **1656**

e. Resmi Senetlerin Sahteliği

Resmi senedin sahteliğiyle, senedi düzenleyen noter veya resmi mercin sahte belge düzenlediği veya senede, gerçeğe aykırı kayıtlar koyduğu ileri sürülür. Düzenleme biçimindeki noter senetleri, noter tarafından düzerılendiğinden, bu senedin, hem içeriğinin hem de imza ve tarihinin sahteliği ileri **1657**

sürülebilir. Ancak onaylama biçimindeki senetlerin sadece tarih ve imzaları noter tarafından onaylandığından, bunlarda sadece imza ve tarih için sahtelik iddiasında bulunulabilir. Senedin içindekilerin doğru olmadığının ispatı, ispat hakkındaki genel hükümlere tabidir (m. 201). Örneğin, kendisi notere gitmediği halde onun kimliğine bürünmüş bir kimse huzurunda aleyhine senet düzenlendiğini, senedin kendisine okunmadan imza ettirildiğini, resmi senedin sahteliği olarak ileri sürülebilir. Bütün bu iddialar aynı zamanda senedi düzenleyen notere karşı da yöneltilmiş iddialardır. Buna karşılık, resmi senede karşı ileri sürülen iddia, resmi memurun huzurunda yapılan bir işleme karşı değilse, bunun için sahtelik davası açılmasına gerek yoktur. Bu senede karşı ileri sürülen iddialar genel hükümler çerçevesinde (m. 201) ispatlanmalıdır.

1658 Bir davada delil olarak gösterilen resmi bir senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir (mecburi dava arkadaşlığı). Asıl davaya bakan hakim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkar eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verir (m. 208/4). Resmi senetlerdeki sahtelik iddiasının bağımsız bir sahtelik davasıyla ileri sürülmesi zorunludur; dava içinde ön sorun olarak incelenip karara bağlanamaz. Resmi senetlerdeki yazı veya imza inkar edildiğinde (yani, sahtelik davası açıldığında), senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olduğu takdirde, bu senet herhangi bir işleme esas alınamaz (m. 209/2). Sahtelik davasında verilen hüküm kesinleştiğinde, artık o resmi senet delil değerini yitirir. Bir davada delil olarak sunulan resmi bir senet hakkında sahtelik iddiasıyla noter de taraf gösterilereksahtelik davası açıldığında, asıl davaya bakan mahkeme, sahtelik davasını bekletici sorun yapmalıdır (m. 165).

2. Adi Senetler

1659 Adi senet, resmi bir makam ya da memurun katkısı olmaksızın hazırlanmış olan senetlerdir. Senet metninin taraflarca imza edilmesi yeterlidir; metnin de taraflarca yazılması veya onların el yazısı ile yazılmış olması şart değildir.

a. Adt Senetlerin İspat Gücü

1660 Adi bir senedin kesin delil teşkil etmesi, senedin sahte olmamasına bağlıdır. Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkar edenden

sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar (m. 205/1).

İn1za sahibi bu imzasına itiraz etmezse, mahkeme bu senedi kesin delil olar.ık değerlendirir. **1661**

Adi senetteki tarih sadece o senedi imzalayan kişi ile onun mirasçıları için geçerlidir (m. 215/1). Buna göre, adi senet hem senedi düzenleyenler hem de onların halefleri bakımından geçerli olup üçüncü kişileri bağlamaz. Ancak adi senet noter veya yetkili memur tarafından usulüne uygun olarak onaylanmış ise ibraz tarihi, resmi bir işleme konu olmuşsa işlem tarihi, imza edenlerden biri ölmüşse ölüm tarihi, imza edenlerden birinin imza etmesine fiilen imkan kalmamışsa bu imkanı ortadan kaldıran olayın meydana geldiği tarih, üçüncü kişiler bakımında da bağlayıcıdır. Adi senette bahsedilen diğer senetlerin tarihleri, üçüncü kişiler hakkında ancak son senet tarihinin onaylanmış olduğunun kabul edildiği tarihte hüküm ifade eder (m. 215/2). **1662**

b. Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası

Adi senetteki imza veya yazı, sahibi tarafından inkar edilirse, bu malıkemece bir karar verilene kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz (m. 209/1); dehl olarak da kullanılamaz. Ancak, senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir (m. 209 /3). Bu hüküm, sahteliği iddia edilen senede dayanılarak sahtelik iddiasından önce mahkemelerce verilmiş olan ihtiyati tedbirlere özgü olup, ihtiyati hacizleri kapsamaz. Örneğin, sahteliği iddia olunan senededayanılarak önceden verilen ihtiyati tedbir bir malın muhafazasına ilişkin ise,sahtelik iddiasında bulunulduktan sonra mahkeme, o malların muhafaza şeklinin değiştirilmesi hakkında, durumun gerektirdiği yeni bir ihtiyati tedbire karar verebilecektir. **1663**

Bir senette yer alan yazının veya imzanın inkar edilmesi durumunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 208. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası anlamında bir *"sahtelik iddiası"* söz konusu olur. *1664*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 208. maddesine ilişkin gerekçede hu husus *"Maddenin kenar başlığında "Yazı veya imza inkarı" ibaresi birlikte kullanılmıştır. Her iki husus uygulamada sahtelik iddiası olarak adlandırılan durumu ifade etmektedir"* şeklinde belirtilmiştir. **1665**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 208. maddesi çerçevesinde, adi senetlerde sahtelik iddiasının konusu imza olabileceği gibi yazıda (ya da **1666**

rakamda) olabilir (f. 1) ve *"birbelgenin sahteliğini iddia eden kimse, bunu ayrıı mahkemedeön sorun şeklinde ileri sürebileceği gibi, bu konuda ayn bir dava da* ***açabilir."*** **(f. 3)**.

1667 Yazı inkarı, belgenin veya senedin metin kısmında, imza sahibinin in• desi dışında ve gerçeğe aykırı bir değişiklik olduğu iddiası anlamın::\ gelir.

1668 Senetteki yazmm inkar edilmesi, senedin yazı kısmında (metinde) tahrifat yapıldığı, senedin metin kısmındaki yazımn, senedi tanzim ettiği iddia olunan kişiye, imza sahibine ait olmadığı ya da imza sahibinin iradesi dışında, hile yoluyla alınmış olan ve sadece imza içeren boş bir kağıdın sah. tecilikle senet şekline dönüştürüldüğü şeklindeki somut iddialarla gündeme gelebilir.

1669 Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Kişinin kendi iradesiyle karşı tarafa vermiş olduğu açığa atılan imzayı taşıyan bir belgenin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası, şirketin borçlusu olduğu bir senet altındaki imzanın yetkili imza olmadığı iddiası; şirket müdürünün ya da. temsilcisinin yetkisini kötüye kullanarak senet düzenlemiş olduğu ve senedin gerçekte bir borç olmadığı halde düzenlenmiş olduğu (bedelsiz olduğu), iddiasına dayanan menfi tespit davalarında sahtelik iddiası söz konusu değildir.

c. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının İncelenmesi

1670 İmza inkarı üzerine mahkemenin imzanın sahte olup olmadığı konu· sunda kendiliğinden araştırma yapması gerekir. Bu inceleme 211. maddeye göre yapılır. Hakim imza ve yazı incelemesi yaparken kanundaki sırayı izlemek zorundadır. Buna göre:

- Hakim, öncelikle yazı veya imzayı inkar eden tarafı isticvap eder (m. 169). İmzayı inkar eden taraf, usulüne uygun olarak çağınldığı istic· vap duruşmasına gelmezse, senetteki imzayı ikrar etmiş sayılır (m. 171). İmzayı veya yazıyı inkar eden taraf, çağınldıklan duruşmaya gelirse, inkar edilen imza veya yazı hakkında açıklama yapması istenir.Buisticvap işlemi sonunda hakim, bir kanaat edinebilirse kararını verebilir. Ancak bu aşamada karar verilmesi ihtimalinin uygulamada ortaya çıkması çok wrdur.
- Eğer hakim isticvap sonunda bir kanaat edinememişse, isticvap daveti üzerine mahkemeye gelen imza veya yazıyı inkar eden kişiye, mahkeme huzurunda yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belgeleri ve diğer delilleri değerlendirir. Eğer haklın, ilk bakışta imza·

nın kişiye ait olduğunu tespit edebiliyorsa, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymuyorsa, gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir (m. 211/1-a).

Hakim, yine bir kanaate varamazsa, özellikle inkar edilen imza kolaylıkla taklit edilebilen bir imza ise ve yaptığı karşılaştırmadan bir sonuca varamamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, inkarda bulunan kişiye ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar ilgili yerlerden getirtilir. Bilirkişi inkar edene ait olduğu tartışmasız olan bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi inceleme için gerek görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir (m. 211/1-b).

1671 Bir senedin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, senedin "tına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur. Resmi senetlerde, senedin nüdairedeki aslı da bu yolla iptal edilir (m. 212).

1672 Yapılan sahtelik incelemesi sonunda, iddianın doğru olmadığı arılaşı- sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf aynı zamanda kötü niyetli iSe, bu sebeple ertelenen her bir duruşma için celse harcına ve talep halinde sebeple diğer tarafın uğradığı zararları tazmin etmeye mahkum edilir (m. 213/1). Resmi senetteki imza veya yazı inkar edildiğinde, hükmolunacak krçmiktan iki kah olarak uygulanır (m. 213/2). Bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesinden önce, tarafların sahteliğe ilişkin iddialarından vazgeçmeleri halinde, hakim, tazminattan indirim yapabileceği gibi tazminatahükmetmeyebilir (m. 213/3).

1673 Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez (m. 214/1).

1674 Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez (m. 214/2).

d. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının Sonuçları

1675 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrasına göre, adi senetteki imza veya yazı, sahibi tarafından inkar edilirse, bu mahkemece bir karar verilene kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz; delil olarak da kullanılamaz. Ancak, senede dayanılarak verilmiş

olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir (m. 209/3). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesindeki bu düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesindeki düzenlemenin yerini alınış ve işlemlerin durmasını sahtelik incelemesinde bilirkişiye müracaat veya tanık dinlenmesi kararına bağlamak yerine, iddiada bulunulması veya dava açılmasına bağlamıştır.

1676 İmza veya yazı inkarı menfi tespit davası niteliğinde olan ayrı bir sahtelik davasıyla ya da açılmış bir davada sahtelik iddiası olarak savunma şeklinde ileri sürülebilir. Sahteliği iddia olunan senet, bu iddianın ileri sürülmesi (veya davanın açılması) üzerine hiçbir işleme esas alınamayacağından, o senede dayanılarak yürütülmekte olan işlemler de olduğu yerde durur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrasındaki sonucun doğması (herhangi bir işleme esas alınamama) için bir ihtiyati tedbir kararına gerek yoktur.

1677 Sahteliği iddia olunan senede dayanılarak başlatılmış bulunan bir icra takibinin akıbeti ne olacaktır?

1678 Sahteliği iddia olunan senede dayanılarak başlatılmış olan bir icra takibi var ise bu takip sahtelik davasının açıldığına ya da davada sahtelik iddiasında bulunulduğuna ilişkin bir belgenin icra dosyasına ibraz edilmesiyle birlikte olduğu yerde durur ve yeni bir takip işlemi yapılamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesindeki *"o senet herhangi bir işleme esas alınamaz"* şeklindeki hükmün uygulama bakımından muhatabı, o senedi işlemine esas almakta olan, işlemi yapan makamdır. Şayet sahtelik davasına konu senet icra işlemine esas alınmakta ise, kanundaki hukuki sonucu gerçekleştirecek olan makam, o takibi yürüten icra müdürlüğüdür. Bu nedenle icra müdürlüğünün sahtelik davasını inceleyen mahkeme tarafından verilecek bir ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç duymadan, dava açıldığına veya sahtelik iddiasında bulunulduğuna dair belgenin ibrazı üzerine icra takibini durdurması gerekir. Ancak uygulamada, sahtelik sebebine dayanan menfi tespit davalarını gören mahkemelerin, talep üzerine davacı borçlular lehine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrasındaki hükmü çerçevesinde sahteliği iddia olunan senede dayanılarak başlatılan icra takiplerinin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verdikleri görülmektedir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de takiplerin ihtiyati tedbir kararıyla durdurulması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.

.ıhtelik davasının nitelik itibariyle bir menfi tespit davası olmasından hareketle, menfi tespit davasının başlamış bir icra takibine etkisi konusunda icr.ıve iflas Kanunu'nun 72. maddesinde yer alan düzenlemenin, sahtelik iddiasında da uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda bir tereddüt akla □lebilirse de, Hukuk Mul1akemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemenin, İcra ve İflas Kanununun 72. maddesi karşısında özel hüliim teşkil etmesi sebebiyle, sahtelik iddiasında bulunulması ya da sahtelik davası açılması durumunda İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinin uygulama alanı bulamayacağını belirtmek gerekir. Dolayısıyla, sahtelik iddiası dışındaki diğer tüm sebeplere dayanılarak açılan menfi tespit davaları icrave İflas Kanunu'nun 72. maddesinin kapsamına girerken, sahtelik sebebine dayanan menfi tespit davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesindeki özel düzenlemenin konusunu oluşturur ve bu tür bir iddia ya da davanın icra takibine etkisi de İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesine göre değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesine göre belirlenir. *1679*

Eski Kanun döneminde de konuyu düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin, İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesi karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiğiyargısal ve bilimsel içtihatlarda kabul edilmekteydi. ***1680***

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin, İcra ve İflas Kamınu 72. maddesi karşısında özel hüküm teşkil etmesinin diğer bir sonucu olarak da, *'O senet herhangi bir işleme esas alınamaz"* hükmünün kapsamına icraişlemleri de girdiği halde, icra işlemlerinin durması için İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesinde olduğu gibi bir ihtiyati tedbir kararına gerek yoktur. Zira, ihtiyati tedbir kararı, belli ölçüler içinde de olsa hakimin takdirine bağlı bir karar olduğu halde, işlemlerin durması, kanunun emredici düzenlemesine bağlı olarak, kanun gereği kendiliğinden ortaya çıkacak bir sonuçtur. Böyle bir sonucu hakiının takdirine bağlamak, kanun koyucunun iradesini yok saymak anlamına gelir. ***1681***

Buna karşılık kötüniyetle, haksız yere sahtelik iddiasında bulunulmuş veişlemlerin durdurulmuş olması ihtimaline karşı da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 213. maddesinde diğer taraf lehine tazminata hükmedileceğini dü1.enlemiştir. Sözkonusu hükme göre, *"Sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf kötüniyetli ise, bu sebeple ertelenen her bir duruşma için celse harcına ve talep halinde bu sebeple diğer tarafın uğradığı zarar ziyanı tazmin etmeye mahkum edilir".* Bu hüküm İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesindeki asgari biroranı esas alarak tazminatı düzenleyen hüküm karşısında özel hükümdür. ***1682***

Aslında her iki hükmün de düzenleme amacı aynı olmakla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 213. maddesindeki düzenlemede, sadece İcra ve İflas Kanunu'nun 72. maddesindeki belirli oranda götürü tazminata yer verilmemiş, zararın ispatı şartına bağlı olarak tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir.

1683 Kanaatimizce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrası ile İcra ve İflas Kanunu'nun 170. maddesinin birinci fıkrası arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi yoktur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrası sahtelik iddiasına dayanan menfi tespit davasının sonucunu düzenleyen özel hüküm iken, İcra ve İflas Kanunu'nun 170. maddesinin birinci fıkrası, sadece icra takibinde imzaya itirazın sonucunu düzenlemektedir. Yani ortada menfi tespit davasının sonucunu düzenleyen iki hüküm yoktur ki, aralarında hangisinin diğerine göre özel hüküm niteliğinde olduğu tartışma konusu olabilsin. İcra takibine itiraz, icra mahkemesine yapılsa dahi, teknik anlamda ortada bir dava ya da ön sorun şeklinde sahtelik iddiasından söz edilmesi imkansızdır. Gerçekten de, icra takibine itiraz dava olsaydı, bu durumda aynı sebebe dayanan davayı düzenleyen iki ayrı hükümden söz edilebilecek ve icra takibine ilişkin olarak İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen hükmün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrasına nazaran özel hüküm olduğu söylenebilecekti. Başka bir deyişle, icra takibinde imzaya itirazı düzenleyen hüküm ile sahtelik iddiasını düzenleyen hüküm arasında da özellik-genellik ilişkisi yoktur. Her ikisi de kendi düzenleme alanlarında özel hüküm niteliğinde düzenlemelerdir.

1684 Aynı şekilde kambiyo senetlerinde imzaya itirazın sonucunu düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 170. maddesiriin birinci fıkrası, salt bu alanda; imza sahteliği iddiasına dayanan menfi tespit davasının sonucunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrası ise bu alanda farklı iki özel hükümdür. Uygulama alanları arasında hiçbir kesişme alanı yoktur; her iki hüküm de kendi düzenleme alanlarında uygulanır.

1685 Diğer taraftan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinde imza inkarına dayanan sahtelik iddiası veya davası ile yazı (metin) inkarına dayanan sahtelik iddiası veya davasının sonucu bakımından hiçbir ayrım yapılmamıştır. Eski Kanun (HUMK) döneminde, sahtelik davası açılmış olması durumunda kambiyo senetlerine mahsus icra takibinin durması bakımından, davanın imzada sahteciliğe mi yoksa metinde sahteciliğe mi dayandığı konusunda hiçbir fark gözetmeyen Yargıtay'ın, sahteliği iddia olunan senet hakkındaki, *"herhangi bir işleme esas alınamama"* sonucu yönün-

,"'" hi:·bir lcgi\'iklik i,·cnncycn, s,lliccc bu sonucun ortaya çıkına zamanı □nnuht,n) 'nilik getiren Hukuk rvtuhakemeleri Kanunu yürürlüğe gir-,il t\'l\ □\,nt-.,ki dönc1ndc h□,ngi sebeple görüşünü değiştirdiğini anlamak <.fa X ··tür. □l't• "kten Hukuk lhmlü lvluhakemelcri Kanunu'nun 317. maddesi mü yürürlükte iken böyle bir ayrım yapılmamakta iken, aynı içerikteki lhıhık luh.,kenıderi K.unınu'nun 209. maddesi uygulanması balumından ı J.)"'Tlll'\.\ gidilıncsinin y.1s.11 bir temeli bulunmamaktadır. Yargıtay, son kar rt'\nnda reniden içtilut degişikligint! giderek, davanın metinde sahteciliğe □)□\nll'h\□ h.\linde de Hukuk □ıfuhakemeleri Kanunu'nun 209. maddesinin ,□ul-u1.un.1 --.ı .1gını kabul etmiştir.

Bir senet hakkında sahtecilik iddiasıyla Cumhuriyet Savcılığına başvu- ***1686***
rulm.ısı ,□ ceza 111ahken1esinde sahtecilik iddiasıyla dava açılması hallerinde Hukuk 11uhakeıneleri K,uıunu'nun 209. maddesinin uygulama alanı bulup ulma 1acağı, uygulanacak ise hangi aşamada söz konusu olacağı sorunu da tart:ışılnıalıdır.

Hul-ı.ık 11:ul1aken1eleri Kanunu'nun 209. maddesinin birinci fıkrası *1687*
hükmü, sahtecilik suçu sebebiyle ceza ınahkemesinde kan1u davası açılması halinde uygulan1a alanı bulur ve sahteliği iddia olunan senede dayanılarak yapılan icra takibi kendiliğinden durur. Bu sonucun doğması için bir mahkffile kararına da gerek yoktur. Kanaatimizce, sadece cumhuriyet savcılığına □Takta sahtecilik sebebiyle suç duyurusunda bulunulması, Hukuk Muharuncleri Kanunu'nun 209. maddesi anlamında bir sahtelik iddiası ya da sahtelik davası ile eş değerde sayılamaz.

C. *Belgeleriu Malıkeıneye Vet'ilmesi (İbrazı) Zoruululuğu*

Taraflar iddialarını dayandırdıkları olayların ispatı için ellerinde olan ***1688***
tüm delilleri mahkemeye sunacaklardır. Bu deliller, tabii olarak tarafların kendi lehine deliller olacaktır. Tarafların doğruyu söyleme ödevi bulunmasına rağmen, bu ödev, tarafın kendi aleyhine ve diğer taraf lehine delilleri de mahkemeye sunması zorunluluğunu kapsamaz. Bu sebeple taraf, kendi lrhine olan delilleri mahkemeye sunacaktır. Bir kimsenin aleyhine delilleri de mahkemeye sunmasını beklemek gerçekçi olmaz. Ancak Kanun, bir da-\'ada delil olarak dayanılan belgelerin mal1kemeye verilmesini bazı hallerde ıorunlu kılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, belgelerin mahkemeye ibrazızorunluluğunu davanın tarafları ve üçüncü kişiler ya da kurumlar bakımından düzenlemiştir. Bu konudaki hükümler, davada tarafların aydınlatma ödevinin kanun koyucu tarafından kabul edildiğinin en önemli **göstergesidir.**

16S9 Öncelikle, belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir (m. 216/ 1). Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmi makamlar, istenmesi halinde bunu mahkemeye vermek zorundadır (m. 216/2).

1690 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 (m. 219/1). Ticari defterler gibi sahibi tarafından devamlı kullanılan ve bu sebeple uzun süre mahkemede kalması işin niteliği gereği sakıncalı olan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir (m. 219/2).

1691 Mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgeler, hakim veya görevlendireceği bilirkişi tarafından yerinde incelenir ya da bu belgelerin mahkemeye sunulmuş örnekleri asıllarıyla karşılaştırılır. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenir ve gerekli görülürse uygun teknik araçlarla belgenin aslı kaydedilir (m. 218/1).

1692 Mahkemeye getirilmesi zor ve sakıncalı belgeler ancak yerinde incelenir. Özel bir ortamda korunması gereken ya da taşınması güç olan belgelerle, bulunduğu yerden çıkartılmasında sakınca bulunan belgelerin de delil olarak gösterilmesi mümkündür. Bu tür belgeler dehl olarak gösterilip, uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacağına karar verildiği takdirde mahkemece incelenip değerlendirilmelidir. Belgelerin yerinde incelenmesi, hakim ya da görevlendireceği bilirkişi tarafından gerçekleştirilebilir. Bu durumda mahkemeye gönderilen belge örneği ile yerinde bulunan aslı karşılaştırılır. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenir, gerekli görülürse, uygun teknik araçlar kullanılarak belge aslı da kaydedilir.

1693 Mahkemenin, belge asıllarının yerinde incelenmesi yönündeki emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmaksızın engel olunması halinde hakim tarafından, engel olan kişi hakkında sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Gerektiğinde zor kullanılmasına da karar verilebilir (m. 218/2).

1694 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 üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmi bir kayıtla anlaşıldığı veya başka

hir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir -üre verir (ın. 220 / 1).

M,ıhkeınece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkar eden tar.ıfa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir (inkiryenıini) (m. 220/2). ***1695***

Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyiibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir (m. 220/3). ***1696***

Taraflardan biri yukarıda belirtilen zorunluluk gereği elindeki bir belgenin aslını mahkemeye vermek zorunda kalmış ise, mahkeme belge aslının saklanması için gerekli tedbirleri alır veya istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi ibraz edene geri verebilir (m. 216/3). Taraflardan biri elindeki belgenin aslını mahkemeye verirse, bu belgenin geri verilmesini talep edebilir. Bu takdirde hakim, belgenin aslının verilip verilmeyeceğine karar verir. Geri verilmesine karar verildiğinde, aslına uygun olduğu mahkeme mührü ve yazıişleri müdürünün imzasıyla onanmış örneği dosyaya konur (m. 216/4). *1697*

Belgelerin mahkemeye ibrazı zorunluluğu Kanun'da *"üçüncü kişiler bakımından"* da düzenlenmiştir. Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder (m. 221/ 1). ***1698***

Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi halinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir (m. 221/2). ***1699***

Bazı belgelerin mahkemeye sunulması kişilik haklarının ihlali veya sırların açıklanması sonucunu doğurursa, bu durum nasıl çözümlenecektir? Sırların açıklanması, tanıklıktan çekinme sebebidir. Başka bir ifadeyle, tanıklık yaptığı takdirde, kendisine ait sırların açıklanmasına neden olacak □i tanıklık yapmaktan kaçınabilir. Bu durumda kişilerin bu tür belgeleri mahkemeye sunmaları da beklenemez. *1700*

Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi *1701*

ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır (m. 221/3).

D. *Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması*

1702 Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir (m. 222/ 1).

1703 Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır (m. 222/2). Bu şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya diğer tarafın ticari defterini ibraz etmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Diğer tarafın yukarıda ifade edilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi halinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz (m. 222/3).

1704 Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur (m. 222/ 4).

1705 Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir, ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden tarafiddiasını ispat etmiş sayılır (m. 222/5).

1706 Türk Ticaret Kanunu'nun ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen hükümleri, modern kanunlarda benzer hükümlerin yer almadığı gerekçesiyle yeni Türk Ticaret Kanunu'na alınmamıştır. Oysa, senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

E. Se,ıetle İspat Zorurıluluğu

1. Kural

Belli bir miktarın (14.800 liranın[17]) üzerindeki hukuki işlemler, senetle ispat edilmek zorundadır (m. 200/1). Bunun yanında miktar ve değerine bakılnıaksızın senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen iddialar da yine senetle ispat edilmelidir (m. 201). *1707*

Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümler (m. 200, 201), kamu düzenine ilişkin olmadığından, senetle ispatı gereken hallerde taraf, tanık dinletmek isterse, haklın diğer tarafa senetle ispat zorunluluğu hakkındaki hükümleri hatırlattıktan sonra, karşı tarafın açık iznini alarak tanık dinleyebilir (m. 200/2). Burada hakimin, iddiasını senetle ispat zorunda olan tarafın, tanık dinletmek istemesi üzerine, bu tanık dinletme istemini hemen reddetmek yetkisi yoktur. Yine, hakimin diğer tarafa, iddianın, aslında senetleispatlanması gerektiğini hatırlatması da tarafa yol göstermek (m. 36/ 1-a) anlamına gelmez. Çünkü hakimin bu hatırlatmayı yapması, Kanun'un kendisine getirdiği bir yükümlülüktür. ***1708***

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrar ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değeri 14.800 lirayı geçtiği takdirde, senetle ispatlanması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi bir nedenle 14.800 liranın altına düşse bile senetsiz ispatlanamaz (m. 200/1). Örneğin, bir satış sözleşmesi, vekalet sözleşmesi senetle ispat edilmelidir. Yine ödünç verildiği, borcun ödendiği, malın teslim edildiği, bir hakkın doğumu, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerdir. ***1709***

Senetle ispat zorunluluğu, sadece hukuki işlemler hakkındadır. Hukuki işlem sayılmayan hususlar, takdiri delillerle ve özellikle tanıkla ispat edilebilir. Örneğin, haksız fiiller, maddi vakıalar, haksız iktisaplar takdiri delillerle ispat edilebilir. ***171O***

Burada aynı hukuki ilişkide tarafların farklı edimleri yerine getirmeleri halinde, her ikisinin edimini ispat şekli de farklı olabilir. Örneğin, bir hizmet sözleşmesinde işçi, edimi olan işi gördüğünü her türlü delille ispat edebilirken, işveren ödemeyi senetle ispat etmelidir. Çünkü işin yerine getirilmesi, bir fiildir, bunun senetle ispatına gerek yoktur ve her zaman mümkün de ***1711***

n Söz konusu miktar 2023 yılı içindir. Zira parasal sınırlar her yıl yeniden değerleme oranı esas alınarak güncellenmektedir. Bu sebeple her yıl bu rakamın kontrol edilmesi gerekir.

değildir; ancak, ödeme borcu sona erdiren bir sebep olarak senetle ispat edilebilir. Ayrıca, aynı edime ilişkin olarak da, farklı ispat şekilleri karşımıza çıkabilir. Örneğin, kiracının kira borcunu ödediğini senetle ispat etmesi, ancak, kiraya verenin elden ödemeyi teslim almadığını her türlü delille ispat etmesi söz konusudur.

2. Senetle İspat Kuralının İstisnaları

1712 Senet alınmasının imkansız olduğu hallerde senetle ispat zorunluluğuna istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar ya maddi bir imkansızlığa ya da manevi bir imkansızlığa dayanmaktadır.

1713 Senet alınmasının imkansız olması nedeniyle miktar veya değerine bakılmaksızın tanıkla ispat edilebilecek hukuki işlemler, 202. ve 203. maddelerde gösterilmiştir. Bu istisnalardan birisi, delil başlangıcının bulunması; ikincisi, 203. maddede sayılan maddi veya manevi imkansızlık halleri; üçüncüsü ise beklenmeyen bir nedenle senedin kaybolmasıdır.

a. Delil Başlangıcı

1714 Senetle ispatı gereken bir hukuki işlem hakkında delil başlangıcı varsa, o hukuki işlem tanık dinlenerek de ispatlanabilir (m. 202/1). Delil başlangıcının varlığında haklın, hem delil başlangıcı hem de dinlenen tanık veya diğer takdiri delilleri serbestçe değerlendirerek bir karar verecektir.

1715 Bir belgenin, delil başlangıcı olabilmesi için, 202. maddenin ikinci fıkrasına göre üç şartın birlikte bulunması gerekir:

- Delil başlangıcı için ilk olarak bir *"belge"* bulunmalıdır. 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 belgedir (m. 199).
- İkinci olarak, belge, kendisine karşı (aleyhine) ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olmalıdır (m. 202/2). Kendisine karşı kullanılmak istenen kişi tarafından gönderilmiş olan bir belge de elden verilmiş bir belge ile aynı değerdedir. Böylece, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir. Üçüncü kişi tarafından yazılmış ve fakat aleyhine delil olarak kullanılacak olan kişinin herhangi bir şekilde yazısının bulunmadığı belgeler delil başlangıcı sayılmaz. Buna karşılık, aleyhine delil olarak kullanılmak istenen tarafın, imzasız el yazısı ile mektupları, herhangi bir şekilde bir kağıda yazılmış el yazısı ile notları delil

başlangıcı sayılabilir. Yine imza yerine paraf taşıyan belgeler, diğer unsurları bulundursa bile, senet sayılmaz; ancak delil başlangıcı sayılabilir.

- Üçüncü olarak, delil başlangıcı, iddia edilen hukuki işlemi tam olarak ispat edememekle beraber, o işlemi muhtemel göstermelidir. Delil başlangıcı senetten farklı olarak, ispatı istenen hukuki işlemin varlığı hakkında tam bir kanaat edinilmesine elverişli olmasa da, iddia edilen işlem hakkında az da olsa yeterli bilgiyi içermelidir. Bu nedenle delil başlangıcı yanında iddia konusu hukuki işlemin ispatı için tanık da dinlenebilecektir.

1716 Delil başlangıcı, senet kuvvetine sahip olmamakla beraber yukarıdaki koşulları içeren bir belgedir. Örneğin, taraflar arasında ne tür bir sözleşmenin yapıldığını ve kimin ne tür bir borç altına girdiğini göstermeyen, hangi hukuki işlem hakkında yapıldığı anlaşılmayan belge, iddia konusu hukuki işlem hakkında bir senette bulunması gerektiği ölçüde tam bir bilgi içermemekle beraber, yukarıdaki üç unsuru içeriyorsa delil başlangıcı sayılabilir.

1717 Delil başlangıcının bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu kalkmaktadır. Bunun yerine, delil başlangıcı ile birlikte, tanık veya diğer takdiri delillerle iddianın ispatına çalışılır.

1718 Delil başlangıcına ilişkin olarak 202. maddede getirilen yeni düzenlemeyle, hukukumuzdaki senetle ispat zorunluluğu önemli ölçüde yumuşatılmışhr. Zira Kanun'un 199. maddesinde tanımlanan türden bir belgede, ispat konusu hukuki işlemin varlığı veya içeriği konusunda yeterli bilgi mevcut ise, o hukuki ilişkinin varlığını iddia eden taraf, o belgenin karşı taraf ya da temsilcisi tarafından kendisine verildiğini ya da gönderildiğini ispat edebildiği takdirde delil başlangıcına dayanarak tanık dinletebilecektir.

1719 Kanunun 199. maddesinde belirtilen yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, fılın, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılarının delil başlangıcı olarak kabul edilmesi sayesinde, özellikle hazır olmayanlar arasındaki hukuki işlem (örneğin bir satış sözleşmesi) iddialarının ispatında, taraflar arasındaki email metinleri, SMS mesajları, görüntülü mesaj kayıtları, faks metinleri delil başlangıcı olabilecek ve hukuki işlem iddiaları tanık ile de ispat edilebilecektir.

1720 Hemen belirtmek gerekir ki, elektronik posta ya da mesaj metinlerinin çıktılarının delil başlangıcı olarak kullanılabilmesi için, iddia edilen belgenin davanın karşı tarafınca veya temsilcisince gönderilmiş olduğu konusunda

tereddüt bulunmamalıdır. Aleyhine kullanılan taraf, bir elektronik belgenin kendisi tarafından gönderilmediğini iddia ederse, bu hususta mahkemece gerekli makamlardan ve kuruluşlar bilgi toplanmalı ve belgenin gerçekten o kişiye ait IP numarasını taşıyan bir bilgisayardan ya da cep telefonundan yahut elektronik postadan gönderilip gönderilmediği belirlenmelidir.

1721 İletişim teknolojilerinin yoğun olarak kullanıldığı çağımızda, bu düzenlemenin özellikle mesafeli satımlarda ispat faaliyetini kolaylaştırması, uygulamada karşılaşılan bazı kötüniyetli davranışların engellenebilmesine de imkan tanımıştır. Örneğin, karşılıklı elektronik posta metinleri ile bir malın satışı konusunda anlaşmaya varılmasına rağmen, teslim tarihine kadar geçen süre içinde satım konusu malın fiyatının düştüğü durumlarda, alıcının satım sözleşmesini inkar etmesi durumunda, satıcı, aralarındaki elektronik haberleşme metinlerine dayanarak iddiasını tanıkla da ispat edebilecektir. Ancak bu kolaylık aynı zamanda bazı kötüye kullanımlara da açık bir ortam yaratmıştır. Bir şirkete ait bilgisayardan, şirket yöneticilerinin haberi olmaksızın gönderilen borç ikrarı ya da bir taahhüt içeren elektronik posta metinlerinin, şirkete karşı kullanılarak haksız kazanç elde edilmeye çalışılması da mümkündür. Bu noktada, Kanun'un 202. maddesinde geçen *"temsilci"* teriminin nasıl anlaşılması gerektiği önem kazanmaktadır. Temsilciden maksat, kendisine temsil yetkisi verilmiş bir kişi mi, yoksa şirkete ait elektronik posta hesabını kullanma yetkisi olan herhangi bir kişi midir? Burada temsilcinin mutlaka bir vekaletname ya da yazılı bir temsil yetkisine sahip olması gerektiğini aramak yerinde olmaz. Bilgisayar kullanıcısının daha önceki benzer işlemlerini kabul etmiş olan bir şirketin, sorumluluktan kaçmak için o kişinin temsil yetkisi olmadığı ya da vekaleti bulunmadığı, bu sebeple gönderdiği elektronik postaların (E-mail) şirketi bağlamayacağı yolunda bir savunma yapması hakkın kötüye kullanılması olur. Bir tüzel kişi adına alınmış olan IP adresinden, o tüzel kişiye ait bilgisayarlardan gönderilen tüm elektronik posta ve elektronik mesaj metinlerinin tüzel kişiye karşı kullanılması mümkündür. Şayet o tüzel kişinin çalışanları tarafından bir suistimal söz konusu ise, bu husus üçüncü kişilerin değil, tüzel kişiliğin iç sorunu olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bir şirkette çalışan herkesin o şirkete ait bilgisayarlardan elektronik posta ya da mesaj göndermesi imkanının, filtreleme sistemleriyle ortadan kaldırılması tavsiye edilmelid.ir. Yukarıda sözünü ettiğimiz sakınca gerçek kişiler bakımından da mevcuttur. Bir kimseye ait bilgisayardan ya da mobil iletişim araçlarından, başka bir kimsenin elektronik posta ya da mesaj göndermesi durumunda, bunun riski o aygıtın sahibine ait olacaktır.

b. ***Maddi*** *ve Matıevi İmkansızlık Halleri*

Kanunda (ın. 203), hem manevi heın de maddi imkansızlık halleri ta- *1722*
nıkla ispat edilebilecek haller aı·asında sayılmıştır. Buna göre;

- Yakın hısımlar arasındaki manevi imkansızlık nedeniyle tanık dinletilebilir. Bu yakın hısımlaı·, alt soy ve üst soy, kardeşler, eşler, kayın baba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki hukuki işlemler tanıkla ispat edilebilir (m. 203/1-a).
- İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler tanıkla ispat edilebilir (m. 203/ 1-b). Burada öncelikle, hukuki işlemin senede bağlanmasının yaygın olmadığının, bu yönde bir geleneğin bulunmadığının, aksine senede bağlanmaksızın o hukuki işlemin yapıldığı konusunun yerleşik teamül olduğunun ispatı gerekir. Bu ise genellikle bilirkişi yardımıyla ve tanık dinlenerek ispat edilecektir. Eğer bu durum ispat edilebilirse, bundan sonra o hukuki işlemin ispatı için de tanık dinletilebilir.
- Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hallerde yapılan işlemler tanıkla ispatlanabilir (m. 203/1-c).
- Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları tanıkla ispat edilebilir (m. 203/1-ç). Hata, hile, ikrah ve aşırı yararlanma vakıaları da senede bağlanması mümkün olmayan iddialardır ve bu nedenle senetle ispat edilmesinde maddi imkansızlık vardır. Örneğin, bir kimseye zorla bir senet imzalatılması halinde bunu tanıkla ispat edebilecektir.
- Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları tanıkla ispatı mümkün iddialardır (m. 203/1-d). Bir hukuki ilişkinin veya senedin tarafları için ise böyle bir istisna yoktur.
- Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlilcte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması halinde de tanık dinletilebilir (m. 203/ 1-e).Burada diğer istisnalardan farklı olarak başlangıçta usulüne göre geçerli bir senet alınmıştır. Fakat senet, daha sonra beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı (mücbir) bir sebeple kaybolmuştur. Eğer senedin olağanüstü bir olay ya da zorlayıcı sebeple kaybolduğu konusunda yeterli delil ve emare varsa, senedi kaybeden taraf, tanık dinletebilir.

Tarafın, hukuki işlem hakkında tanık dinletebilmesi için, öncelikle senedin olağanüstü bir olay veya zorlayıcı bir sebeple kaybolduğunu ispatlaması gerekir. Eğer bunu ispatlayabilirse, hukuki işlem hakkında tanık dinleterek iddiasını ispata çalışır.

3. Senede Karşı Tanıkla İspat Yasağı (Senede Karşı Senetle İspat Kuralı)

1723 Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı savunma olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte buhınan hukuki işlemler, 14.800 liradan az bir miktara ilişkin olsa bile tanıkla ispat olunamaz (m. 201). O halde miktarı ne olursa olsun senede karşı ileri sürülen her türlü hukuki işlem iddiasının yine senetle ispatlanması gerekir.

1724 Senette borcun sebebi gösterilmiş olabilir. Senette borcun sebebi gösterilmişse, bu sebebin gerçekleşmediğini ileri süren kişi, bu iddiasını senetle ispat etmek zorundadır. Örneğin, senette gösterilen malın teslim edilmediği hususu, ancak senetle ispat edilebilir. Senette borcun sebebi gösterilmemişse, bu senedin karşılıksız olduğu, hatır için verildiği iddiaları da senetle ispat edilmelidir. Ayrıca, bir senedin boş düzenlenip sonradan doldurulduğu yönündeki savunmalar da ancak senetle ispat edilebilir.

1725 Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, senede karşı ileri sürülen savunmanın aynı nitelikte bir senetle ispatlanmasına gerek yoktur. Örneğin, resmi senede bağlı bir alacağın ödendiği adi bir senetle ispat edilebilir. Adi bir senede karşı ileri sürülen savunma, resmi senetle ispat edilebileceği gibi, resmi bir senede karşı ileri sürülen savunma da adi senetle ispat edilebilir. Çünkü adi senetle resmi senet arasında kesin delil olma bakımından bir fark yoktur.

1726 Ancak senede karşı senetle ispat kuralı, sadece senedin tarafları için geçerlidir. Senedin tarafları kavramına külli halefler, yani mirasçılar da dahildir. Mirasçılar mahfuz hisselerine dayanmakta iseler o zaman miras bırakana göre üçüncü kişi durumunda olacaklarından senede karşı iddialarını senetle ispat etmek zorunda değillerdir. Senedin tarafları dışında kalan üçüncü kişiler, senede karşı ileri sürdükleri iddiaları senetle ispat etmek zorunda değillerdir. Bu sebeple işlemin tarafları senedin tarafları için senetle ispat kuralı geçerli iken, üçüncü kişiler, senedin taraflarına karşı muvazaa iddiasını senetle ispatlamak zorunda değildirler (m. 203/1-d).

1727 Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesinde, resmi sicil ve belgelerin doğru olmadığını ispat, hiçbir şekle bağlı değildir, denilmektedir. Bu ifade,

senede karşı ileri sürülen savunn1aların senetle ispatlanması kuralı ile çelişir görünmektedir. Bu ifadeyi resn1i sicil ve senetlerin hukuld fiil olması halinde t.mıkla ispat edilebileceği şeklinde anlamak gerekir. Resmi sicildeki kayıt, hulaıki bir fiile ilişkin ise her türlü delille ispatlanacaktır; senetle ispat zorunluluğu yoktur. Örneğin nüfus kayıtlarındaki doğum, hukuki bir vakıa olduğu için bunun aksi, her türlü delille ispatlanabilir. Buna karşılık, tapu kaydına karşı ileri sürülen iddialar tanık ile ispat edilemez; çünkü buradaki kaydın konusu hukuki bir fiil değildir. Ayrıca, resmi senedin sahteliği ve gerçekolmadığı da senetle değil, her türlü delille ispatlanabilir (İBK, 14.6.l965, 3/3).

4. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları

1728 Senede karşı senetle ispat kuralının da bazı istisnaları vardır. Fakat bu istisnalar daha azdır:

- ▶ Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınması mümkün olmayan ya da olağanüstü güç olan hallerde yapılmış olan senede karşı işlem tanıkla ispat edilebilir.
- ▶ Sözleşmedeki hata, hile, gabin ve ikrah iddiası tanıkla ispat edilebilir.
- ▶ Senede karşı ileri sürülen savunma sebebi hakkında, delil başlangıcı varsa, o hukuki işlem iddiası tanık ile ispat edilebilir.
- ▶ Yine senede karşı ileri sürülen işlem için alınmış senet kaybolmuş ise bu senedin beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir sebeple kaybolduğu ispatlanabilirse, hukuki işlem de tanıkla ispatlanabilir.

1729 Bu istisnalar kanundan kaynaklanmakla birlikte, özellikle Yargıtay, son yıllarda verdiği bazı kararlarında *"hayatın olağan akışına aykınlık"* gerekçesiyle adeta yeni bir istisna meydana getirmiştir.

III. YEMİN

A. Gerıel *Olarak*

1730 Yemin, tarafların, davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığı konusunu, Kanun'da belirtilen usule uyarak, mahkeme önünde, kutsal sayılan değerlerle teyit eden sözlü açıklamalarıdır. Yeminin konusunu vakıalar oluşturur; hukuki sebepler yeminin konusu olamaz. Burada söz konusu olan yemin, delil niteliğinde olup bir vakıanın ispatına yöneliktir; bunun dışında bilirkişi ve tanıklara yaptırılan yemin ise deW olmayıp, sadece bu kişilerin doğruyu söylemelerini sağlamaya yöneliktir.

1731 Yemin, davanın taraflarınca yerine getirilir. Yemin edecek taraf onsekiz yaşından küçük ise (ergin olmayan) veya kısıtlı ise yemin, kanuni temsilci tarafından eda (veya iade) edilir (m. 232). Ancak, ergin olmayan veya kısıtlı olan kişilere bizzat dava hakkı tanınan hallerde yemin de bizzat bu kişilerce yerine getirilir ya da iade olunabilir. Yemin edecek kişi yeminden önce ölürse veya fiil ehliyetini kaybederse, yemin teklif edilmemiş sayılır (m. 231). Ancak, ölen tarafın, davaya devam edecek olan mirasçılarına, miras bırak.anlarıyla ilgili hususu bilip bilmedikleri konusunda yemin teklif edilebilir. Davayı, taraf, bir avukat aracılığıyla takip ediyorsa avukat, taraf adına yemin edemeyeceğinden tarafın kendisi, yemin için davet edilir. Tüzel kişilerde yemin, tüzel kişinin kanuni temsilcisi olan organı tarafından eda edilir (m. 232/2). Eğer kanuni temsil yetkisi birden fazla kişiye ait ise yemini, temsilcilerin hepsi birlikte yerine getirecektir. Vekilin yemin teklif edebilmesi için vekaletnamesinde özel yetkisinin bulunması gerekir (m. 74). Vekilin, teklif edilen yemini kabul, iade veya reddedebilmesi için de vekaletnamesinde özel yetkisinin bulunması gerektiği açıkça belirtilmiştir (m. 74).

1732 Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar ve bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli olmadığı hallerde yemin teklif edilemez (m. 226/1-a, b). Yemin edecek kimsenin (tarafın) namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar da yemine konu teşkil edemez (m. 226/1-c). Örneğin, tarafın söz konusu eşyayı çalıp çalmadığı veya senet üzerinde sahtecilik yapıp yapmadığı hususunda yemin teklif edilemez.

1733 Yemin, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda geçerlidir. Kamu düzenini ilgilendiren ve bu sebeple kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda yemin, geçerli değildir.

Yeının, bir taraf usul işlemidir. Bu sebeple görevsiz mahkemede yapılan taraf usul işlen1leri, görevli n1ahkeınede de geçerli olduğundan, görevsiz mahkeınede eda edilen yeının, görevli ınahkemede de geçerliliğini korur. 1734

B. Yeı,ıiu Usulü

Yemin, bir kimsenin esas davasının halline etkili olan bir olayın ispatı için diğerine teklif ettiği bir doğrulatma beyanıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, sadece bir tarafın diğerine yemin teklifini kabul etmiş, hakimin kendiliğinden yemin teklifine izin vermemiştir. Çünkü, yemin karşı tarafın vicdanına bırakılan bir durum olup bu riski sadece tarafın isterse alması düşünülmüştür. 1735

Yemini, kendisine ispat yükü düşen taraf teklif edebilir. Kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın, yemin teklif etmesinin hiçbir hukuki sonucu yoktur. 1736

Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır. (m. 225). Örneğin, iyiniyetli olup olmadığına, malı teslim edip etmediğine, parayı verip vermediğine gibi. Bunun gibi bir kimsenin bir olayı bilmediğine ilişkin de yemin teklif edilebilir. 173 7

Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı içinyeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir (m. 227/1). Diğer delillerle birlikte yemin deliline de dayanan taraf, diğer delillerinden vazgeçmiş olarak yemin teklif etmiş sayılmaz. 1738

Yemini, ispat yükü üzerine düşen taraf, diğer tarafa teklif eder. Yemin en son başvurulacak delil olduğuna göre, ispat yükü üzerine düşen taraf, hakimde ispata yeterli kanaat oluşup oluşmadığını bilemeyeceğinden,yemin teklif etmesinin gerektiğini her zaman bilemeyebilir. Burada acaba hakimin tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması mümkün müdür? Uygulamada Yargıtay'ın bazı daireleri, hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde belli bir delili hatırlatma yetkisi bulunmadığını, ancak taraf, delilleri arasında yemine dayanmışsa, açıkça yemine dayanmasa dahi en azından *"sair deliller"* demişse, sair deliller içinde yemin de yer aldığından, hakimin bu tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatması gerektiği görüşündeydi. Bu hatırlatmanın yapılmaması ise bozma sebebi sayılmıştı. Ancak, gerek sair deliller ibaresinin doğuracağı sonuç gerekse hakimin yemin hakkını hatırlatma zorunluluğunda olmasının artık Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemesi çerçevesinde geçerli sayılmayacağı ifade edilmişti. Çünkü, taraf 1739

dayandığı delilleri açıkça göstermek durumundadır. Nitekim 03.03.2017 tarihinde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararıyla (İBK, 03.03.2017, 2015/2, 2017/1-RG, 17.06.2017, S. 30099) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde *"sair deliller, her türlü delil, ve sair deliller"* gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılamayacaklarına ve bu kapsamda hakimin ispat yükü kendisine düşen tarafa *"yemin teklifinde bulunma hakkı"nı* hatırlatamayacağı kabul edilmiştir.

1740 Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez (m. 227/2). Ancak, diğer taraf yemini eda etmeye hazır olduğunu beyan edinceye kadar, yemin teklif eden bu teklifinden vazgeçerek iddiasını başka delil veya delillerle ispat edebilir.

1741 Yemin teklifini hakim değerlendirip bir karar verecektir. Eğer yemin teklifini yerinde görmezse (m. 226'ya göre yemine konu olamayacak vakıalar ve haller için yemin teklif edilmişse), bu teklifi bir ara kararı ile reddeder. Yerinde görürse, tarafın hangi olaylar hakkında ve nasıl yemin edeceğini belirler.

1742 Yemin edecek taraf duruşmada ise yemin etmesi istenilen olay kendisine açıklanır ve yemin edip etmeyeceği sorulur. Taraf, bu duruşmada yemin edip etmeyeceğini açıklamalıdır. Ancak cevap için mahkemeden süre de isteyebilir. Eğer yemin edecek taraf duruşmada hazır değilse, kendisine bir yemin davetiyesi gönderilir (m. 228/ 1).

1743 Yemin davetiyesine, yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği veya gelip de yemini iade etmediği yahut yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yazılır (m. 228/2).

1744 Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz ise yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır (m. 229/1).

1745 Mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kimse de, 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 (m. 236; e-Duruşma Yön. m. 10/3).

Yemin edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya engelli ise hakim, bulunduğu yerde o kimseye yemin ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir (m. 235). 1746

Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler, yemin hakkındaki beyanlarını yazıp imzalayarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler, işaretlerinden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla yemin ederler (m. 234). 1747

Yemin için davet olunan taraf, çağırıldığı duruşmaya gelirse farklı şekillerde davranabilir: 1748

İlk olarak, yemini kabul edip yemin edebilir. Yeminin yapılması alem duruşmada gerçekleşir. Duruşmaya yemin teklif eden gelmese de onun yokluğunda yemin yaptırılır. Yemin mahkeme huzurunda eda olunur (m. 233/1). Yemin eda edilirken, haklın de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar (m. 233/ S). 1749

Hakim, yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye, hangi konuda yemin edeceğini açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmesi halinde cezalandırılacağı hususunda dikkatini çeker (m. 233/2). 1750

Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; haklın, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhal bu konuda kararını verir (m. 233/3). 1751

Hakim yemin edecek kimseye, *"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. Bu soruya karşılık 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."* şeklinde beyanda bulunduğu takdirde yemin eda edilmiş olur (m. 233/4). Yemin formülü yöreye, taraflara ve örf adete göre değiştirilemez. 1752

Hakim, eksik olan noktaları tamamlamak veya açık olmayan hususları aydınlatmak için yeminin konusu ile bağlantılı gördüğü soruları yemin eden kimseye sorabilir (m. 237). 1753

Hakim, yemin eden kimsenin beyanını dinleyip tutanağa geçirir **ve** yazılanları yüksek sesle okur; yemin edene, beyanında ısrar edip etmediğini sorar ve verilen cevabı tutanağa kaydeder (m. 238). 1754

1755 Yemin eden sebat ettiğini bildirirse yemin metni kendisine irnzalattırılır ve böylece yemin işlemi tamamlanmış olur. Sebat etmediğini bildirirse yalan yere açıklama yapmış olsa bile, yalan yere yemin suçu oluşmaz.

1756 Yalan yere yemin nedeni ile ceza davası açılırsa, bu dava yemirı edilen esas hakkındaki dava bakımından bekletici sorun yapılamaz (m. 239).

1757 Yemin teklif edilen kimse, yemini iade edebilir. Yani kendisine yemin teklif eden kişinin yemin etmesini isteyebilir. Bununla, *"ben yemin etmiyorum kendisi yemin etsin"*demiş olur. Ancak yemin teklif edilen olay, iki tarafın değil, sadece yemin teklif olunan tarafın şahsından kaynaklanıyorsa (tek başına o kişinin yaptığı ya da bildiği bir hususa ilişkin ise) yemin iade edilemez (m. 230). Yeminin iadesi üzerine, yemin kendisine iade olunarı diğer taraf (yani ilk kez yemin teklif eden, ispat yükünü taşıyan taraf) ya yemin edecek veya yeminden kaçınacaktır. Yemin ederse iddiasını ispat etmiş sayılır. Yeminden kaçınır ise iddiasını ispat edememiş kabul edilir (m. 229/2).

1758 Yemin teklif edilen kimse çağırıldığı duruşmaya gelmesine rağmen yeminden kaçınabilir. Yeminden kaçınmanın sonucu, aynen çağırıldığı duruşmaya geçerli bir mazeret belirtmeksizin gelmemedeki gibi, yemirı konusu olayların ikrar edilmiş sayılmasıdır (m. 229/1). Yeminden kaçınan taraf bundan sonra yemini iade edemez.

IV. TANIK

A. Genel Olarak

1759 Tanık, davada taraflar arasında çekişmeli oları, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişidir. Bu bilgi, tanığın gördüğü ve işittikleri biçimindedir. Tanık,sadece gördükleri ve duyduklarını aktarır; yoksa görüşü sorulmaz. Bu nedenle tanık, olayları yorumlayamaz. Bu yönüyle de bilirkişiden ayrılmaktadır.

1760 Kural olarak herkes tanık olabilir. Çocuklar, eş, tarafların yakınları, yanında çalışanlar da tanık olabilir. Yaş, tarafa yakınlık ve davayla ilgili menfaatler, tanık olabilmek için önemli değildir; ayrıca bu durumlar tanıklığın değerini doğrudan düşürmez; ancak bu hususlar, tanığın söyledikleri değerlendirilirken göz önünde tutulup, gerekçesi belirtilerek değerlendirmesi yapılır. Bu nedenle tanıklık yapacak olan kişi ikaz edilir.

1761 Görülen ve duyulan olayların zaman içinde unutulması mümkündür. Yine tanığın objektif olması gibi bir husus aranmadığından, tanık, yakınları lehine açıklamalar yapmak isteyebilir. Bu nedenlerle tanık, diğer delillere

nazaran gerçekten uzaklaşınaya neden olabilecek zayıf, ancak vazgeçilmesi de müınkün olınayan bir delildir.

B. Tatık Göste,·ilnıesi

Davanın tarafları dışında ancak üçüncü kişiler davada tanık olarak gösterilebilir (m. 240/ 1). Tanık deliline ancak davanın tarafları başvurabilecekleri için, davada tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıa ile dinlenilmesi istenen tanıkların ad ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini bir liste halinde mahkemeye sunmak zorundadır. Buna tanık listesi denir. Listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemeyecekleri gibi, ikinci bir tanık listesi de verilemez (m. 240/2). İkinci tanık listesinin verilemeyeceğine ilişkin bu kesin kural, kamu düzeninden olup, davanın ha.kimi bunu kendiliğinden dikkate almak zorundadır. İkinci bir tanık listesinin verilemeyeceğine ilişkin kural, aynı zamanda davaların makul süre içinde bitirilmesi açısından usul ekonomisine hizmet eden bir kuraldır. *1762*

Tanığın mahkemece dinlenebilmesi için haklın huzurunda bulunması gerekmektedir. Tanığa çıkarılacak davetiyenin, bildirilen adrese tebliği zorunludur. Bu amaçla, tanığın adresinin tanık listesinde gösterilmesi gerekir. Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu uygun süreyi hakim takdir ve tespit eder. Tanınan süre içinde adres gösterilmez veya bildirilen yeni adres doğru olmazsa tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır (m. 240/ 3). *1763*

Tanık dinletmek isteyen taraf, öncelikle hangi konuda tanık dinletmek istediğini mahkemeye bildirir. Hakim, istenen konuda tanık dinletmenin mümkün olup olmadığını araştırır. Öncelikle tanık dinletilmek istenen konunun taraflar arasında uyuşmazlık halinde olması gerekir. Bunun yanında o konuda tanık dinletmenin mümkün olması, yani kesin delille ispat zorunluluğunun olmaması gerekir. Eğer kesin delille ispat edilmesi gereken bir konuda, kesin delille ispata ilişkin bir istisna bulunmamasına rağmen, tanık dinletilmek istenirse, hakim diğer tarafa bu hususu hatırlatarak muvafakat verip vermediğini sorar. Eğer diğer taraf, açıkça muvafakat verirse hakim tanık dinleyebilir; aksi takdirde tanık dinleyemez (m. 200/2). *1764*

Tanık gösteren taraf, tanıkların mahkemeye gelmeleri için hakin1in belirlediği tanık giderlerini de verilen kesin süre içinde avans olarak mahkeme veznesine yatırmalıdır (m. 324/1). Süresi içinde delil avansını yatırmayan taraf, tanık dinletmekten vazgeçmiş sayılır (m. 324/2). Ancak bu sonucun *1765*

doğabilmesi için tanık dinletmek isteyen tarafa, sürenin kesin olduğunun ve bu süre içinde tanık giderlerini yatırmadığı takdirde tanık dinletmek isteğinden vazgeçmiş sayılacağının ihtaren bildirilmesi gerekir; taraflara tanıkları bizzat hazır bulundurmaları şeklinde bir yük yüklenemez.

1766 Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenir. Şu kadar ki tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir (m. 243/ 1).

1767 Davetiyenin duruşma gününden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olınası gerekir. Acele hallerde tanığın daha önce gelmesine karar verilebilir (m. 243/2).

1768 Tanığı davet, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardarı yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz (m. 243/3).

1769 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 244. maddesine göre tanıklara gönderilecek davetiyede şu hususlar yer almalıdır:

a. Tanığın adı, soyadı ve açık adresi,

b. Tarafların ad ve soyadları,

c. Tanıklık yapacağı konu,

ç. Hazır bulunması gereken yer, gün ve saat,

d. Gelmemesinin veya gelmesine rağmen tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinmesinin hukuki ve cezai sonuçları,

e. Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan tarife gereğince ücret ödeneceği.

C. *Tanıklık Yapma Mecburiyeti*

1770 Kural olarak tanıklık yapmak mecburidir. Davada maddi gerçeğin tespiti için ve tanığın yerine de başka bir kimsenin ikame edilmesi mümkün olmadığından bu zorunluluk kabul edilmiştir (m. 245). Tanıklık yapma yükümlülüğü, üç unsuru içerir. Tanık olarak çağınlan kişi, ilk olarak çağırıldığı mahkemeye gelmek; ikinci olarak tanık olarak yapacağı beyanların doğruluğu hakkında, ifade öncesinde yemin etmek; üçüncü olarak ise, sorulan sorular üzerine bildiklerini doğru şekilde açıklamak zorundadır.

1771 Davanın hakimi, gerekli görülen hallerde sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa

soru kağıdı gönderilmesine karar verebilir. Hakim, verilen yazılı cevapların retersiz olması halinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir (m. 246).

Tanıklık yapma, mahkemenin daveti üzerine yükümlülük oluşturur. *1772*
Davet olmadıkça, bir yükümlülük bulunmaz. Bu yükümlülük, uyuşmazlık konusu özel hukuka ilişkin olsa da, kamusal niteliktedir. Kanun'da gösterilen hiildimler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirtilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirtilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır (m. 245).

Tanık olabilmek için Kanun'da herhangi bir yaş sınırlaması getirilme- *1773*
miştir. Ancak, tanık olarak dinlenecek kişinin temyiz kudretine sahip olması gerekir. Fiziki ve ruhi durumu itibariyle ispat edilmek istenen olayı anlaması mümkün olmayan kimse, tanık olarak dinlenmez. Örneğin, sağır olan bir kimsenin bir patlama hakkında tanıklık yapması mümkün değildir. Akıl hastalarının da tanıklık yapması düşünülemez.

Türk yargısına tabi olmayan kişiler için de tanıklık yapma yükümlülüğü **1774**
yoktur. Örneğin, Türk yargısına tabi olmayan yabancı ülkelerin diplomatik temsilcileri, tanıklık yapmak zorunda değildir ve bu kişiler, mahkemeye tanık olarak çağırılamazlar.

Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğin- *1775*
ce sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir. Tanıklık kamu yararına aykırı bulunmadıkça izin verilmesinden kaçınılamaz. Bu izin, mahkeme kararı üzerine yazı ile istenir ve izin verilince tanık davet edilerek dinlenir (m. 242/2, 3).

D. *Tanıklıktan Çekinme Hakkı*

Tanıklık yapmak, ispat edilmek istenen olayın ispatı ve gerçeğin tespiti **1776**
bakımından zorurılu kabul edilmekle beraber, eğer bu konuda bir istisna getirilmemiş olsaydı, bu tanıklık yapmak zorunda kalan kişileri son derece zor duruma sokabilir ve belki de yalan söylemelerine veya en azından bildik-

!erini söylememelerine neden olurdu. Bu sebeple tanıklıktan çekinme kabul edilmiştir.

1777 Kanun'da açıkça belirtilmiş olan hallerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir (m. 247/ 1).

1778 Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, hakim tanık olarak çağrılmış kimsenin çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatır (m. 247/2).

1779 Tanıklıktan çekinme, üç ayrı hal nazara alınarak düzenlenmiştir: Birincisi, kişisel nedenlerle; ikincisi, sır nedeniyle ve üçüncüsü ise menfaat tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinmedir.

► *Aşağıdaki kimseler kişisel halleri gereği tanıklıktan çekinebilirler (m. 248):*

a) İki taraftan birinin nişanlısı.

b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi.

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu.

ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar.

d) Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları.

e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.

► *Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme* (m. 249):

Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler. Avukatlar, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları açıklayamazlar (AvK m. 36/I). Bu konuda tanıklık yapabilmeleri ancak müvekkillerinin izni ile mümkün olabilir. Ancak müvekkilinin iznine rağmen avukat, tanıklık yapmaktan çekinebilir (AvK m. 36/II). Bunun gibi doktor, noter gibi kimseler de meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinebilir.

► *Menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle aşağıdaki hallerde tanıklıktan çekinilebilir* (m. 250):

a) Tanığın beyanı kendisine veya 248'inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse.

b) Tanığın beyanı kendisinin veya 248'inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa.

c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkn1asına sebebiyet verecekse. Burada açıklanması söz konusu olan sırlar, tanıklık yapacak olan kişinin kendisine ait sırların açıklanması sebebiyledir.

Yukarıda belirtilen sebeplerden birine dayanarak tanıklıktan çekin- **1780**
mek isteyen kişi, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır (m. 252/1). Çekinme sebeplerini ve bunun dayanaklarını önceden bildirmiş olan tanık belli günde mahkemeye gelmek zorunda değildir (m. 252/2).

Mahkeme, duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra tanıklıktan **1781**
çekinmenin haklı olup olmadığına karar verir (m. 252/3).

E. Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları

Yukarıdaki sebeplerin varlığı halinde tanıklıktan çekinme mutlak değil- **1782**
dir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesine göre:

248 ve 249'uncu maddeler ile 250'nci maddenin (a) bendindeki (tanı- **1783**
ğın kendisi ve yakınlarına doğrudan maddi zarar tehlikesi) hallerde;

a) Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında,

b) Aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında,

c) Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında,

Ç) Taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında,

tanıklıktan çek.inilemez.

Taraflardan birinin gösterdiği tanık, kanuni bir sebep göstermeden **1784**
tanıklıktan çekinir, yemin etmez veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinirse beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılama başka güne bırakılır (m. 253/1).

17S5 Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilir (m. 253/2).

F. Tamkların Dinlenmesi

1786 Tanık, haklın tarafından ve kural olarak davaya bakan mahkemede dinlenir (m. 259/I). Bu kural, doğrudanlık ilkesinin de gereğidir.

1787 Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse, tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilir. Mahkeme, hasta veya engelli olmasından dolayı gelemeyen tanığı da bulunduğu yerde dinler (m. 259/2, 3).

1788 Mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın, bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenmesine karar verilebilir. İstinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu, talepleri halinde taraflara tebliğ edilir. Bu durumda, tanığın, hangi hususlardan dolayı dinleneceğini hakim belirler (m. 259 / 4). [11] *Ses ve görüntü nakli yoluyla ve başka yerde duruşma icrası"* başlıklı 149'uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, tanığın bulunduğu yerden ses ve görüntü nakli mümkün olan hallerde, taraflardan birinin talebi veya kendiliğinden, tanığın bizzat davaya bakan haklın tarafından dinlenmesi de mümkündür.

1789 Davete uyarak gelen tanığın dinlenmesinden önce kimlik tespiti yapılır. Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecekbir durumu olup olmadığı sorulur (m. 254).

1790 Bir tarafça gösterilen ve mahkemece dinlenmeye çağrılan tanığa diğer taraf itiraz edebilir. Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir (m. 255).

1791 Tanığa hakim tarafından dinlenmeden önce, gerçeği söylemesinin önemi; gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı; doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği; duruşmada mahkeme başkanı veya hakimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği anlatılır (m. 256).

Dinlendiği sırada onbeş yaşını bitirmemiş olanlarla, yeminin niteliği ve öneınini kavrayaınayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar yeminsiz dinlenirler (111. 257). 1792

Yemin, tanığın dinlenilınesinden önce eda edilir. Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar (m. 258/1, 2). 1793

Hakiın tanığa, *"Tanık sifatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namuswuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin ediyor musunuz?"* diye sorar. Tanık da cevaben, *"Sorulacak sorulara, hiçbir şey saklamadan doğru cevap vereceğime namusum, şerefim ve kutsal saydığım biitürı inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum"* demek suretiyle yemini eda etmiş olur (m. 258/3). 1794

Yemin eden tanığın dinlenmesinden önce, hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak, hakim tarafından kendisine bilgi verilir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir (m. 260). I 79□

Tanıklar, hakim tarafından ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanlar salonda bulunamazlar. Tanıklar gerektiğinde yüzleştirilirler (m. 261/1). 179(

Tanık, bildiğini sözlü olarak açıklar ve sözü kesilmeden dinlenir. Dinlenilme sırasında, tanık, yazılı notlar kullanamaz. Şu kadar ki, tanık tarihleri ve rakamları tespit etmek veya bazı hususları açıklamak ya da hatırlayabilmek için yazılarına bakmak zorunda olduğunu hakime söylerse, hakim derhal yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine kararverebilir (m. 261/2). 179·

Hakim, tanık sözünü bitirdikten sonra, ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla başka sorular da sorabilir. Toplu mahkemede başkan, hakimlerden her birinin tanığa doğrudan doğruya soru sormasına izin verir (m. 261/ 3, 4). 179

Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanla- ı 79

1 rın dinlenilmemesine karar verebilir (m. 241).

Tarafların, tanığın, sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri yasaktır. Buna aykırı davranan taraf veya vekili, hakimin uyarısına rağmen davranışını devam ettirecek olursa, duruşma düzeninin korunmasına ilişkin 79 veya lSl'inci maddeler uyarınca işlem yapılır (m. ı SO

262) (Avukat duruşma salonundan çıkarılamayıp, hakim tarafından duruşmaya ara verilir, taraflar ise disiplini temin için duruşma salonundan çıkarılabilirler).

1801 Tanık, Türkçe bilmiyorsa tercüman aracılığıyla dinlenir (m. 263/1). Eğer tanık sağır ve dilsiz ise okuma yazma bilip bilmediğine göre farklı şekilde ifadesi alınır. Eğer sağır ve dilsiz kişi, okuma yazma biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları da yazılı olarak alınır. Buna karşılık sağır ve dilsiz kişi okuma yazma bilmiyorsa, hakim bu kişiyi işaretini anlayan bilirkişi aracılığıyla dinler (m. 263/2).

1802 Hakim, tanığı dinlerken, yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği hakkında yeterli delil veya emare elde ederse bir tutanak düzenler ve bu tutanağı derhal Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Haklın, tanığın ve suçta ortakları varsa onların tutuklanmasına da karar verebilir ve kovuşturma yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına sevk eder (m. 264).

1803 Tanık dinlendikten sonra söyledikleri, tutanağa geçirilir ve tutanak kendisine okunduktan sonra altı imzalattırılır (m. 261 / 5).

1804 Mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan tarifeye göre, kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanır.

G. *Tanığın İfadesinin Değerlendirilmesi*

1805 Tanık takdiri bir dehldir. Bu sebeple tanığın ifadesini hakim takdir edecektir. Görülen ve işitilen şeylerin zaman içinde unutulması, tanık ile taraflar arasındaki yakınlık ve menfaat ilişkisi, tanık beyanının deW gücünü oldukça zayıflatmaktadır. Ancak başka delil elde edilemeyen hallerde tanık dehline dayanmaktan başka çare de bulunmamaktadır. Tanık, mahkemeler için en çok karşılaşılan ve fakat dikkatle takdiri gereken delil olarak ifade edilmektedir.

1806 Hakim, tanığın beyanının doğruluğunu tespit için, onu titizlikle sorgulamalı ve çelişkili hususların giderilmesini sağlamalıdır. Kararında tanığın beyanına dayanan hakim, bunun gerekçesini göstermek zorundadır. Tanıkların beyanları arasında aynı konuda farklılık varsa, hakim bu çelişkiyi gidermeye çalışmalıdır; şayet bazı tanıkların beyanını diğerlerine üstün tutuyorsa bunun gerekçesini de belirtmelidir.Aynı şekilde tanık beyanını kararına esas almayan hakim de bunun gerekçesini göstermek zorundadır.

Taraflar da tanığın beyanlarının doğru olmadığını diğer delillerle çü- 1807
rütebilirler; özellikle tanığın bir ınenfaatinin bulunduğunu, tanıklığından şüpheyi gerektiren sebeplerin varlığını iddia ve ispat edebilirler (m. 255). Ancak, tanığın bir kimsenin sırf yakını olınası, onun beyanının hiç dikkate alınmaınasını gerektirmez; ancak bu durum, her bir olayda ayrı değerlendirilmelidir. Ayrıca böyle bir ifade, diğer delillerle birlikte değerlendirmede duruma göre göz önünde bulundurulabilir. Tanık sayısı veya tanıkların sosyal ve ekonomik durumları, onların beyanlarının üstün kılınmasına neden değildir.

Tanıklık yapacak kişinin, tanıklık yaptığı olayı mutlaka gören veya du- 1808
y.ın kişi olması aranmamıştır. Bu sebeple tanık, bir başkasından duyduğunu, başkasının beyanını da (olay hakkındaki bilgisini) mahkemeye aktarabilir. Ancak bizzat gören kişiye nazaran, aktaran, dolayısıyla bilgi sahibi olan kişinin beyanı daha zayıf olacaktır.

V. BİLİRKİŞİ

A. Niteliği

Yargılama, sadece hukuki vasıflandırma ve yalın hukuki bilginin kulla- 1809
nıldığı bir faaliyeti kapsamaz. Hayat ilişkilerinin ve uyuşmazlıkların çeşitli olması sonucu, hakim, çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıkta, hukuki bilgi dışında kalan teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyabilir. Bu durumda hakimin, bu konuda uzman kişinin görüşünü alması söz konusu olacaktır. Örneğin, bir binadaki kullanılan demir ve çimentonun miktarını hakimin tespit etmesi mümkün değildir. Yine bir babalık davasında hakim tıbbi inceleme yapıldıktan sonra, babanın kim olduğu hakkında karar verebilecektir. İşte hakim, hukuki bilgisi dışında kalan ve çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.

Bilirkişi, tecrübe prensipleri hakkında hakimde eksik olan bilgiyi veren 1810
vebu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişidir.

Tarafların dava konusu olayla ilgili olarak temin ettikleri uzman görüş- 1811
leri (m. 293), teknik anlamında bilirkişi raporları değildir. Ancak bu, özel ^{0}□ak alınan görüşün değerlendirilmeyeceği anlamına gelmez. Hakimin bilimsel görüşlerden yararlanması çerçevesinde (TMK m. 1), uzman görüşleri (mütalaaları), hakim tarafından serbestçe değerlendirilebilecektir. Zira,

Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde sözü geçen *"bilimsel görüşler",* mutlaka kitaplarda yazılmış ya da bilimsel toplantılarda açıklanmış görüşler şeklinde olmak zorunda değildir.

1s12 Bilirkişi ile tanık birbirinden farklıdır. Tanık bir olay hakkında tesadüfen edindiği bilgiyi mahkemeye aktarır. Bilirkişi ise uzmanlığı sebebiyle sahip olduğu bilgiye dayanarak rapor hazırlar. Tanığın yerine çoğu kez bir başkasının ikamesi mümkün olmadığından, tarafla yakın olmasına rağmen reddi düzenlenmemiş veya objektif olması aranmamıştır. Bilirkişinin yerine, başka bir kişinin ikamesi mümkün olduğundan, reddi mümkündür. Çünkü, bilirkişinin doğru rapor verebilmesi için objektif olması gerekir. Bilirkişinin özel ve teknik konularda hakimin yardımcısı olduğu da düşünülürse, hakimler gibi objektif ve tarafsız olmaları zorunludur. Ancak, bir kimsenin hem bilirkişi hem de tanık olması mümkündür. Örneğin, bir hekimin bir trafik kazasına tanık olduğunu varsayalım. Kazayla ilgili hekimin gördüklerini mahkemeye aktarması, tanıklıktır. Ancak hekim, mahkemenin görevlendirmesi üzerine yaralanan kişinin yarası hakkında, onun iş gücüne etkisi hakkında görüş bildirirse bu da bilirkişiliktir.

1813 Bilirkişi, görevi sebebiyle hakimin yardımcısı olarak görülmüştür. Bu görüşün gerekçesi olarak, bilirkişi atamasının hakimin takdirine bırakılmış olduğu, bilirkişinin de hakim gibi tarafsız olması gerektiği ve bilirkişi ile mahkeme arasındaki ilişkinin özel hukuka değil; kamu hukukuna tabi olduğu gösterilmiştir.

B. Bilirkişiye Başvurulacak Haller

1814 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesine göre, *"Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir".* Bu maddenin ilk cümlesinden hukuki konularda hakimin bilirkişiye başvuramayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü hukuki konuların, hakimin bilmediği özel ve teknik bilgiler olmadığı açıktır. Bununla beraber aynı maddenin ikinci cümlesinde *"Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz."* denilmiştir. Bu cümleyle aynı maddede hukuki konularda bilirkişilik yapılamayacağı tekrarlanmıştır.Aynı maddenin üçüncü cümlesinde *"Hukuk öğrenimi görmüş kişiler., hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez."* denilerek, hukuk öğrenimi görmüş kişilerin bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceği kural olarak kabul edilmiştir.

Benzer şekilde 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesinde bilirkişi, *„'çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hdllerde oy ve gfüiişünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi"* olarak tanınılanmış; aynı Kanun'un 3. maddesinde de bilirkişiliğeilişkin ten1el ilkelerde bilirkişinin hukuki değerlendirmeler yapamayacağı tekr.ır belirtilmiştir. Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre*"bilirkişi, raporw1da çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlardışında açıklama yapamazj hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde buhmamaz";* aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise *"genel bilgi veya tecrübeyle yada hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkiin olan konularda bilirkişiye başvurulamaz."* Yine Bilirkişilik Kanunu'yla bu ifade aynen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinin ikinci cümlesi olarak tekrar edilmiştir (BilK m. 49). **1815**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde açık bir şekilde hulnıki konularda bilirkişilik yapılamayacağı ifade edilmiş ve hukuk öğrenimi görmüş kişilerin kural olarak bilirkişi olarak görevlendirilmeleri yasaklanmışbr. Bilirkişilik Kanunu'na göre artık, hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışına ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik listesine ve siciline de kaydedilmeyecektir (BilK m. 10/4). Yine Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında da bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı ve hukuki konularda bilirkişiye başvurulamayacağı art arda vurgulanmıştır. Bunun nedeni, hukuki konularda uygulamada sıkça bilirkişiye başvurulması ve bumm önlenmeye çalışılmasıdır. Hukuki konular, anlaşılabilmesi için hakimin bilemeyeceği özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan konular değildir. Bilirkişi davadaki hukuki meselede değil, maddi meselede görüşüne başvurulan kişidir.En azından hukuki denetim mercii olan, bu konuda yerel mahkemelerin Yanlış kararlarına engel olması gereken Yargıtayın da maalesef zaman zaman konularda bilirkişiye başvurulması gerektiği yönünde kararlar verdi-gı, hatta bu konuda Hukuk Genel Kurulu kararı olduğu görülmektedir. Yargıtay bu yönde karar verdiği müddetçe, bu konudaki yanlışlığın düzeltilmesi nıümkün değildir. Özellikle Bilirkişilik Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu yanlış uygulamaların tamamen sona ereceğini ümit etmiştik; ancak maalesef bu yanlış uygulamalar sürdürülmektedir. **1816**

Hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulması, gerek Anayasa'run 141. maddesinde gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde belirtilen usul ekonomisine aykırıdır. Çünkü gereksiz yere bilirkişiye başvurulması, gereksiz masraf yapılmasına ve zaman kaybına ne- **1817**

den olur. Hukuki konularda bilirkişiye başvurmak nasıl hatalı ise, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda da hakim bilirkişiye başvurmadan kendi bilgisine veya genel olarak dosyadaki bilgilere dayanarak karar veremez.

1818 Hukuki konularda bilirkişiye başvurulması ve bilirkişi tarafından yapılan hukuki değerlendirmelerin hükme esas alınması, hakimin yargılama faaliyetinin tamamen bilirkişilere devri anlamına gelir. Her şeyden önce hukuku uygulamak hakimin görevidir ve bu görevi hiç kimseye devredemez. Delillerin değerlendirilmesi de münhasıran hakime verilmiş bir görev olduğundan (m.198) bu konularda da bilirkişi görüşü almak ve bu görüşe göre karar vermek, hakimin vicdani kanaatine göre karar verme ödevinin de ihlali anlamına gelir.

C. *Bilirkişi Atanması ve Bilirkişilik Yapma*

1819 Bilirkişi incelemesine mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi üzerine karar verir. Bilirkişiye başvurulması bir kanun hükmüne dayanıyorsa hakimin bir takdir yetkisi bulunmayıp bilirkişi incelemesi yaptırmak zorundadır. Örneğin, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davasında akıl hastalığının derecesini belirlemek için bilirkişiye başvurulması gerektiği açıkça düzenlenmiştir (TMKm. 165). Vesayet kararı verilebilmesi için de akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirlenmesi gerekir (TMKm. 409).

1820 Bilirkişi olarak atanacak kişinin davanın tarafları ve kanuni temsilcileri dışında üçüncü kişi olması gerekir. Tarafların vekilleri de bilirkişi olarak atanmamalıdırj aksi takdirde reddedilebilir. Tarafların talebi üzerine ya da kendiliğinden bilirkişi incelemesine ve bilirkişiden rapor alınmasına karar veren hakimin kimler arasından bilirkişi seçimi yapacağı Kanun'da düzenlenmiştir. Kanunun 268. maddesine göre,

"*(1) Bilirkişileı bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.*

(2) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması halinde, diğer bölge kurullarının listelerinden; burada da bulunmaması halinde, BilirkişilikKanununun 10 uncu maddesinin (d),

(t) ı·e *(J) bentleri lıariç birinci fıkrasında yer alan şartları da taşımak kaydıyla* fütdcrin *dışırıdan bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişi/et; bölge kuruluna bildirili,:"*

1821 Buna göre kural, mahkemenin kendi bölge kurulu bilirkişi listesinde yer alan bilirkişiler arasından seçim yapması olsa da, bu listede ilgili uzmanlık alanında bir bilirkişi olsa dahi diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme y-apılanyere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir (BilK m. 12/5). Kendi bölge kurulu listesinde ilgili uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması halinde ise yukarıda verilen Hulnık Muhakemeleri Kanunu'nun 268. maddesinin ikinci fıkrasına uygun işlem yapılacaktır. Aynı kural, Bilirkişilik Kanunu'nda da tekrar edilmiştir (Bkz. BilK m. 12/6). Ancak yüksek mahkemeler, ilk derece mahkemesi sıfahyla baktıkları işlerde tüın bölge kurulları bilirkişilik listelerinde kayıtlı bilirkişiler arasından görevlendirme yapabilir (BilK m. 12/7).

1822 Bilirkişi olarak atanacak kişi, gerçek kişi veya kişiler olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez (m. 268/3). Örneğin Adli Tıp Kurumu, adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere kurulmuştur. Fakat resmi bilirkişi kurumu yoksa bilirkişiyi hakim, kendisi seçecek ve belirleyecektir.

1823 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 (m. 267). Genellikle bir kişi bilirkişi olarak seçilirse de, birden farklı alanlardaki kişilerin bir araya gelerek rapor hazırlamaları gerekiyorsa, hakim üç kişilik bir bilirkişi seçebilir. Çift sayıda kişiden oluşan bir bilirkişi heyeti seçilmemesi gerekir. Bununla beraber seçilen bilirkişiler oybirliği ile doğru görüş bildirmiş iseler, örneğin iki kişinin veya dört kişinin bilirkişi seçilmesi mutlak bozma sebebi sayılmaz.

1824 Bilirkişi olarak seçilen kişi veya kişilerin, görüşüne başvurulan alanda uzman olması gerekir. Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan bilirkişi listesinden seçileceğinden, kural olarak uzman kişiler olacaktır. Ancak seçilen bilirkişilerin, dava konusu bakımından uygun uzmanlık alanından seçilmesi de zorunludur. Şayet bu konuda bir yanlışlık olduğu iddia ediliyorsa bilirkişi seçimine itiraz edilebilir ve mahkeme ara kararından dönerek bu

kez dava konusu bakımından ilgili olan alanın uzmanlarından bilirkişi atayabilir. Bilirkişinin seçim ve atanmasına ilişkin ara kararda, bilirkişinin kimliği, davanın taraflarıyla yakınlığı bulunup bulunmadığı ve uzmanlık durumu da açıkça belirtilmelidir.

1825 Bilirkişilik yapmanın zorunlu olup olmadığı üzerinde de durmak gerekir. Resmi bilirkişiler ile Kanun'un 268'inci maddesinde belirtilen listelerde yer almış olanlar ile bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar bilirkişilik görevini kabule mecburdurlar (Örneğin; doktorlar, ebeler, mühendisler, muhasebeciler, mali müşavirler, mimarlar gibi) (m. 270/1-a, c).

1826 Bilirkişiliği kabulle yükümlü olan kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine (m. 248, 249, 250) veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler (m. 270/2).

1827 Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulan konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar (m. 269/1).

1828 Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oyve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır (m. 269 / 2).

D. *Bilirkişinin Yasaklılık Halleri ve Reddi*

1829 Bilirkişi, tarafsız olmalıdır. Bilirkişinin tarafsız bir biçimde görev yapmasını temin amacıyla kabul edilen önlemlerden birincisi, bilirkişi listelerine kaydedilmiş olan kimselerin bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda *"Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim"* şeklindeki sözler, tekrarlattırılmak suretiyle yemin verdirilir. Bu bilirkişilere, görevlendirildikleriher dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez; sadece görevlendirme yazısında, bilirkişilere önceden etmiş bulundukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususu hatırlatılır (m. 271/1).

1830 Şayet listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişiler görevlendirilmişse, kendilerine, görevlendiren mahkemece, göreve başlamadan

önce, yukarıdaki şekilde yemin verdirilir. Yemine ilişkin tutanak, hakim, zabıt katibi ve bilirkişi tarafından ınzalanır (m. 271/2).

Bilirkişilerin tarafsızlığının sağlanınası için, hakimler hakkındaki yasak- *1831*
lılıkve ret sebepleri bilirkişiler bakıınından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez (m. 272/1).

Hakimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden birisi, bilirkişinin şahsın- *1832*
dagerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi re'sen görevden alabileceği gibi; bilirkişi de mahkemeden, görevden alınına talebinde bulunabilir (m. 272/2).

Ret sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde *1833*
taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi; bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez (m. 272/3).

Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik *1834*
talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir (m. 272/4).

E. *Bilirkişi İncelemesi ve Rapor*

1. Bilirkişi Görüşünün Alınması Hakkındaki Ara Kararı

Bilirkişi incelemesine karar veren hakim, iki tarafı dinledikten sonra *183S*
bilirkişiye sorulacak soruları belirler. Bilirkişi kendisine sorulan sorular hakkında raporunu hazırlar. Uygulamada zaman zaman bilirkişinin hangi sorulara cevap vereceği belirtilmediğinden, bilirkişi de aslında görevi olmayan konularda görüş açıklamaya çalışmakta, hatta hakimin yerine geçerek onun yerine uyuşmazlığı çözmekte, dava hakkında karar verecek nitelikte rapor yazabilmektedir. Bu hatalı uygulamaya son verilmesi bakımından Kanun bilirkişiye müracaat hususunda çok açık hükümler getirmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 273. maddesine göre,

"(1) Mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, aşağıda belirtilen hususlara yer vermek zorundadır:

a) İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi.

b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular.

c) Raporun verilme süresi.

(2) Bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeyletj dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü bir biçimde teslim edilirj ayrıca bu husus tutanakta gösterilir".

1836 Bilirkişinin görüşünün alınmasına karar veren hakim, ara kararında bilirkişiye, raporunu hazırlaması için gereken uygun bir süreyi de belirlemelidir. Bu süre üç ayı geçemez. Ancak verilen bu süre içinde raporun hazırlanması mümkün olmazsa, bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir (m. 274/1).

1837 Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Bu durumda mahkeme, görevden alınmış olan bilirkişiden, görevden alındığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama yapmasını talep eder ve ayrıca bilirkişinin dizi pusulasına bağlı bir biçimde görevi sebebiyle incelenmek üzere kendisine teslim edilmiş bulunan dosya ve eklerini mahkemeye hemen tevdi etmesini ister. Görevi süresi içinde yapmayan bilirkişilerin, hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla kendilerine ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verebilir ve gerekçesi gösterilerek gerekli yaptırımların uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan talep edilir (m. 274/2). Bu durumda bilirkişilik bölge kurulu, ilgili bilirkişiyi, duruma göre bilirkişilik sicili ve listesinden çıkarabileceği gibi uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımına da karar verebilir (BilKm. 13/2).

1838 Bilirkişi görev yapmaya başladıktan sonra bazı konularda, kendisini atayan mahkemeye haber vermekle yükümlü kılınmıştır. Mahkemece atanan, 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 kabulden 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 (m. 275).

1. Bilirkişinin İncelemesi Sırasında Uyulacak Kurallar

Bilirkişi, n1ahkeınece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getir- **1839**
mekle yükünılü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakanıaz (ın. 276). Zira her şeyden önce, bilirkişi, yargılama süred içinde bir kaınu görevi yapn1aktadır. Kaınu hukuku alanında bu konuda islerlik kazannuş olaı teınel ilke ise bir kaınu görevinin ilgilisi tarafından bizzat yerine getirilmesidir. Bilirkişilik görevi, mesleki ve bireysel niteliklerin de ön plana çıktığı bir görev olduğu için, doğası gereği, icrası kısmen ya Ja taınanıen başka kimselere bırakılacak olan görevler arasında yer almaz.

Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür; görev *1840*
alanıveya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir (m. 278/1-2).

Bilirkişi, raporunu hazırlarken gerekli olduğu hallerde, tarafları da **1841**
dinleyebilir. Ancak bilirkişinin gerekçesini de belirterek mahkemeden bu konuda izin alınası gerekir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hallerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır (m. 278/3). Bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Bu işlemin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir (m. 278/4).

Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği **1842**
sırlan saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür (m. 277).

3. Bilirkişi Raporu ve Rapora İtiraz

Bilirkişi incelemesini tamamladıktan sonra, görüşünü mahkemenin **1843**
tercihine göre sözlü veya yazılı olarak mahkemeye bildirir (m. 279/1). Görüşünü (raporu) sözlü olarak bildirmesine karar verilen bilirkişi mahkeme huzurunda duruşmada dinlenir ve söyledikleri tutanağa geçirilerek kendisine imzalatılır. Bilirkişiler kurul halinde görevlendirilmiş iseler, bilgilerine başvurulan hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkan tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip; tutanagın altı, bilirkişilere imza ettirilir (m. 279/3).

Yazılı olarak hazırlanacak bilirkişi raporunda, tarafların ad ve soyadları, **1844**
bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlarla, bilirkişiler arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin

imzalarının bulunması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayn bir rapor halinde de mahkemeye sunabilir (m. 279/2).

1845 İster sözlü ister yazılı olsun bilirkişiler, açıklamalarında ve raporlarında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; haklın tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (m. 279/ 4).

1846 Bilirkişi, kendisine sorulan sorulara cevap oluşturacak nitelikte ve görüşüne başvurulan hususu tam olarak açıklayıcı mahiyette bir rapor vermelidir. Bilirkişi, teknik olarak çözümü net olmayan veya teknik olarak tespiti mümkün olmayan hususları da gerekçesi ile belirtmeli; o konuda ihtimaller söz konusu ise onu da ortaya koymalıdır. Ayrıca bilirkişi raporlarında çelişki olmamalı, bilirkişi raporu, mahkemenin, tarafların değerlendirmesine elverişli şekilde hazırlanmalıdır.

1847 Yukarıda belirtilen kurallara uygun olarak yapılan inceleme sonunda hazırlanan rapor, bilirkişi tarafından, varsa kendisine teslim edilen dosya ekleri diğer şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verilir. Mahkemeye teslim tarihi rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği, mahkeme yazı işlerince taraflara tebliğ edilir (m. 280).

1848 Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, her yıl güncellenerek çıkarılan tarife esas alınmaktadır (m. 283). Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi (RG, 14.12.2022, S. 32043), BilirkişilikKanunu'nun yürürlüğe girmesiyle Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından hazırlanır (BilK m. 6/1-ğ). Taraflar bilirkişi raporuna, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde itiraz edebilirler. Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkansız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi halinde, yine bu süre içinde talepte bıı].unan tarafa bir defaya mahsus olmak sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak üzere iki haftayı geçmeyecek ek süre verilebilir. Taraflar itirazlarıyla, raporda eksile gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler (m. 281/ 1).

1849 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 (m.

281/2). Bu husus özellikle, uygulamada bilirkişilerin rapor hazırlarken gereken özeni göstern1edikleri yolundaki şikayetlerin bizzat bilirkişinin yüzüne k.ırşı ifade edilebilmesi ve taraflar veya vekillerince de sorular sorulabilmesi, bakımından uygun bir yöntemdir.

Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir (m. 281/3). *1850*

Bilirkişi raporuna itiraz üzerine, özellikle raporda eksiklik ve belirsizlikler bulunduğu iddiası varsa, usul ekonomisi ilkesi gereği mahkemenin, öncelikle aynı bilirkişiden ya da kuruldan itiraz edilen hususların açıklığa kavuşturulması için ek rapor alınmasına karar vermesi gerekir; aynı bilirkişi yada bilirkişi kurulu tarafından açıklanması mümkün olmayan, özellikle ilk bilirkişinin uzmanlığının ve bilgilerinin sorgulandığı durumlarda, yeni bir bilirkişiye müracaat edilmesi uygun olacaktır. *1851*

F. Bilirkişi Raporlarının Delil Olarak Değeri

Bilirkişinin raporu hakimi bağlamaz. Hakim bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (m. 282). Çünkü bilirkişi raporu, takdiri bir delildir. *1852*

Hakim kendi uzmanlık alanı dışında olan bir husus için başvurduğu bilirkişi raporunu nasıl takdir edecektir? Öncelikle bilirkişi raporlarının hakimi bağlamamasıyla ilgili kural, hakimin mutlaka bilirkişi raporlarına göre ve bilirkişi raporları doğrultusunda karar verme zorunluluğu bulunmadığı anlamına gelmelidir. Bilirkişi raporlarında mutlak bir kesinlik bulunduğu ve hakimin rapora göre karar vermesi gerekeceği yolundaki düşünce de, bilirkişi raporlarının hakimi bağlamayacağı kuralına aykırıdır. *1853*

Uygulamada bilirkişi raporlarının hakimi bağlamayacağı kuralı doğru bir şekilde uygulanmamaktadır. Hakiının bilirkişi raporuna aykırı karar ve□emeyeceği, eğer hakim bilirkişi raporunu yetersiz görüyorsa tekrar bilirkişi ıncelemesi yaptırması gerektiği, ancak sonunda kararını, bilirkişi raporuna uygun olarak vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu ise hakimin bilirkişi raporları doğrultusunda karar vermesine neden olan ve hakimin bağımsızlığıve bilirkişi raporlarının takdiri delil olması ile tam olarak bağdaşmayan bir sonuçtur. Hakim, çoğu kez zor olmakla birlikte, bilirkişi raporundan yeterli bilgiyi edinmişse, raporun aksine de karar verebilir. Yine hakim, birden fazla bilirkişi raporundan varacağı sonuca göre, fakat hiçbir bilirkişi raporuna tam olarak uymayan bir karar verebilir. *1854*

ISSS Bunnnla birlikte haklın bilirkişi raporlarını rastgele değerlendirmek yetkisine ve keyfiliğine de sahip değildir. Bilirkişi raporunun aksine karar veren haklın, mutlaka bunun gerekçesini de göstermek zorundadır. Bilirkişi raporunu yeterli görmeyen ve kendisi de yeterli bilgiye ulaşamayan hakim, tekrar bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Başka bir davada alınan bilirkişi raporu da derdest davada haklın tarafından değerlendirilebilmelidir.

1856 Bilirkişilik Kanunu'nda aynı konuda bir kez rapor alınmasının kural olduğu ve gerekirse rapordaki eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi için ek rapor istenebileceği hükme bağlanmıştır (BilK m. 3/7). Buradan hareketle bilirkişi raporuna itiraz halinde hemen yeni bir bilirkişiye başvurma yönündeki Yargıtay kararlarıyla da teşvik edilen uygulama terk edilmelidir. Hakim, raporun ve itirazın niteliğine göre, öncelikle aynı bilirkişiden ek rapor alına yolunu seçmeli; ancak, gerekirse yine de ikinci bir bilirkişiye başvurabilmelidir. Bilirkişilik Kanunu, aynı konuda sadece bir rapor alınmasının esas olduğunu belirtmekle yetinmiş; bunu bağlayıcı ve mutlak bir kural haline getirmemiştir. Şayet alınan rapor, istenen değerlendirmeyi içermiyor, teknik olarak tamamen yanlışsa alınan rapor diğer delillerle teyit edilemiyorsa maddi gerçeklerden uzaksa bir kez rapor alınması ilkesi sebep gösterilerek ikinci bir rapor alınmasının engellenmesi tabii ki düşünülemez. Böyle bir uygulama, adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün açıkça ihlali anlamına gelecektir.

G. *Bilirkişinin Sorumluluğu*

1857 Bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir; kuşkusuz bu sıfat, bilirkişilik görevini ifa süreci ile sınırlıdır. Bilirkişiler hem hukuki hem de cezai yönden sorumludurlar. Bilirkişilerin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi Türk Ceza Kanunu'nda suç sayılmıştır (TCK m. 276).

1858 Bilirkişilik Kanunu'yla bilirkişilerin Bilirkişi Bölge Kurulu tarafından bir anlamda disiplin sorumluluğu da düzenlenmiştir. Bilirkişiler, göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu bakımından bölge kurulları tarafından re'sen veya başvuru üzerine denetlenir (BilKm. 14/1). Ancak, bilirkişi raporları özel veya teknik bilgi yönünden denetlenemez ve bu amaçla bölge kurullarına başvuru yapılamaz. Şartların gerçekleşmesi halinde liste dışından görevlendirilen bilirkişiler de bu denetime tabi olup, gerekirse bu bilirkişiler de bilirkişilik yapmaktan yasaklanarak karar ilan edilebilir (BilK m. 14/6). Bilirkişiler hakkında yürütülen denetim faaliyeti neticesinde, uyarma, bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma ya da bilirkişilik sicili ve listesinden çıkarma yaptırımı uy-

gul,mabilir (BilK n1. 13 /2). Bölge kurulunun bu kararlarına karşı tebliğ veya ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde bölge kuruluna itiraz edilebilir ve itiraz üzerine verilen karara karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir (BilKnı. 15).

Bilirkişi ayrıca hukuki yönden de sorumludur. Ancak suç sayılan haller dışında bilirkişi hatalı raporları sebebiyle sorumlu olacak ise de bu sorumluluğun sınırı ne olacaktır? Örneğin, gerçeğe aykırı olarak rapor düzenleyen ,□e bu rapora göre karar verilen bir davada, aleyhine rapor verilen tarafça, bilirkişinin sorumluluğu yoluna gidilecek midir? *1859*

Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder (m. 285). Devlet ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. Hükme esas alınan bilirkişi raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse, bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır (m.287). *1860*

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu konusunda, hakimin yardımcısı olma niteliğinin de gereği olarak, hakimlerin hukuki sorumluluğu konusunda benimsenmiş olan hukuki rejime paralel bir biçimde Devletin birinci derece sorumluluğu kabul edilmiştir. Zira bilirkişi, adli organın faaliyet alanına giren işlerin bir kısmını, hakim ya da diğer bir adli organ tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, ona ait kamusal yetkileri kullanmak suretiyle, onun adına daha genel planda ise Devlet adına gerçekleştirmekte, yani, Devlet adına asli bir görev ifa etmektedir. *1861*

Bilirkişinin sebep olduğu zararlardan dolayı, Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hallerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür (m.286/1). *1862*

Devletin, sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasınıkarara bağlamış olan mahkemede görülür (m. 286/2). *1863*

Gerçeğe aykırı rapor düzenleyen bilirkişinin bu raporuna göre hüküm verilmişse, bu hüküm kesinleşmiş olsa bile, raporun gerçeğe aykırı olduğunun a□ılmasından sonra yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceği kabuledilmiştir (m. 375/1-f). *1864*

VI. KEŞİF

A. Keşif Kararı ve Keşfin Konusu

1865 Keşif, mahkemenin, kişiler veya nesneler üzerinde doğrudan ve duyu organlarına dayanarak bilgi sahibi olmasıdır. Bu bilgi ve algı işitme, tat alma, koku alma, hissetmek ve görmek şeklinde olabilir. Uyuşmazlık konusu taşınmazın bizzat görülerek metrekaresinin hesaplanması, yakındaki fabrikanın çıkardığı gürültü veya koku, fabrika içindeki sıcaklık ya da bozulmuş yiyecekler keşif konusu olabilir.

1866 Keşif sayesinde hakim, uyuşmazlık konusu olan şeyi bizzat müşahede ederek bilgi sahibi olabilmekte ve bunun sonucunda edindiği bilgi ve kanaate göre daha isabetle karar verebilmektedir. Bu nedenle keşif, takdiri deliller içinde daha güvenilir bir delildir.

1867 Haklın uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Haklın gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur. Keşifkararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınır (m. 288). Mahkeme, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda da kendiliğinden keşfe karar verebilir.

1868 Doğru ve tam bir keşif yapabilmek, genellikle özel ve teknik bir bilgiyi gerektirebilir. Bu durumda keşif, bilirkişi bulundurularak onun görüşüne başvurularak yapılır. Bazen ise tanığın tam olarak bildiklerini anlatabilmesi ve uyuşmazlığın aydınlanabilmesi için keşif yapılan yerde tanık dinlenmesine karar verilir. Bu durumda keşif yapılırken tanık da dinlenir (m. 290/2).

1869 Keşfin konusu, taşınmaz ya da dava konusu vakıanın gerçekleştiği yer olabilir. Örneğin, bir taşınmazın sınırlarının tespiti veya haksız fiilin vuku bulduğu yerin görülmesi, keşfin konusunu oluşturur.

B. Keşfin Yapılması

1870 Keşif, davaya bakan mahkemece icra edilir. Keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında ise inceleme istinabe suretiyle yapılır. Keşif konusu, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilir (m. 289). Keşif mahkemece yapılabilecek bir işlem olduğundan sadece bilirkişi tarafından yerine getirilemez, bilirkişiye tek başına keşif yapması için yetki devri mümkün değildir. Mahkeme zabıt katibinin de keşifte hazır bulunması gerekir (m. 157).

Keşfin yeri ve zanıaıu ınahkeme tarafından tespit edilir. Keşif, taraflar 1871
haıır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır. Mahkeme keşif sırasında ta.ıuk ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler \"c bey.utları içeren bir tutanak düzeıılenir. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler <le tutanağa eklenir. Mahkenıe, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygula.ına da yaptll"abilir (ın. 290). Keşif tutanağına, keşifte neler yaptldığı, hakiının keşif konusu ve ınahalliyle ilgili gözlemleri, tanık dinlenmiş ise ifadeleri, bilirkişi dinleıunişse görüşü yazılır. Keşif tutanağı, taraflara tebliğ edilmelidir. Taraflardan biri keşif sll"asında hazır bulunmamış ise, kendisine keşif tutanağının tebliğine gerek yoktur. Bu taraf, kural olarak keşfe itiraz da edemez. Ancak ağır hastalık gibi geçerli bir mazereti sebebiyle keşfe katılamamışise yokluğunda yapılan keşif işlemine itiraz edebilir (m. 147'ye kıyasen).

Mahkeme yargı çevresi içinde keşif yapabilir. Keşif konusu mahkemeye 1872
getirilebiliyorsa mahkemede inceleme yapılır. Fakat mahkemeye getirilemiyor veya bulunduğu yerde incelenmesi daha uygun ise keşif konusunun bulunduğu yerde keşif yapılır. Keşif yapılacak yer, mahkemenin yargı çevresi dışında ise istinabe suretiyle keşif yapılması sağlanır.

C. *Keşfe Katlanma Zorunluluğu*

Yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi ve gerçeğin ortaya 1873
çıkarılabilmesi bakımından, hukukumuzda keşfe katlanma zorunluluğu kabul edilmiştir. Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak veengelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar (m. 291 / 1).

Keşif yapılmasına taraflardan birinin karşı koyması halinde, o kimse 1874
ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer (ispat yükü taşımayan, ancak vakıaların aydınlatılmasına katılma yükü taşıyan) taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılır (ikrar sonucu doğar). Şu kadar ki, hakim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir (m. 291/2). Yükümlü olan taraf için ise karşı taraf iddialarının doğru olarak kabul edilmesi şeklinde olabilir.

Üçüncü kişiler de kural olarak, keşfe katlanmak zorundadırlar. Keşif, 1S75
üçüncü kişi için uygun olan zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir. Gecikmesinde zarar umulan hallerde bildirim yapılmaksızın keşificra edilir. Keşfe karşı koyma halinde hakim, üçüncü kişiyi karşı koymanınsebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum eder, gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak üçüncü kişinin, tanıklıktan çekinme sebepleri mevcut ise keşfe katlanma yükümlülüğü ortadan kalkar (m. 291/3).

1S76 Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olınak, 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 halinde, haklın incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamaz (m. 292. Ayrıca bkz. TMK m. 284).

1877 Keşfe karar veren haklın, keşif giderleri için gereken avansın tutarını tam olarak belirlemeli ve tarafın bu giderleri hangi tarihe kadar yatıracağını da kararında göstermelidir. Bunun yanında, keşif talebinde bulunan tarafın verilen kesin süre içinde delil ikamesi için belirlenen avansı yatırmamasının sonucunu da haklın, tarafa ihtaren bildirmelidir. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır (m. 324 / 2) ve hakim de keşif yapmadan karar verir.

1878 Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, haklın tarafından resen başvuıulduğu hallerde, gereken keşif giderlerinin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine'den ödenmesine hükmedilir (m. 325).

VII. UZMAN GÖRÜŞÜ

1879 Uygulamada zaman zaman başvurulan uzman görüşü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun 293. maddesinde yeni bir düzenleme olarak yer almıştır. Taraflar dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel görüş (mütalaa) alabilirler. Ancak bu tür bir talep tahkikat aşamasında mahkemeye sunulmak istenirse, tarafa bunun için ek süre verilmez (m. 293/1). Buna karşılık hakimin davada özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun 266 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bilirkişiye hakim kendiliğinden başvurabileceği gibi, taraflardan birisinin talebi üzerine de başvurabilir. Mahkemenin bilirkişiye başvurması tahkikat aşamasında söz konusu olacaktır. Buna karşılık, taraflar özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda dava açmadan önce de uzman görüşüne ihtiyaç duyabilirler. Dilekçelerini hazırlayabilmek, iddia veya savunmalarını güçlendirmek için bir uzmana başvurarak ondan yardım ve görüş alabilirler. Dava açıldıktan sorıra da taraflar mahkemenin bilirkişiye başvurmasını beklemeden kendileri için eksik olan özel ve teknik bilgiyi

□Jennek için uzn1an görüşü alabilir ve bu uzman görüşüne dayanarak dilekçelerini ınahken1eye sunabilirler.

Bir tarafın, uzman görüşünden yararlanarak mahkemeye sunacağı dilekçesini hazırlan1ası ile aynı tarafın dilekçesine uzman görüşünü eklemesi ve buna dayanı11ası arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Mahkeme ,zellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde mutlaka dikkate almak ve degerlendirnıek zorundadır. Ancak inandırıcı ve isabetli bir uzman görü□ün mahken1eye sunulması, mahkemenin bilirkişiye başvuramayacağı anlamına gelı11ez. ***1880***

Özel uzınan görüşü resmi bilirkişi raporu gibi delil olmayıp, tarafın mahkemeye sunduğu yazılı belgeye bağlı beyanı, açıklamasıdır. Uzman görüşü, hakimin kişisel görüşünün oluşması için bir yardım aracıdır. Ancak usul hukuku anlamında bilirkişi delili değildir. ***1881***

Her ne kadar Kanun'da hakimin talep üzerine veya re'sen kendisinden rapor alınmış olan kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebileceği belirtilmiş ve bu konuda adeta hakime bir yetki tanınmış ise de (m. 293/2), 1:2111anın dinlenilmesi talebi mutlaka gerekçe gösterilerek reddedilmelidir. Oıellikle karşı tarafın talebi haklı sebepler yoksa reddedilmemeli ve uzman kişininçağırılarak duruşmada dırılenilmesi gerekir. Uzman kişi çağırıldığı duruşmaya gelmek zorundadır. Geçerli bir özrü olmaksızın usulüne uygun olarakçağırıldığı duruşmaya gelmeyen uzmanın raporu mahkemece değerlendirilmeye tabi tutulamaz. Ancak mazeret bildirirse, bu mazereti hakim değerlendirecektir (m. 293 / 3). *1882*

Hakim tarafın sunduğu tüm açıklamaları ve dayandığı belge ve görüşleri değerlendirerek bir karar vermelidir. Haklın, dayanılan uzman görüşünü dedeğerlendirerek uyuşmazlık hakkında karar vermelidir. Hukuki dinlenil□ehakkının ihlali aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlali sayılacagından, tarafın dayandığı uzman görüşünün hükümde değerlendirilmemesi aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlali sayılır. ***1883***

Kural olarak uzman görüşünden yararlanan tarafın davada haklı çıkma[61]halinde, uzman kişinin ücretini yargılama giderleri içinde isteyemeyeceği kabul edilmektedir. Zira usul ekonomisi nedeniyle de tarafın sırf kendi &□rüşünü desteklemek amacıyla aldığı özel uzman raporlarının yargılama gıderleri içinde ödenmesi mümkün olmamalıdır. ***1884***

§ 16. KARAR VE HÜKÜM

I. KARARKAVRAMIVEÇEŞİTLERİ

1885 Mahkemeler, tüm işlemlerinde kanuna uygun hareket etmek zorundadır. Mahkemenin görevi, tarafların sulh olması ya da davacının davayı geri alması gibi istisnalar dışında, uyuşmazlık hakkında bir karar vermek ve uyuşmazlığı bir kararla sonuçlandırmaktır. Mahkemenin verdiği her karar, o kararın kanuna uygunluğunu göstermek için hukuki bir gerekçeye dayanır. O halde yargısal karar, yargı organının uyuşmazlık hakkında bir karar verilmek amacıyla, hukuki gerekçeye dayandırılmış irade açıklamasıdır. Yargı organı bir karar vererek uyuşmazlığın çözümü için yargılamayı ilerletmek (ara karar), uyuşmazlığın nihai çözümüne kadar geçici olarak bir koruma sağlamak (geçici hukuki koruma kararları) ya da uyuşmazlığı çözmek ve yargılamayı sonlandırmak (nihai karar) için bir irade açıklar. Mahkemenin ortaya koyduğu bu iradenin niteliği, kararın niteliğini de belirlemektedir.

1886 Kararlar, esasen ara kararlar ve nihai kararlar olarak ayrılmaktadır. Bu aynın, karar verildikten sonra hakimin uyuşmazlığın çözümüne devam edip etmemesine göre belirlenmektedir. Eğer hakim, karar verildikten sonra yargılamaya devam etmiyor, o uyuşmazlıktan elini çekiyorsa, bu tür kararlar nihaikararlardır. Nihaikarar verenhaklın, davada ileri sürülen talep hakkında son bir karar vermekte, uyuşmazlığı usul ya da esas bakımından sonuçlandıracak bir irade açıklamaktadır. Bu, talebin kabulü, reddi veya kısmen kabulü kısmen reddi şeklinde olabilir. Örneğin, alacaklının açtığı alacak davasının kabulü, reddi veya bir kısmının kabulüne ilişkin kararlar, keza görevsizlik, yetkisizlik şeklindeki kararlar nihai kararlardır. Buna karşılık haklın, karar verdikten sonra uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetine devam ediyor, o yargılamadan veya davadan elini çekmiyorsa, bu kararlar ara kararlarıdır. Örneğin, davalının ileri sürdüğü yetki ya da derdestlik itirazının kabul edilmeyerek reddedilmesine ilişkin karar, ara kararıdır. Hakın bu karardan sonra o yargılamaya devam etmektedir. Bu ayrım, özellikle kararlara karşı kanun yollarına başvuru sırasında da önem taşır. Zira, hukukumuzda kural olarak sadece gerçek anlamda nihai kararlara karşı kanun yollarına başvurulabilir. Ara kararlara karşı ise, tek başına kanun yoluna başvurulamaz; bu

hr-arlar.\ karsı ancak esas hüküınle birlikte kanun yoluna başvurmak mümJ.:iindür.

Kanun'da, ara karar ve nihai karar ayrımı çok açıkça yapılmamakla bir- *ı 887*
lilte, özellikle 294. n1addenin düzenlemesinden ve diğer bazı hükümlerden bu sonuç doğrudan çıkmaktadır. Ayrıca, yine aynı maddede, nihai kararlar, usule ve esasa ilişkin nihai kararlar olarak ayrıma tabi tutulmuş ve buna bağlı olarak yargılaınayı sona erdiren esasa ilişkin kararlar *"hüküm"* olarak nitelendirilmiştir (n1. 294/1).

Usule ilişkin karar ve esasa ilişkin karar ayrımında, usule ilişkin kararlar, *ı 888*
davının esasıyla ilgili olmayan kararlardır. Başka bir ifade ile mahkemenin maddi hukuk bakımından değil de usul hukuku bakımından verdiği kararlar usule ilişkin kararlardır. Örneğin, davacı ya da davalının dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın reddine ilişkin karar, usuli nitelikte bir karardır. Hakim davanın esasını henüz incelememiş, sadece tarafın dava ehliyeti bulunmadığı için davayı reddetmiştir. Esasa ilişkin karar ise, hakimin uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği karardır (m. 294/1), yani davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk açısından incelenerek esas bakımından □ul veya reddine ya da kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin karardır. Omeğin, davalının davacıya 10.000 lira ödemeye mahkum olması ya da davacının talebinin reddine ilişkin karar nihai karardır. Kanunda nihai kararlar bakımından, esasa ilişkin karar olan hüküm esas alınmış; ancak niteliğine uygun düştükçe hükümle ilgili hususların usule ilişkin nihai kararlara da uygulanacağı belirtilmiştir (m. 294/6).

Hükümler, mahkemeden istenen hukuki korumaya göre, genel olarak *1889*
eda, tespit ve inşai hükümler olmak üzere bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Hükümlerin, tam hüküm ve kısmi hüküm olarak da ayrımı yapılmak- *1890*
tadır. Tam hüküm, davacının talebinin tümünün incelenerek reddi veya kabulü ya da kısmen reddi kısmen kabulü hakkında karar verilmesidir. Kısmi hüküm ise, davacının talep sonucunun bir kısmı hakkında karar verilmesi, diğer kısmı hakkında ise davaya devam edilmesidir. Hukukumuzda, tahkime ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 436. maddesinde ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14. maddesinde hakemlerin kısmı karar verebileceği açıklanmıştır.

Tam hüküm, uyuşmazlığın tümü aydınlanmış ve tümü hakkında karar *1891*
verilebilecek hale gelmiş olması durumunda verilen hükümdür. Kısmi hükümde ise, davacının talep sonucunun bir kısmı sonuçlandınlır.Uyuşmazlık daha sonra verilen kısmi hüküm ile tam olarak çözülür. Kısmi hüküm, talep

sonucu ve buna uygun şekilde dava malzen1esi bölünebilirse ve bölünebilen nitelikte ise söz konusu olur. Kısıni hüküm, birden fazla talebin aynı davada dava yığılınası (dava yığılması-objektif dava birleşmesi) şeklinde tek bir davada ileri sürülmesi halinde de söz konusu olabilir. Örneğin, iki ayrı sözleşmeye dayalı alacaktan, sadece biri hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilebilmesi mümkün hale gelmişse, bu kısım hakkında kısmi hüküm verilebilir. Kısmi hüküm, içeriğine göre, hükmün geri kalan kısmından bağımsız olmalıdır.

1892 Bir kısmi hükmün verilmesi için, dava konusunun sınırlanabilmesi gerekir. Yani, kısmi hükmün içerdiği kısım, devam edecek tahkikat için ayırt edilebilmeli ve kısmi hüküm devam edecek yargılamayı etkilememelidir. Bunun gibi, birden fazla talebin davada ileri sürülmesi halinde, örneğin (K), (B)'den bir haksız fiil sebebiyle, hastane masrafları ile sigorta masraflarını talep ediyor olsun. Bu taleplerden hastane masrafları ispat edilmiş ve hüküm verilebilir hale gelmişse, hastane masrafları hakkında kısmi hüküm verilebilmesi mümkündür. Buna karşılık talep birden fazla hukuki sebebe dayanıyorsa (örneğin, sözleşme ve haksız fiil), bu durumda sözleşme nedeniyle kısmi hüküm verilemez. Hukuki sebeplerin birden fazla olınası halinde (yani mütelahik davada), kısmi hüküm verilemez.

1893 Kısmi hükme karşı ayrı kanun yollarına başvurulur, bağımsız olarak icra edilebilir ve daha sonra verilecek hükümden bağımsız olarak kesin hüküm halini alır.

1894 Doktrinde şarta bağlı hüküm verilemeyeceği ve hükmün şarta bağlanamayacağı yönünde çok katı görüşler mevcuttur. Bu görüşün temelinde, hükmün açık olması ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıkça yazılması zorunluluğu yatmaktadır (m. 297/2). Bununla beraber, bir eda davasında davalı ödemezlik def'i ileri sürer ve bu def'i haklı görülür ise, mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği tartışılabilir. Bu konuda şarta bağlı hüküm verilemeyeceğinden ödemezlik definin haklı olması halinde mahkemenin eda davasının reddine karar vermesi gerektiği düşünülebilir. Bu görüşün biraz daha yumuşatılmış biçimi olarak, mahkemenin bu ret kararını vermeden önce davacıya edimini yerine getirmesi için süre verebileceği, bu süre içinde de davacı edimini yerine getirmezse bu takdirde davanın reddedileceği düşünülebilir. Bu görüşe göre, verilen süre içinde davacı edimini yerine getirirse, mahkeme davalıyı mahkum edecektir. Böylelikle her iki görüş bakımından da şarta bağlı hüküm verilmemiş olur. Ancak, bu iki görüşün usul ekonomisine uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu konuda üçüncü bir görüşe göre ise, eda

,iav-ası açan davacı, kendisine düşen edimi yerine getirmemiş ve bunu dava açmadan önce davalıya teklif etn1emiş olsa bile, mahkeme davacı ve davalıyı e, ı.lmanlı olarak edaya ınahkun1 edebilir. İsviçre ve Alman hukukunda iki tarafaborç yükleyen sözleşınelerde davalı ödemezlik def'i ileri sürmese bile, hakimin her iki tarafı eş zaınanlı edaya ınahkt"ım edebileceği kabul edilmektedir.Ancak hükınün icrası bakın1ından, hükümde her iki tarafın edimi açıkça gösterilmelidir. Bunun için davacının, davalının eş zamanlı edaya mahkum edilmesini talep etmesine dahi gerek yoktur. Yargıtay bazı kararlarında, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde davacının edimini yerine getirmeden dava açması halinde, mahkemenin eş zamanlı karar verilebileceği ve bunun şarta bağlı hüküm niteliğinde olmadığı görüşündedir[18]. Kanımızca bu görüş usulekonomisine de uygun düşmektedir. Bu sebeple, şarta bağlı hükmü çok geniş anlamamak, hükmün icrasına elverişli şekilde verildiği, tereddüt uyandırmadığı ve açıklık olduğu durumda bunu yasak kapsamında saymamak gerekir.

Hüküm verilmesi, objektif hukukun somut olaya uygulanmasıdır. Hu- ***1895***
hık kuralının somut olayı kapsayıp kapsamadığı ve olumlu ya da olumsuz düzenleyip düzenlemediği araştırılır. Bunun için hakimin üç aşamalı bir inceleme yapması gerekir. Birinci olarak, somut olaya uygulanacak hukuk lııralı ve içeriği tespit edilmelidir. Somut olaya uygulanacak hukuk kuralının tespiti hakimin görevidir. Taraflar hakimin bu konudaki özgürlüğünü sınırlayamazlar; ancak dava dilekçesinin unsuru olarak somut olaya uygulanacak hukuk kuralını veya kurallarını göstermek durumundadırlar; çünkü, sunacakları somut vakıaları uygulanacağını düşündükleri hukuk kuralının gerekli bldığı koşul vakıalara uygun sunmalıdırlar.İkinci olarak, uygulanacak hukuk laıralına ilişkin koşul vakıalara denk düşen somut vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmelidir.Üçüncü olarak, hakimin ileri sürülen iddiaların ispab gerekli ise, bu iddiaların ispat edilip edilmediğini araştırması gerekir. Hakimin bu görevi delillerin toplanması ve değerlendirilmesi işidir.

Hükmün temelini, tarafların getirdiği tüm vakıalar ve sundukları delil- ***1896***
leroluşturur. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise,

il ..
Orneğin, "Davalı Sami'nin basımını yüklendiği 200 adet "eserin (kitabın) davacının ... bakiye alacağı 3720 lirayı davalı Sami'ye ödemesi kaydıyla davalı Sami tarafından (davacıya) teslimine karar vermek gerekir." 15. HD, 27.1.1981, 117/137 (YKD 1981/5, s. 623 vd.). "Mahkemece yapılması gereken iş, davada tescil talebi de bulunmakla, arsa sahibinin ileri sürdüğü ve kanıtlayabileceği varsa eksik iş bedelinin serbest piyasa rayiçleriyle hesaplanarak ödenmesi kaydıyla "birlikte ifa" şeklinde hüküm kurulması" 23. HD, 28.10.2015, 6297/6959 (Kazancı İçtihat Bankası).

haklın, tarafların sundukları dışında kendisinin tespit ettiği vakıa ve delilleri de hükümde değerlendirmelidir.

1897 Hüküm, davanın açıldığı an esas alınarak verilir. Davanın açılmasından sonra doğmuş olan haklar için kural olarak aynı davada karar verilemez, bunun için aynca dava açılması gerekir.

II. KARARINİÇERİĞİVEBİLDİRİLMESİ

A. Karann İçeriği

1898 Karar, uyuşmazlığı çözen haklın tarafından açıklanır. Kararı veren mahkeme tek hakimli mahkeme ise, bu kararını haklın kendisi açıklar; buna karşılık toplu mahkeme karar veriyorsa, bu karar hakimler arasında gizlice tartışılarak oylanır ve daha sonra başkan tarafından açıklanır.

1899 Karar toplu mahkemelerde gizli olarak tartışılır ve görüşülür, fakat taraflara aleni olarak duruşmada tefhim edilir (m. 295/ 1). Kararın görüşülmesi ve tartışılmasını mahkeme başkanı yürütür ve karara bağlanacak hususları belirler. Bu görüşme ve tartışmaların bitiminde başkan, en kıdemsiz üyeden başlayarak hakimlerin oylarını toplar ve en son kendisi kararını açıklar. Toplu mahkemelerde hakimler oybirliği ile karar vermek zorunda değildir. Kararın verilebilmesi için oyçokluğu da yeterlidir (m. 296). Karara muhalif kalan üye hakim, muhalefet oyunun gerekçelerini kararda ayrıca yazar (m. 298/3). Ancak hiçbir hakim oylamada çekimser kalamaz.

1900 Karar, hakim tarafından açıklanmadıkça hiçbir sonuç doğurmaz. Kararın sonuç doğurması için taraflara açıklanması, yani tefhimi veya bildirilmesi, tebliği gerekir. Karar açıklanmadan önce düzeltilebilir, değiştirilebilir veya yeni bir karar verilebilir.

1901 Karar, belli bir şekle uygun olarak açıklanmalı ve yazılmalıdır. Bu şekil ve içerik 297. maddede gösterilmiştir. Buna göre:

1902 Öncelikle kararın başında *"Türk Milleti Adına"* verildiği belirtilir, daha sonra kararı veren mahkeme ile haklın veya hakiınlerin ve tutanak katibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları yazılmalıdır. Bunun yanında mahkeme, çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa kararı hangi sıfatla verdiğini kararda belirtmelidir (m. 297/1-a). Ayn özel mahkeme bulunmayan yerlerde, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi aynı zamanda özel mahkemelerin görevlerine de baktığından kararını hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklamalıdır. Örneğin, Aydın Asliye Hukuk Mahkemesi (Asliye Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla)

bi. Bu açıklaına, davada uygulanan yargılama ustllü ve verilen karara karşı kanun yolları bakınundan önen1 taşımaktadır.

Kararda tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanuni tem- *1903*
Jldve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerinin gösterilmesi gerekir (m. 297/ 1-b). Taraflar, davacı ve davalı yanında davaya fer'i veya asli müdahil olar.ıkkatılaıı kişiler de ayrı ayrı gösterilmelidir.

İki tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmaların özeti, anlaştıkları ve anla- ***1904***
şamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep, yine kararda yer almalıdır (m. 297/1-c).

Kararda, hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avın- ***1905***
sın harcanmayın kısmının iadesi ve varsa kanun yolları ile bunların süresine yerverilmeli (m. 297 / 1-ç); hükmün verildiği tarih ve hakim veya hakimlerle zabıt katibinin imzası da bulunmalıdır (m. 297/1-d). Eğer gerekçeli karar daha sonra yazılmışsa, gerekçeli kararın yazıldığı tarih de aynca belirtilmelidir (m. 297/ 1-e).

Kararda bulunması gereken hususlar kanunda tek tek sayılarak, 297. ***1906***
maddede ayrıntılı biçimde gösterilmiştir. Bunun sebebi, kararın açık ve gerekçeli olması ve özellikle hukuki dinlenilme hakkının sağlanmasıdır.

Tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ve bunları dayandırdıkları *1907*
deliller, kararda tartışılıp gerekçeleri açıklandığı ölçüde bu karar, hukuki dinlenilme hakkına uygun bir karar olacaktır. Hukuki dinlenilme hakkının birinci unsuru, davalı ve varsa diğer ilgililere aleyhine ileri sürülen iddialar hakkında bilgi verilmesi ve kendisine savunma hakkı tanınmasıdır. Keza vacı da davalının savunmaları ve dayandığı delillerden haberdar olmalıdır. ikinci unsur ise, kişinin aleyhine ileri sürülen iddialara cevap verebilmesi, kendisini savunabilmesi, hatta karşı iddialarda bulunabilmesidir. Ancak hukuki dinlenilme hakkını sadece bu unsurları ile kabul etmek, bu hakkın şeklen uygulanmasını sağlayabilir. Oysa iddia ve savunmaların kararda tartışılması, gösterilen delillerin incelenmesi, neden bir kısmının diğerine üstün tutulduğunun belirtilmesi, bu hakkın esastan da sağlandığını gösterecektir. Bu sonuca ulaşılabilmesi için, Kanunda bu hususların karara yazılması istenmiştir. Örneğin, sadece bilirkişi raporunda yazılan hususlara kararda atıf yapılarak gerekçe gösterilemez. Mahkeme, bu gerekçeleri doğru buluyorsa kendisi ayrıca belirtmelidir. Yoksa bilirkişi raporunda belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne ya da reddine karar verilemez. Kararın gerekçesinde, hakim gerekirse resim ya da şekil de kullanabilir. Ancak, böyle bir durumda

kararda sadece resim veya şekle atıf yapn1akla yetinilmeyip ayrıca gerekçe• lendirilmesi gereklidir.

1908 Kararda yazılması gereken önemli bir unsur, hüküm sonucudur. Hü• küm sonucu, kararın en önemli kısmıdır. Hüküm sonucunun bu nedenle açık olarak yazılması gerekir. Hüküm sonucu, *"hüküm fıkrası"* ya da *"kısa karar"* olarak da ifade edilmektedir. Hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait bir söz tekrar edilmeksizin istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hü• kümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösteril• mesi gereklidir (m. 297/2). Bu şekilde dava sonunda mahkemenin kimin lehine, kimin aleyhine karar verdiği, davacının talebinin ne kadarının kabul edildiği, davalının neye mahkum edildiği tereddütsüz şekilde anlaşılmalıdır. Bu husus, davada taraflar kadar, kararı gerekirse daha sonra zorla yerine getirecek olan icra memuru için de önemlidir. Bu sebeple kanun koyucu, hüküm fıkrasının açık yazılmasını hem tarif etmiş hem de açık yazılmasını belirttikten sonra, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılmasını özellikle istemiştir.

1909 Karar yazılıp imzalandıktan ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, hükmün nüshaları taraflara makbuz karşılığında verilir ve ayrıca ken· disine hüküm verilmeyen tarafa da gecikmeksizin tebliğ olunur (m. 301/1). Kararın aslı, mahkemenin arşivinde, karar kartonunda yazı işleri müdürü tarafından saklanır (m. 300); bir nüshası ise, dosyasına konulur (m. 301/ 1). Kararın gerektiğinde buradan sureti çıkarılabilir. Kararın taraflara tebliğ edilen nüshalarına *"ilam"* denilir (m. 301/2). Her ne kadar zaman zaman hüküm yerine ilam denilse de, ilam hükmün kendisi değildir; bu açıdan bunu doğru olarak anlamak gerekir.

B. Kararın Bildirilmesi

1910 Karar, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim edilir (m. 294/2). Hükmün tefhimi duruşmada bulunanlarca ayakta dinlenir (m. 294/5). Duruşmaya gelmeyen tarafa karar tebliğ edilecektir. Taraflara kara· rın tefhim edildiğinin duruşma tutanağına yazılması gerekir (m. 154/3•h, 294/3). Aksi takdirde, kararın tefhim edildiği kararda yazılı olsa bile karar tefhim edilmemiş sayılır.

1911 Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan, hakim ölür veya kararı imzalayamayacak durumda olursa, yeni hakim tefhim edilen hükme uygun bir gerekçeli karar yazarak imzalar. Toplu mahkeme·

}erde Le, hüküın diğer hakiınler tarafından imzalanır ve imza edeıneyen hakimin ınıza edeıneıuesinin sebebi yazılır (ın. 299).

Kararın hukuken sonuç doğunnası için tefhim edilmesi yeterli ise de, aynca tebliğ edilınesi de gerekir. Çünkü kararın kesinleşmesi ve karara karşı kanun yollarına başvurulabiln1esi için tebliğ şarttır (m. 345/ 1, 361/ 1). Taraflar,harcın ödenıniş olup olınaınasına bakmadan ilftmı her zaman alabilirler. Bakiye karar ve ilam harcının ödenıneıniş olması, hükmün tebliğine, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvuruya engel değildir (m. 302/1, 2). **1912**

Uygulaınada her zan1an hükmün gerekçeyle birlikte yazılarak bildiri!-mesi n1üınkün olmaınaktadır. Bu nedenle kararın tümü yerine, hüküm sonucu okunarak tutmağa geçirilmekte ve bu şekilde karar tefhim edilmektedir (m.294/3). Bu durumda sadece hüküm sonucu tefhim edildiğinden, tarafa hükmün gerekçesi bildirilmemektedir. Hüküm sonucu ya da hüküm fıkrasına uygulamada *"kısa karar"* denilmektedir. Hüküm sonucunun, yani kısa kararın taraflara tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın, tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir (m. 294/4) ve gerekçeli karar sonra yazılmışsa ayrıca gerekçeli kararın yazılması tarihi de belirtilmelidir (m.297/1-e). **1913**

Kısa karardan sonra yazılan gerekçeli kararın, kısa karara uygun olması gerekir. Kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olması, kanun yoluna başvuru sebebi teşkil eder. Bu durumda istinaf mahkemesi, gerekçede hata sebebiyle duruşma yapmadan düzelterek esas hakkında karar verir (m. 353/1-b, 2). **1914**

fil. HÜKMÜN ETKİLERİ

Haklın hükmünü açıkladıktan sonra artık bu hükümle bağlıdır, daha sonra hükmün eksik veya yanlış olduğu saptansa bile değiştirilemez. Hakim dava sırasında davanın geçerliliği hakkında verdiği ara kararıyla, hükümde de bağlıdır. Ara kararında davanın geçerli olduğuna karar veren hakim, hükümde aksine karar veremez. Buna kararın *"pozitif ya da olumlu bağlayıcı etkisi"* denir. Diğer taraftan, hüküm verdikten sonra hakim, artık bu davadan elini çekmektedir. Bu sebeple hükmü değiştirmesi mümkün değildir. Buna, *ukararın olumsuz ya da negatif bağlayıcı etkisi"* denilebilir. Hükmün olumsuz etkisi, hükmün tefhim veya tebliği ile başlar. **1915**

Hakim, bazı hallerde hükümdeki yanlışlıkları düzeltebilir. Bu hallerden birisi, görülen ve açık olan yazı ve hesap hatalarıdır (maddi hata) ki, bunlar her zaman düzeltilebilir. Örneğin kararda, davalının ismi ya da taşınmazın **ı 9ı 6**

sadece pafta numarası, tapu kaydındakinden farklı, yanlış yazılmış ise, bu hata her zaman kararı veren hakim tarafından düzeltilebilir veya taraflarca bu talep edilebilir. Yine bir hesap hatası, kararı veren hakim tarafından düzeltilebilir. Örneğin, toplama ya da çarpma hatası her zaman tashih olunabilir. Bu düzeltme sonucunda uyuşmazlığın miktarı değişirse, bu durumda yargılama giderleri de düzeltilen miktara göre hesaplanır. Eğer hüküm tebliğ edilmişse, taraflar dinlenmeden hata düzeltilemez; taraflar davet edilmelerine rağmen gelmezlerse dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilir. Kararda düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kağıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir (m. 304).

IV. HÜKMÜN TAMAMLANMASI VEAÇIKLANMASI (TAVZİHİ)

1917 Haklın, kararını verdikten sonra bu kararını değiştiremez. Bu kural, ilk derece mahkemeleri için geçerli olduğu gibi, üst derece mahkemeleri için de geçerlidir. Ancak bazı hallerde mahkeme, yargılamada ileri sürülmesine rağmen veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen bazı hususlar hakkında tamamen veya kısmen karar vermemiş olabilir. Mahkemece tarafların ileri sürdükleri tamamen veya kısmen karara bağlanmamış asıl veya fer'i talepleri ile yargılama giderleri hükmün tamamlanmasının konusunu teşkil eder. Bu durumda taraflar bu hususlar hakkında mahkemeden ek karar verilmesini isteyebilir. Buna hükmün tamamlanması denir (m. 305A/I). Hükmün tamamlanması kurumunun amacı, etkin hukuki korumanın sağlanmasıdır. Çünkü, tarafların talepleri tam olarak hükme bağlanmadıkça, etkin hukuki korumanın sağlandığı kabul edilemez.

1918 Bazı hallerde hüküm tam olmakla birlikte açık olmayabilir, uygulanmasında bazı tereddütler ortaya çıkabilir ya da birbirine aykırı fıkralar içerebilir. Bu durumda taraflara, mahkemeye başvurarak hükmün açıklanmasını, çelişkinin giderilmesini isteme olanağı tanınmıştır (m. 305).

1919 Hükmün tamamlanması ile tavzihinin (açıklanması) ortak yönü, hüküm verildikten sonra mahkemenin istisnai olarak hükmünü tekrar ele almasıdır. Ancak her ikisinde de aslında yeni bir yargılama yapılmamakta, ya verilen ancak anlaşılmayan, açık olmayan çelişkili görünen hüküm açıklanmakta veya hükme geçirilmesi unutulan, ihmal edilen husus konusunda ek bir karar verilmektedir. Hükmün tavzihinde yeni bir hüküm fıkrası verilemez, sadece hüküm açıklanmakla yetinilir; hükmün tamamlanmasında

ise me,rcut yargılan1anın dışına çıkılmadan eksik bırakılan hüküm kısmı tamaınlanır.

Bir hükınün taınaınlann1ası veya açıklanması, o hükmü veren mahke- ***1920***
meden istenir (n1. 306/ 1). Bu ilk derece mahkemesi, yani yerel mahkeme ise, hükn1ün taınaınlanınası veya açıklanması yerel mahkemeden istenir. Buna karşılık istinaf mahkemesinin veya bir Yargıtay hukuk dairesinin kararının taınamlanması veya açıklanınası, kararı veren ilgili hukuk dairesinden i tenir (Bkz.: İBK, 7.6.1944, 40/22 - RG, 23.11.1944, S. 5864).

Hükınün tamamlanması veya açıklanması, bir kanun yolu değildir. Zira ***1921***
hükınün açıklanması, ne hükmün kesinleşmesini önler ne de kararın bir üst mahken1e tarafından incelenmesini gerektirir.

Taraflar, hükmün tamamlanmasını, eksik kararın kendilerine tebliğin- ***1922***
den itibaren bir ay içinde isteyebilirler. Dilekçenin bir nüshası, karşı tarafa tebliğ edilir ve mahkeme karşı tarafın cevap vermesiiçin uygun bir süre verir. Karşı taraf cevap vermişse, bu cevap da talepte bulunana tebliğ edilir (m. 306/1). Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile talep hakkında dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Ancak mahkeme gerekli görürse, iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir (m. 306/2). Hükmün tınıamlanması halinde, tashihinde olduğu gibi verilen ek karar mahkemedeki nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kağıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir (m. 306/3, 304). Tamamlama kararı kısmi hüküm niteliğinde olduğu için bu karara karşı kanun yoluna başvurulması da mümkündür (m. 305A/1).

Taraflar, hükmün açıklanmasını bu hükmün icrasına kadar isteyebilir *1923*
(m.305/ 1). Genellikle hükmün açıklanması bu hükme dayanılarak yapılan icratakibi sırasında ihtiyaç olarak ortaya çıkacaktır. Bir hükmün icra edilmesinden sonra artık açıklanması istenemez.

Hükmün açıklanmasını isteyen tarafın hükmün açıklanması talebini ***1924***
içeren veya giderilmesi gereken çelişkiyi gösteren bir dilekçe ile hükmü veren mahkemeye başvurması gerekir. Bunun üzerine mahkeme, hükmün tamamlanmasında olduğu gibi bu dilekçenin bir nüshasını diğer tarafa tebliğ eder ve cevap vermesi için uygun bir süre verir. Karşı taraf cevabını kendisine verilen süre içinde yazılı olarak mahkemeye bildirir ve cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur (m. 306/1). Mahkeme gerekli görürse iki tarafı davet ederek dinler; ancak cevap verilmemiş olsa dahi dosya üzerinden inceleme yaparak karar verir (m. 306/2). Tavzih talebi haklı ise, mahkeme hükümdeki bu kapalılık, açık olmayan hal, tereddüt ya da çeliş-

kiyi ortadan kaldırır. Ancak, tavzihle hükümde belirtilen haklar ve borçlar, sınırlandırılamayacağı gibi genişletilemez ve değiştirilemez (m. 305/2). Bu çerçevede hükmün açıklanmasına karar veren mahkeme, daha önce unuttuğu bir hususu hükme ekleyemez ya da hükmünü düzeltemez. Bunun için hükmün tamamlanmasının talep edilmiş olması gerekir. Hükmün tavzihi halinde de, tashihinde ve tamamlanmasında olduğu gibi, tavzihle verilen karar mahkemedeki nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayn bir kağıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir (m. 306/3, 304). Hükmün düzeltilmesinin istenmesi, hükmün icrasını etkilemez.

V. HÜKÜMVERİLMEKSİZİNDAVANIN SONA ERMESİ

A. Hüküm Yerine Geçen Taraf İşlemleri

1925 Tasarruf ilkesinin sonucu olarak taraflar, davanın kabulü, feragat ve sulh ile yargılamanın her aşamasında ve hatta kanun yollarında, herhangi bir hüküm verilmeksizin davaya son verebilirler. Davanın kabulü, feragat ve sulh, usul işlemleri olup, hüküm gibi sonuç doğurur; hükmün yerine geçerler, bu sebeple bunlara hükmün surrogatları da denir. Bu işlemler, davaya kendiliğinden son verir ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

1926 Kanun'da 307 ila 315. maddeler arasında feragat, kabul ve sulh açıkça ve sonuçları ile birlikte düzenlenmiştir.

1. Davadan Feragat

1927 Davadan feragat, davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (m. 307). Feragatin konusu davacının ileri sürdüğü talep sonucudur. Feragat beyanı üzerine dava koşulları ve feragat edenin ehliyeti mevcutsa, dava esastan incelenmeden ve bir hüküm verilmeksizin karar verilir. Feragat, asıl olarak usul işlemidir ve maddi hukuka ilişkin bir açıklama değildir. Bununla beraber hukukumuzda feragatin hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde toplayan karma karakterli olduğu kabul edilmektedir. Ancak yapılışı itibariyle usul hukukundaki feragat ile maddi hukuktaki birbirinden farklıdır, zira maddi hukuka ilişkin feragat bir sözleşmedir ve iki taraflıdır. Özel hukuka ilişkin feragatten farklı olarak usul hukukunda feragat tek taraflıdır ve bunun için karşı tarafın veya mahkemenin iznine gerek yoktur (m. 309/2). Karşı dava açılmışsa, asıl davada davalı ve fakat karşı davada davacı olan taraf, karşı davadan feragat edebilir.

Davacı, tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak açmış olduğu davaya devaın etmek i teıneyebilir. Aynı davayı tekrar açabilmek için, davanın geri alınmasnu saglayabileceği gibi, dava konusu olan talebinden feragat de edebilir. Fcr,ıgat dava konusu olan haktan da feragat sayılır. Bu nedenle davadan feragat eden davacı, dava konusu ettiği talebini artık dava edemez. Davanın geri .l.lmması ile davadan feragat, birbirinden farklıdır. Davayı geri alan davacı, hu hakkından feragat etmiş olınamaktadır; aksine ileride dava açma hakkını s.ıklı tutarak, açılan davayı şimdilik geri almaktadır. *I 928*

Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada yapılabilir (m. 310/1). Hüknıün verilmesinden sonra feragat edilmişse, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez veilk derece n1ahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat doğrultusunda ek karar verilir (m. 310/2). Feragat, dosyanın temyiz incelemesirıe gönderilmesirıden sonra yapılmışsa Yargıtay, temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeyegönderir (m. 310/3). *1929*

Feragat, davacının mahkemeye hitaben yapacağı tek taraflı, açık bir irade açıklaması ile gerçekleşir. Bunun için karşı tarafın veya mahkemenirı rızasına gerek yoktur (m. 309/2). Zira feragat, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesiyasağına tabi değildir. Dava açılmadan önce feragat yapılamaz. Mahkeme, sadece feragatin, usul hukuku kurallarına uygun olup olmadığını inceler. Feragat, kural olarak her tür davada mümkündür, tasarruf ilkesinin tam uygulanmadığı davalarda da davacı davadan feragat edebilir. Ancak, hakimin fiili sebebiyle Devlete karşı açılan tazminat davalarında feragat davayı sona erdirmeyeceği gibi, ortaklığın giderilmesi (şüyuun giderilmesi) davalarında da, davalılardan biri davaya devam etmek isterse, feragat sonuç doğurmaz. *1930*

Davacı, vereceği bir dilekçe ile ya da yargılama (duruşma, keşifvs. diğer yargılama işlemleri) sırasında sözlü olarak bu beyanda bulunabilir (m. 309); bu beyan tutanağa yazılır ve okunarak davacıya imza ettirilir (m. 154/3-ç). Mahkemeye hitaben yapılmayan, mahkeme dışı feragat, feragat eden tarafından kabul edilmezse geçerli değildir. Feragatte bulunan bir avukat ise, vekaletnamesinde açık yetkisinin bulunması gerekir (m. 74). *1931*

Feragat, kayıtsız şartsız olmalıdır, şarta bağlı feragat geçerli değildir. Ancak, şarta bağlı feragat, bir sulh teklifi olarak değerlendirilebilir. Şarta bağlı feragat yapılamamakla birlikte, davadan tamamen veya kısmen feragat mümkündür (m. 307). Kısmi feragatte, feragat edilen kısım için dava sona *1932*

erer, diğer kısım için davaya devam edilir. Sadece bir usul işleminden feragat, davadan feragat değildir (örneğin istinafa başvurudan veya temyizden feragat).

1933 Feragat kararı üzerine, davacı, yargılama giderlerine davada aleyhine karar verilmiş gibi mahkum olur (m. 312/1); ancak ilk duruşmada feragat ederse, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra feragat ederse üçte ikisini öder (HarçK m. 22). Feragat, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar gerçekleşirse, Tarife hükümleriyle belirlenen vekalet ücretinin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra gerçekleşirse tamamına, davacı aleyhine hükmedilir (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 6).

1934 Feragat, kesin hüküm gibi sonuçlarını doğurur (m. 311) ve davacı feragatten dönemez. Bu karara karşı, sadece usul hukuku kurallarına aykırılık sebebiyle kanun yoluna başvurulabilir. Feragatin hata, hile, ikrah sebebiyle geçersiz olduğu aynı davada veya feragatin feshi için açılacak ayrı bir davada ileri sürülebilir.

2. Davayı Kabul

1935 Davayı kabul, davalının, davacının açtığı davada ileri sürdüğü talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (m. 308 / 1). Kabulün mahkemeye yönelik olarak yapılması gerekir ve kabul davalının tek taraflı irade beyanı ile tamamlanır; ayrıca davacının kabulüne gerek yoktur (m. 309/2).

1936 Kabul, ancak tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri davalarda sonuç doğurur (308/2). Feragatten farklı olarak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davalarda, davalının kabulü, davayı sona erdirmez; davaya devam edilir. Ancak, davalı artık duruşmada hazır bulunmak zorunda değildir. Örneğin soybağı ile ilgili işlerde, kabul ile dava sona ermez.

l937 Borçlar hukukundaki kabulden farklı olarak kabul, tek taraflı açıklamadır. Kabulün konusu davacı tarafından ileri sürülen talep sonucudur. Böylelikle eda davasında bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması, tespit davasında bir hukuki ilişkinin mevcut olduğu ya da inşai bir davada ileri sürülen inşai hakla ilgili dava kabul edilebilir.

1938 Kabul tek taraflı bir usul işlemidir. Usul hukukuna ilişkin kabulün koşulları ve etkisi, maddi hukuka ilişkin kabulden tamamen farklıdır.

1939 Kabul de tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Kabulü, ikrarla (m. 188) karıştırmamak gerekir. İkrarda, davacının talep sonucu değil; ileri sürülen vakı-

alar,fan biri veya birkaçı kabul edilir ve sadece ikrar edilen vakıanın ispatına □ rek kaln1az. Ancak, ikrar, davayı sona erdirmez. İkrara rağmen davalının lehine de, aleyhine de karar verilebilir. Oysa kabulde, davacının talep sonucu bbul edildiğinden, kabul nispetinde davalıun aleyhine karar verilecektir.

Kabulün zaınanı, şekli, usulü, doğurduğu sonuçlar feragate paralel düıenleniniş olup feragatta yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Kabul davanın sona erınesine yani hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilir. *ı* **940**

Feragatte olduğu gibi, kabul de şarta bağlı yapılamasa da, davayı tamamen veya kısmen kabul mümkündür (m. 308/1). Tam kabulde, talep sonucu tamamen kabul edilir; kısmi kabulde ise, kabul edilen kısım için dava sona erer, diğer kısım için davaya devam edilir. İhtiyari dava arkadaşlığı durumunda, davalılardan birinin kabulü, davanın sadece kendisi hakkındaki kısmı için etkili olur. **1941**

Kabul üzerine, davalı yargılama giderlerine davayı kaybetmiş gibi ma.hlrfun olur (m. 312/1), ancak karar ve ilam harcının üçte ikisini öder (HarçK m. 22). Bununla birlikte, davalı ilk duruşmada davayı kabul ederse ve hal ve davranışlarıyla kendisine karşı dava açılmasına sebep olmamışsa, yargılama giderlerine mahkum edilmez (m. 312/2). Bu durum dışında, ilk duruşmada davayı kabul eden davalıdan, karar ve ilam harcının üçte biri alınacaktır (Harç Km. 22). Dava, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar kabul edilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen vekalet ücretinin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra kabul edilirse tamamına, davalı aleyhine hükmedilir (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 6). **1942**

Kabul de, feragat gibi kesin hükmün sonuçlarını doğurur (m.311/ 1) ve davalı kabulden dönemez. Sadece usul hukuku kurallarına aykırılık sebebiyle kanun yoluna başvurulabilir. Örneğin kabul tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği bir konuya ilişkin ya da suç teşkil eden bir konuya ilişkin ise kamın yoluna başvurulabilir. **1943**

Davanın kısmen kabulü ile kabul edilmeyen kısım için davaya devam edilir. Davanın kabul edilen kısmı için ise gerekirse ilamlı icra takibi yapılabilir. *19-1-1*

Kabul de feragat gibi hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada yapılabilir (m. 31O/1). Aynı şekilde, hükmün verilmesinden sonra dava kabul edilmişse, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince kabul doğrultusunda ek karar verilir (m. 310/2). Yine kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa Yargıtay, *1945*

temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (m. 310/3).

3. Sulh

a. Gerıel *Olarak*

1946 Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmek için mahkeme huzurunda yaptıkları bir sözleşmedir (m. 313/1). Kısaca sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak sonuçlandırmalarıdır. Sulh, henüz bir dava söz konusu olmadan, tarafların uyuşmazlığı anlaşarak ortadan kaldırmaları şeklinde de olabilir. Bu durumda, taraflar arasındaki sorun, bu yeni anlaşma çerçevesinde çözülür. Dava açılmadan önceki sulh, tarafları ilgilendiren bir husus olup burada inceleyeceğimiz sulhun dışındadır. Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (m. 314/1). Feragat ve kabulde olduğu gibi hükmün verilmesinden sonra sulh olunmuşsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince sulh doğrultusunda ek karar verilir (m. 314/2). Aynı şekilde, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa Yargıtay, temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı sulh hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (m. 314/ 3).

1947 Sulh, bir sözleşme olup kural olarak tarafların karşılıklı olarak kısmi kabul, kısmi feragati anlamına gelir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlarda sulh yapmaları da mümkün değildir (m. 313/2).

1948 Taraflar, dava devam ederken mahkeme dışında yapmış oldukları sulha ilişkin anlaşmayı, mahkemeye ibraz ederlerse, sulh anlaşmasının mahkemeye verildiği tutanağa yazılır (m. 154/3-ç) ve sulh anlaşması tutanağa eklenir. Taraflar, duruşmada veya keşifte sulh olmak isterlerse, bu tutanağa geçirilir, okunduktan sonra taraflara imzalatılır. Avukatın sulh yapabilmesi için bu konuda özel yetkisinin olması gerekir (m. 74).

1949 Feragat ve kabulden farklı olarak, şarta bağlı sulh, mümkündür (m. 313/4). Ancak şarta bağlı yapılan sulhta bu şart, hükümde belirtilemez. Sulh dava konusu dışındaki hususları da içerebilir (m. 313/3). Davanın sulh ile sonuçlanması halinde, taraflar sulhe göre karar verilmesi isterlerse, sulh sözleşmesine göre sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verilir (m. 31S/ 1).

'\ılh ile dava sona erer; n1ahkeıne, sadece usôl hukuku kurallarına o ıılup uyulınadığını inceler ve daha sonra sulhun içeriğine göre karar verir. .. ılh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi sonuç doğunır (ın.315/ 1). Nasıl yapılırsa yapılsın sulhtan tek taraflı olarak dönülemez. Ancak, hata, hile ve ikraha dayanılarak ya da aşırı yararlanma hallerinde sulhün iptali istenebilir (111. 31 S/2). *1950*

Taşınınazlara ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar sulh olursa, tescile gerek olmaksızın ınülkiyet kazanılır. Çünkü sulh, mahkeme hükmü yerine geçen tasarruftur ve usul hukuku hükümlerine tabidir. *1951*

Taraflar yaptıkları sulhta, yargılama giderleri hakkında da anlaşmışlarsa, mahkeme buna göre karar verir, gerekirse taraflara bu konuda da anlaşmaları içinsüre verir. Taraflar, yargılama giderleri hakkında anlaşamazlarsa, mahkemenin, sulh anlaşmasını esas alarak giderleri paylaştırması gerekir. Sulh, ilk duruşmada yapılırsa, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra yapılırsa üçte ilcisi alınır (HarçK m. 22). Dava, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya hdar sulhla sonuçlanırsa, Tarife hükümleriyle belirlenen vekalet ücretinin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra sulhla sonuçlanırsa, tarifedekivekalet ücretinin tamamına, taraflar (sulh anlaşmasındaki orana göre) mahkum edilir (Avukatlık.Asgari Ücret Tarifesi m. 6). *1952*

b. Avukatlık Kanunu Gereğince Avukatlara Tanınan Uzlaşma Yetkisi

4667 sayılı Kanun'la, Avukatlık Kanunu'na eklenen 35A maddesi ile avukatlara *"uzlaşma sağlama"* yetkisi getirilmiştir. Bu maddeye göre avukatlar, dava açılmadan veya açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilir. Avukatın diğer tarafa uzlaşma teklif edebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların tasarruf edebilme olanağının bulunması gerekir. Bu nedenle tüm alacak, taşınır veya taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda uzlaşma sağlanabilir. Buna karşılık tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar hakkında kendi aralarında uzlaşmaları mümkün değildir. Örneğin boşanma davaları ile soybağı ile ilgili davalar üzerinde taraf avukatları uzlaşma sağlayamazlar. Kanun'da *"tarafların kendi iradeleri ile istem sonucu '!deedebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla"*denilerek, kısaca tarafların UZerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar kastedilmiştir. Bu yolla uyuşmazlık, mahkeme önüne gitmeden ya da henüz duruşma başlamadan önce tarafların uzlaşması ile çözümlenebilmektedir. • *1953*

1954 Uzlaşma davetine diğer taraf avukatı da icabet eder ve taraflar uzlaşabilirlerse, Kanun'da belirtilen şekilde bir tutanak düzenlenmelidir. Bu tutanal'ta uzlaşma konusu, yeri, tarihi ve tarafların karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususlar yazılıp her iki tarafın avukatının ve tarafların imzalaması gerekir. Kanun, her iki tarafın avukatının bulunmasını ve avukatlarla birlikte tarafların da hazır bulunarak bu tutanağı imzalaması gerektiğini belirtmiştir. Sadece tarafların ya da sadece taraf avukatlarının kendi aralarında imzaladıkları uzlaşma, Avukatlık Kanunu'nun 35A maddesi anlamında bir uzlaşma değildir. Bu olsa olsa mahkeme dışı sulh olabilir ki, koşulları ve sonuçları tamamen farklıdır.

1955 Avukatlar ve müvekkilleri tarafından imzalanan tutanak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğindedir; ancak bu tutanağa karşı kanun yoluna gidilemez. Fakat koşulları varsa irade fesadı sebebiyle iptali istenebilir. Tutanak, imzalandıktan sonra hüküm (ilam) niteliğini alır ve taraflar, bu tutanaktaki yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmezlerse, tutanak icra memuruna verilerek ilamlı icra takibi yapılabilir. İlamlı takip sırasında gereken harç alınır.

1956 Taraflar diledikleri gibi uzlaşabilirler, ancak uzlaşma şarta bağlı olarak yapılmamalıdır. Çünkü uzlaşma tutanağı, ilam hükmünde sayılmıştır. Bu ilamın icrası aşamasında, şartın gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususların tartışma konusu olabilmesi, uzlaşmanın şarta bağlı olmamasını gerektirmektedir. Şarta bağlı olacaksa da, daha önce şarta bağlı hükümle ilgili yaptığımız açıklamalar burada da dikkate alınmalıdır. Ancak taraflar kendi aralarında şarta bağlı olarak sulh olabilirler, fakat bu sulh anlaşması da hükümde yer almaz, mahkeme sadece uyuşmazlığın sulh ile sonuçlandığını hükümde gösterebilir.

1957 Avukatların müvekkilleriyle birlikte uzlaşmaları uygulamada çok fazla rağbet görmemiştir. Bunun nedeni, tarafların ve avukatların bu konuda çok istekli olmaması, yeteri kadar bilgilerinin olmaması, uzlaşma kültürünün az oluşu ya da davanın açılmasından sonra artık tarafların uzlaşmayı istememeleridir (Arabuluculukiçinbkz. aşa.§ 22).

B. Davanın Konusuz Kalması

1958 Davanın açılmasından sonra davacının hukuki yararı veya davanın konusu ortadan kalkarsa dava konusuz kalır. Örneğin bir boşanma davasında eşlerden birisi ölürse dava konusuz kalır. Yine alacak davasında davalı, dava konusu borcunu öderse dava konusuz kalır. Patent hakkının ihlali davası

patentin iptal edilınesinden sonra, iflasta sıra cetveline ilişkin dava, iflasın bldınlınasından sonra konusuz kalır.

Dav.ınııı konusuz kalınası halinde, ne tür bir karar verileceği hakkın- **1959**
Ja kaııunuınuzda bir hük"iin1 bulunınamaktadır. Ancak davanın konusuz kalması halinde bir hüküın verilmeyecektir. Mahkeme, davanın konusuz kalması nedeniyle bir karar vermeyecek, sadece kararında davanın konusuz kaldığını *(karar verilmesine yer olmadığını)* belirterek davaya son verecektir. Mahken1enin davanın konusuz kalması durumunda yargılama giderleri hakkında bir karar vermesi gerekir. Davanın açılmasında kim haksız ise, davaya dev.lffiedilseydi kimin aleyhine karar verilecek idiyse, yargılama giderlerine de o kişinin mahkum edilınesi gerekir. Bunun için mahkemenin, davanın lonusuz kalması halinde yargılamaya devam ederek, haksız olan tarafı tespit ettil.ien ve onu yargılama giderlerine mahkum ettikten sonra davanın konusuz kaldığını bildirerek davaya son vermesi gerekir.

C. *Diğer Sona Erme Nedenleri*

Davanın açılmasından sonra yapılması gereken bazı işlemlerin yerine **1960**
getirilmemesi halinde de dava sona erer. Dava konusunun bir değeri varsa, davacının dava dilekçesinde bu değeri göstermesi gerekir. Dava konusunun değeri gösterilınemişse hakim, davacıya bunun için süre verir. Davacı, süresi içinde dava konusunun değerini göstermezse, dava dilekçesi işleme konmaz. Budurumda dava hiç açılmamıştır ve bir karar verilmesine de gerek yoktur. Dava hiç açılmamış sayıldığından davacı yeniden harç ödeyerek dava açabilir. Ancak bu davanın zamanaşımı süresi içinde açılması gerekir. Davacı, dilekçesinde bir değer göstermekle beraber, bu değeri eksik göstermiş ise mahkemenin sadece o oturum için yargılamaya devam etmesi, bundan sonraki oturuma kadar eksik olan harcın tamamlanması gerekir. Bu eksik olan harçödenmedikçe davaya devam edilemez. Bundan sonra davaya devam edilebilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın işleme konulması, noksan harcın ödenmesine bağlıdır (HarçK m. 30). Süresi içinde eksik olan harç ödenmezse, işlemden kaldırılan dava açılmamış sayılır. Mahkemenin bu durumda hüküm vermeksizin davanın açılınamış sayılmasına karar vermesi gerekir.

Burada belirtilen şekilde ve Kanun'un diğer bazı hükümlerinde davanın **1961**
açılmamış sayılmasına karar verilmesi şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (m.119/2, 150). Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen durumlarda, davadakitalep hiç yapılınamış sayılır (m. 150/7).

196- Kanun'da belirtilen sona erme halleri dışında davayı farklı bir karam sona erdirmek müınk.iin değildir. Böyle bir karar hul-uka aykırı olacağı gibi, sonuç da doğurmaz. Örneğin, medeni usul hukukunda davanın düşmesi şeklinde bir müessese yoktur.

VI. YOK VE ETKİSİZ HÜKÜMLER

A. Genel Olarak Hüküm Sakatlıklan

1963 Karar verilirken, yargılama hukukunun tüın gereklerinin yerine getirilmiş olması ve kararın maddi hukuk bakımından da doğru olması aranır. Bununla birlik-te, yargılama sürecinin yanlış yürütülmesinden, kararın verilmesi aşamasından veya bizzat kararın içeriğinden doğan, maddi hul.,ıka veya usul hulnıl.'U.Ila ilişkin hatalar olabilir ve yanlış hüküm verilebilir. Kararların yanlış olması ihtimaline karşı denetim mekanizması şeklinde kamın yolu düzenlenmiştir. Kural olarak, hatalı kararların düzeltilmesi olağan ve olağanüstü kanun yollan ile sağlanır. Bir hükmün tartışılmayacak bir şekilde ortaya çıkması, yani kesin hüküm niteliği kazanabilmesi, onun şekli ve maddi anlamda kesinleşmesine bağlıdır. Usulüne uygun olarak veya süresi içinde kanun yoluna başvurulmadığında karar kesinleşir. Bir hüküm kesinleştikten sonra hukuka aykırı olsa da, kanun yolları dışında başvurulabilecek bir imkan yoktur. Bu sebeple hükme karşı butlan davası veya buna benzer hukuki yollara başvurulamaz.

1964 Bazen öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, kararda meydana gelen eksiklik ve sakatlık, kararın mevcudiyetini ya da kararın doğuracağı hukuki etkiyi kısmen veya tamamen bertaraf edecek nitelikte olabilir. Bu gibi durumlarda bazen istisnai olarak, gerçek anlamda kanun yolu denetimine tabi olacak bir karardan dahi söz edilemeyebilir; şeklen bir karar mevcuttur, ancak gerçek anlamda mevcut veya etki doğuracak karar bulunmamaktadır.

1965 Burada söz konusu olan sakatlık, kanun yolu denetimi ile iptal edilebilen kararlar olmayıp hükmün mevcut olmaması veya istenen etkiyi doğurmaması şeklindeki yok hüküm ve etkisiz hükümlerdir. Kanun yollan ileride aynca incelenecektir. Yok hüküm, etkisiz hüküm ayrımı, hükmün unsurları ve hukuki sonuçlarına dayanan bir ayrımdır.

B. Yok (Görünüşte) Hüküm

1966 Hükmün mevcut sayılması için, bir hukuki uyuşmazlık hakkında, kanuna ve hukuka uygun şekilde kurulmuş bir mahkeme tarafından, belirli

,□kilde verilen ve alenileşen kararın bulunması gerekir. Bu temel unsurları ve nitelikleri taşıınayan bir kaı·aı; yargılama hukuku anlamında bir karar ola-□kkabul edileınez. Bunlar bir irade açıklaması, idari bir işlem veya hukukça başka şekilde nitelendirilebilecek bir işlem olarak kabul edilebilir, ancak hüliim olarak kabul edileınez. Yok hükümde, hükmi.in ona varlık kazandıran dış unsurlaı·ı bulunınaınaktadır.

Bu gibi durun1laı·da karar şeklen de mevcut olabilir. Ancak bu, sadece *1967*
görünüşte bir aıılam ifade edip, esasen onun karar olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaz. Çünkü, böyle durumlarda hükmün dış alemde mevrut sayılnıası sonucunu doğuran unsurları bulunmamaktadır. Bu sebeple şeklen hüküm olaı·ak ortaya çıkan, gerçekte hüküm niteliğinde olmayan bu tür kararlara, yok hüküm veya yok kararlar denildiği gibi, görünüşte kararlar olarak da ifade edilmektedir. Yok hüküm halleri genellikle iki başlık altında toplanmaktadır. Buıılar, mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafındankarar verilmiş olması ve hükmün tefhim edilmemiş (hukuken alenileşmemiş) olmasıdır.

Yok hükürıiler hiçbir etki doğurmazlar ve yokluk hali kendiliğinden *1968*
dikkate alınırlar. Görünüşte bir karar bulunmasına rağmen, bu karar, ne mahkemeyi ne de tarafları bağlar; yargılama gerçek anlamda henüz yapılmamış veya tamamlanmamış demektir. Bu sebeple, yok hükme dayanarak ne usıill ne de maddi aıılamda bir talepte bulunulabilir. Gerçekte bir hüküm olmadığı için gerekirse o konuda yeniden dava açılabilir ya da mevcut hüküm henüzvarlık kazanmamışsa, derdestlik söz konusu olabilir. Yok hükmün icra edilebilmesi de mümkün değildir. Ayrıca yok hüküm, ne şekli ne de maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Her ne kadar doktrinde, yok hükme karşı, görünüşte mevcut olan bu hükmü ortadan kaldırmak için kanun yoluna başvurulabileceği savunulmakta ise de, kanaatimizce mevcut olmayan bir hükmün ortadan kaldırılması da gerekmeyeceği için aslında kanun yoluna başvurmaya da gerek yoktur. Ancak uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak için kanun yoluna başvurulmasına da engel bulunmamaktadır.

C. *Etkisiz Hüküm*

Etkisiz karar yok karardan farklıdır. Yok kararda bir kararın varlığından *1969*
söz edilemez. Oysa, etkisiz kararda bir karar bulunmaktadır. Bu kararlar mahkeme tarafından bir hüküm olarak verilmiştir, hem kararı veren makam bakımından hem de hükmün ortaya çıkması bakımından bir sakatlık bulunmamaktadır. Yani kararın temel unsurlarında eksiklik yoktur. Ancak bu hüküm, değişik sebeplerle tamamen veya kısmen bir kararın taşıması gere-

ken etkiyi göstermezler, ne başka bir dava bakımından ne de icra prosedürü bakımından istenen etkiyi doğururlar. Etkisiz kararda, kararın, bir mahkeme kararı olarak ortaya çıkmasını sağlayan temel unsurlarında bir eksiklik olmamasına rağmen, etkisinde eksiklik söz konusudur.

1970 Etkisiz hüküm için genel bir çerçeve çizmek mümkün olsa da, etkisiz hüküm hallerini tespite yarayacak tek bir kriter vermek mümkün değildir. Etkisiz hüküm halleri, yok hükümlerden oldukça fazladır. Bu haller sınırlı olmamakla birlikte belli başlıları şunlardır:

1971 Aleyhine hüküm verilen davalı, Türk yargısına tabi değilse, örneğin dokunulmazlığı bulunan bir kişi ise, bu kimse aleyhine verilen hüküm etki doğurmaz.

1972 Mevcut olmayan bir taraf hakkında karar verilmesi de hükmü etkisiz kılar. Burada söz konusu olan hiçbir şekilde var olmayan bir taraftır.

1973 Hükmün metni belirli değilse, istenen etkiyi doğurması da mümkün değildir. Belirsizlik kapsamında hükmün çelişik maddeler içermesi de sayılır. Hükmün belirsizliği, tavzih yoluyla giderilebiliyorsa bu durumda etkisiz hükümden söz edilemez. Hükümdeki belirsizlik, tavzihle dahi giderilemiyorsa hüküm etkisiz kabul edilir.

1974 Gerçekte mevcut olmayan bir hukuki ilişkinin karara bağlanması da hükmü etkisiz kılar. Örneğin, boşanmış eşlerin tekrar boşanmalarına karar verilmesi veya aslında hiç kurulmamış bir evlilik ilişkisi hakkında verilen hüküm etkisizdir.

1975 Derdest olmayan bir yargılamada verilen hüküm de etki doğurmaz. Dava geri alındıktan; feragat, kabul, sulh gibi bir sebeple sona erdikten veya davanın esastan hallinden sonra verilen karar etkisizdir.

1976 Yürürlükteki hukuka aykırı verilen kararlar etki doğurmazlar. Örneğin, bir eşin tek taraflı boşanma beyanına dayanarak boşanmayı kabul etmesi veya ayrılık kararında yataktan ayrılma kararı verilmesi gibi.

1977 Madden imkansız olan bir edimin hüküm altına alınmış olması özellikle onun icrası bakımından etkisizliği sonucunu doğuracaktır. Çünkü bu kararın, istense de icra edilmesi mümkün değildir.

1978 Etkisiz hüküm, normal bir hükmün doğurması gereken etkileri ne yargılama hukuku bakımından ne de icra hukuku bakımından doğurur. Hükmün etkisizliği her zaman ileri sürülebilir.

Etk·iiz hükıne karşı tarafların kanun yollarına başvurmalarına engel 1979
,1 1Ur, Etkisiz hükınü yok hükün1den ayıran önemli bir nokta da budur. Etki iz karar şeklen kesinleşse dahi, beklenen etkiyi göstermesi mümkün olmadıgından gerçekte ınaddi anlaında kesin hüküm oluşturmaz.

ınırlı etkili hükünuerin sınırlı etkisi sebebiyle, bazen maddi kesinliği- 1980
nin olmasına rağınen icra edilebilirliğinde, bazen de icra edilebilir olmasına r.ığmen n1addi kesinliğinde eksiklik meydana gelecektir. Özellikle hüküm farklı fıkralardan oluşuyor ve bu fıkralar farklı edimler içeriyorsa, bunlardan bir kısmı geçerli olarak kalıp, diğerlerinin etkisiz hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

VII. KESİN HÜKÜM

A. Genel Olarak

Tüm nihai kararlar, şekli anlamda kesin hüküm haline gelir. Ancak, 1981
nihai kararla kesin hüküm farklı kavramlardır. Bir mahkeme, verdiği kararla davadan elini çekiyorsa, bu nihai bir karardır; fakat kural olarak henüz kesin bir karar değildir. Çünkü, bu karar, ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten veya kanun yoluna başvurulup gerekli prosedür işletildikten sonra kesinleşecektir. Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan nihai kararlar, verildikleri anda kesin kararlardır.

Kesin hüküm, adli gerçeği ifade eder. Anayasa'nın 138. maddesine göre 1982
deyasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Kesin hüküm, uyuşmazlığın gelecek için sona ermesinin ve böylelikle hukuki barışın ve yargıya·güvenin temini için önemli bir role sahiptir. Kesin hüküm kamu düzenine ilişkin olduğundan, davanın tarafları da kesin hüküm ve etkisi hakkında sözleşme yapamazlar.

Kesin hüküm, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılmak- 1983
tadır. Dar anlamda kesin hüküm, hükmün sadece maddi anlamda kesinleşmesini ifade eder. Buna karşılık geniş anlamda kesin hüküm, hükmün şekli ve maddi bakımdan kesinleşmesi demektir. Bir hükmün maddi anlamda kesinleşmesi için şekli anlamda kesinleşmesi de gerekir.

B. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması (veya 1984
baştan bulunmaması) ile hüküm şekli anlamda kesinleşir. Bir hükme karşı

başvurulabilecek kanun yolunun bulunmayışı, iki şekilde karşımıza çıkar. Birinci ihtimalde, ilk derece mahken1esince verilen karara karşı kanun yoluna başvuru ıınkanı yoktur ve bu nedenle hüküm verildiği anda şekli bakımdan kesin hüküm oluşturur. İkincisi ise, ilk derece mahkemesinde verilen hükn1e karşı kanun yoluna başvurma ıınkanı varken, ya süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak hüküm şekli anlamda kesinleşir ya da hükme karşı kanun yoluna başvurulmuştur, fakat bu başvuru üzerine verilen karardan sonra başvurulacak başka bir kanun yolu kalmamıştır, yani tüm kanun yollan tüketilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

1985 Şekli anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesive gelecek için uyuşmazlığın son bulmasını amaçlar. Ancak istisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurarak ya da eski hale getirme mümkün ise, bu sayede hükme karşı kanun yoluna başvurmak mümkündür.

1986 Kural olarak mahkemelerin verdiği sadece hükümler değil; tüm kararlar kesinleşir. Yani esasa ilişkin kararlar gibi, usule ilişkin kararlar da şekli bakımdan kesinleşir. Ancak ara kararları bakımından hukukumuzda bir düzenleme yer almamaktadır.

1987 Uygulamada, ara kararlarının kesinleşmeyeceği ve mahkemenin bu nedenle verdiği ara kararından daha sonra dönebileceği kabul edilmektedir. Örneğin, mahkeme davalının ileri sürdüğü görevsizlik itirazını, ara kararıyla reddettikten sonra, gerçekte görevsiz olduğunu daha sonra tespit ederse, önceki ara kararından dönerek görevsizlik kararı verebilecektir. Ancak verilen ara kararı, davanın diğer tarafı için usule ilişkin kazanılmış bir hak oluşturmuş ise, mahkemenin bu ara kararından daha sonra dönemeyeceği kabul edilmektedir.

C. *Maddi Anlamda Kesin Hüküm*

1. Genel Olarak

1988 Maddi anlamda kesin hüküm, hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ve daha sonra açılan davada bağlayıcı olmasıdır. Bir hüküm, maddi anlamda kesinleştikten ve kiının ne yönde haklı olduğu tespit edildikten sonra, ikinci kez aynı dava açılamaz ve bu tartışma konusu yapılmaz. Bunun amacı, hem hukuki barışın korunabilmesi hem de gereksiz yere hakimin aynı konuda karar vermesini ve çelişik kararlar çıkmasını önlemektir. Örneğin, bir alacak davasında kesinleşen hükme göre mahkum olduğu

parayı ödeyen davalı, dal1a sonra bu ödediği parayı sebepsiz zenginleşme hiil...iiml rine göre davacı alacaklıdan geri isteyemez.

Gerek usule ilişkin gerekse esasa ilişkin kararlar, kesin hüküm teşkil eder. Ancak usule ilişkin kararlar sadece usulı eksiklik hakkında kesin hüliim teşkil eder. Usule ilişkin eksiklik tamamlanır ise, bu konuda tekrar dava a ılabilir ve daha önceki kesinleşen karar, bir engel teşkil etmez. Örneğin, ıısule ilişkin görevsizlik kararı kesinleştikten sonra dahi alacaklı, görevli mahkemede aynı davayı açabilir. **1989**

Maddi anlan1da kesin hüküm, kural olarak hüküm fıkrası hakkında geçerlidir. Kural olarak gerekçe kesin hükme dahil değildir. Bununla beraber, bazı hallerde kesin hükmün etkisini hüküm fıkrasından anlamak tam olarak müml'iin olmayabilir. Özellikle hüküm fıkrasının açık olmadığı ya da bir da"IDIII neden reddedildiğini anlamak için gerekçeye de bakmak gerekebilir. Bir dava ispat yükü yerine getirilmediğinde, esastan veya usulden reddedilmiş olabilir. Bunları ancak gerekçeye bakarak tespit etmek mümkündür. **1990**

Bazı hallerde de gerekçe, hüküm fıkrası ile sıkı sıkıya bağlı olduğu için birlikte değerlendirilmelidir. Örneğin, davalının terditli olarak savunma yapıp kendisinin davacının talep ettiği şekilde borçlu olmadığı ve bu nedenle davanın reddini istediğini, ancak bu talebi kabul edilmezse, kendisinin de alacaklı olduğu ve bu alacağı ile borcunu takas ettiğini bildirdiğini varsayalım.Bu dava sonunda dava reddedilmiş ve hüküm fıkrasında bir açıklama yapılmamış ise, davanın neden reddedildiğini anlamak için gerekçeye bakmak gerekir. Çünkü, davanın takas nedeniyle mi, yoksa alacağın olmaması nedeniyle mi reddedildiği ancak gerekçeden anlaşılabilecektir. Eğer davacının açtığı dava takas nedeniyle reddedilmiş ve bu hüküm kesinleşmişse, davalı takas olarak ileri sürdüğü alacağı için artık dava açamayacak, açarsa kesin hüküm itirazı ile karşılaşacaktır. Buna karşılık dava, davacının talebinin haksız olması nedeniyle reddedilmiş ise, davalının takas savunması hakkında herhangi bir karar verilmediği için kesin hüküm de oluşmayacaktır. Dolayısıyla davalıtakas yolu ile ileri sürdüğü alacağı için daha sonra dava açabilecek ve kesin hüküm itirazı ile karşılaşmayacaktır. **1991**

Dava, takas savunması ile ileri sürülen karşı alacağın mevcut olmaması nedeniyle davacı lehine sonuçlanırsa, davalı acaba takas yolu ile ileri sürdü□ karşı alacağını dava edebilecek midir? Burada en azından takas yoluyla ileri sürülen miktar için kesin hükümden söz edilebilir mi? Bu konuda birinci olarak şu çözüm önerilebilir: Davalı karşı alacağını takas yolu ile ileri sürer ve mahkeme karşı alacağın olmadığına karar verirse, takas yolu **1992**

ile ileri sürülen miktar kadar, karşı alacak hakkında kesin hüküm oluştuğu kabul edilebilir. Ancak bu kesinlik takas yolu ile ileri sürülen karşı alacak ınik-tan kadar olacaktır. Takas edilen alacak miktarını aşan kısım için kesin hükümden söz etmek mümkün değildir. Bu sonuca 303. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeden ulaşmak mümkündür. Buna göre, bir hüküm, davada veya karşı davada ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

1993 Diğer taraftan, kesin hükme bağlanan bir davadaki vakıa tespitleri, hükmün gerekçesinde yer alsa bile kesin hükmün kapsamında değildir. Daha önceki bir davada hükme bağlanmış bekletici sorunlar, yani varlığı veya yokluğu kesin hükümle tespit edilmiş olan veya reddedilmiş olan hukuki sonuca bağlı olan hukuki ilişkiler de kesin hükmün kapsamında değildir.

1994 İkinci davada hüküm verilmesi, ilk davadaki kesin hükümde tespit edilen bir hukuki sonucun varlığı veya yokluğuna bağlı ise, yani aralarında bir bağlantı varsa, ilk hükümdeki tespitlerin kesin hükmün kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

1995 Davacının ileri sürmesine rağmen mahkemenin hüküm fıkrasında yer vermediği talepler hakkında kesin hüküm oluşmaz. Örneğin, davacı birden fazla talepte bulunmuş fakat bu taleplerinden biri unutulmuş ve bu hüküm kesinleşmişse, unutulan talebi hakkında daha sonra bir dava açabilir ve bu açılan davada kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. Zira henüz bu talep hakkında bir hüküm verilmemiş ve bu hüküm de kesinleşmemiştir. Ancak mahkeme, hükmünde yargılama giderlerine hükmetmeyi unutmuş ya da eksik hükmetmiş ve bu hüküm kesinleşmişse, yargılama giderleri için ayn bir dava açılamaz. İçtihadı Birleştirme Kararına göre, yargılama giderleri ayn dava konusu yapılamaz (İBK, 29.5.1957, 4/16 - RG, 4.9.1957, S. 9697).

1996 Kesin hüküm belli bir zaman içindeki hukuki durumu esas alarak verilmiştir. Tüm gelecek için verilmiş bir kesin hüküm yoktur, çünkü daha sonra hukuki durum değişebilir. Bu, kesin hükmün zaman itibariyle sınırlandırılmasıdır. Genellikle davanın açıldığı andaki vakıalar esas alınarak hüküm verildiği için, daha sonra ortaya çıkan vakıalara dayanarak yeniden dava açılabilir. İlk davanın dayandığı vakıalardan başka vakıalara dayanılarak ikinci kez açılan davada kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. Ancak nafaka gibi devam eden edimlerde hüküm gelecek için de geçerli olacaktır. Ancak bu tür davalarda daha sonra hükmün dayandığı koşullarda önemli değişi.klik olursa, değişiklik davası ile yeniden mahkemeye başvurmak mümkündür.

l. Kesin Hükmün Unsurları

Kesin hüküm, Hukuk Muhakeıneleri Kanunu'nda 303. maddede dü- *1997*
2enlenmiştir. Bu ınaddeye göre, ınaddi anlamda kesin hüküm *(res judicata)* üç unsurdan oluşınaktadır. Kesin hükınün varlığı, için davanın taraflarının aynı olması, dava sebeplerinin aynı olınası ve davanın konusunun aynı olması,yani ilk davanın hükün1fıkı·ası ile ikinci davadaki talep sonucunun aynı olması gerekir.

a. Taraflarıu Ayıu Olması

Hukukumuzda dava, iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olduğundan *1998*
dava sonunda verilen hüküm de sadece davanın tarafları hakkında kesin hüliim etkisini gösterir. Kesin hükmün davanın tarafları dışında üçüncü kişilere kural olarak herhangi bir etkisi yoktur. Hükme hiçbir etkisi olınamış üçüncü kişiyi kesin hükümle bağlı kılmak, hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir.

Kesin hükümden söz edebilınek için her iki davada da tarafların aynı *1999*
olması gerekir. Yani, kesinleşen hükümdeki taraflar ile ikinci kez açılan davanın taraflarının aynı olması gerekir. Bu tarafların aynı olması, her iki davada da aynı tarafta yer almalarını gerektirmez. Örneğin, ilk davada davalı tarafta yer alan kişi, diğer davada davacı tarafta yer alırsa taraflar yine aynı sayılır.

Taraf kavramına davanın taraflarının külli ve cüz'i halefleri de dahildir. *2000*
Nitekim Kanun'da açıkça kesin hükmün külli halefler hakkında da geçerli olacağı düzenlenmiştir (m. 303/3). Cüz'i halefler ise, hükmün kesinleşmesinden sonra kesin hükmün konusu olan hakkı devralan kişilerdir. Bu kişiler, davanın tarafı olmamakla beraber kesin hükümden yararlanırlar. Kanun'da, hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini taraflardan birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da kesin hükmün geçerli olacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 303/4). Örneğin, davacı, dava konusu bir mülkiyet hakkını davanın kazanılmasından ve kesin hüküm halini almasından sonra devrederse, devralan da bu kesin hükümden yararlanır. Külli halefler de ta-□□kavramına dahildir. Çünkü bu kişiler, tüm aktif ve pasif ile halef olurlar. Omeğin, mirası kabul eden mirasçılar ölenin tüm hak ve borçlarının halefi olurlar. Ölenin leh ve aleyhine verilmiş kesin hüküm de halefiyetin kapsamınagirer. Miras bırakan leh ve aleyhine kesinleşmiş olan hükümler mirasçılar için de kesin hüküm oluşturur.

2001 Hükmün kesinleşmesinden önce dava konusu devredilirse, bu durumda davanın devralan kişiye karşı sürdürülmesi gerekir. Devredene karşı davanın sürdürülmesi halinde hüküm kesinleşse dahi devralan hakkında kesin hüküm oluşturmaz. Fer'i müdahil, üçüncü kişidir ve hüküm onun hakkında kesin hüküm etkisini göstermez.

2002 Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklılar arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir (m. 303/5). Bu nedenle müteselsil borçlulardan birisine karşı açtığı davayı kazanan alacaklının, diğer müteselsil borçluya karşı dava açmasına bir engel yoktur. Çünkü, her iki davanın tarafları aynı değildir. Ancak uygulamada bu tür müteselsil borçlular hakkında aynı alacağın birden fazla tahsilini engellemek için, *"tahsilde tekerrür etmemek"* kaydı genellikle hükme konulmaktadır. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birisine karşı açtığı davayı kaybederse, bu durumda da diğer borçluya karşı dava açmasına bir engel yoktur. Ancak borçlunun ortak bir def'i veya itiraz nedeniyle davayı kazanması halinde, diğer müteselsil borçlunun bundan yararlanıp yararlanmayacağı ve kesin hükmün etkisinin olup olmayacağı tartışmalıdır. Kesin hüküm sadece davanın tarafları için geçerli olduğundan, müteselsil borçluların her biri ayrı taraf sayıldığından, burada da birisine karşı alınan kesin hükmün diğerinin davasına bir etkisinin olmaması gerekir.

2003 Kanuni temsilci ve vekillerin temsil ettikleri kişiler, taraf kavramına dahildir. Buna karşılık kanuni temsilci veya avukat, taraf sayılmadığından, hükmün onlara bir etkisi yoktur.

b. Dava Sebebinin Aynı Olması

2004 Dava sebebi, davacının talep sonucunu dayandırdığı vakıalardır. Buna karşılık vakıaların dayandığı hukuki sebep, dava sebebi değildir. Kesin hüküm haline gelen bir uyuşmazlıkta, aynı vakıalara dayanılarak ikinci kez dava açılamaz; açılırsa kesin hüküm nedeniyle ikinci davanın reddi gerekir. Örneğin, açılan boşanma davasının reddedilmesinden sonra aynı vakıalara dayanılarak ikinci kez açılan dava kesin hüküm nedeniyle reddedilir. Buna karşılık boşanma davasının reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden sonra, yeni vakıalara dayanılarak aynı veya farklı hukuki sebebe dayanılarak boşanma davası açılabilir, çünkü iki davada dayanılan vakıalar aynı değildir.

c-. *Dava Koriusu,ıu,ı Ay,ıı Olması*

1ıfaddi anlaında kesin hüknıün söz konusu olabilmesi için diğer bir ko- *2005*
şul,iki davanın dava konusunun aynı olınasıdır. Dava konusunun aynı olup olmadığını tespit etınek için ilk davadaki kesinleşen hüküm fıkrası ile ikinci davadaki talep sonucunun kaı·şılaştınlınası gerekir (m. 303/1). Eğer kesin hükmün hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucu aynı ise, dava konusu aynıdır. Başka bir anlatımla, ikinci davadaki talep sonucu ilk davada kesinleşen hüküm fıkrasını etkileyecek ve ortadan kaldıracak nitelikte ise, dava konusu aynı sayılır. Bir eşyanın iadesi ned€niyle açılan davanın reddinden ve bu yöndeki hükmün kesinleşmesinden sonra, satış sözleşmesinin yerine getirilmemesi sebebiyle tazminat davası açılırsa, burada iki davanın konusu aynı değildir.

Konuların aynı olmasında da, sadece hükme bağlanan hususlara bak- ***2006***
mak ve onlar hakkında kesin hükmün varlığını kabul etmek gerekir (m. 303/2).

Dava konusunun aynı olup olınadığının belirlenmesi, kısmi dava açıl- **2007**
ması halinde tartışmalıdır. Kısmi dava açılabilen durumlarda, alacaklının alacağının bir kısmını dava etmesi halinde, bu miktar için açılan dava kesin hükümle sonuçlandıktan sonra, alacağın kalan kısmı için ikinci kez dava açıldığında, dava konusunun aynı olması söz konusu mudur? Bu soruya kısmi davanın ret ve kabul edilınesine göre ayrı ayrı cevap vermek gerekir.

Kısmi davada kesin hükmün sadece dava konusu yapılan kısım için ***2008***
etkili olduğunu ve geri kalan kısım için bir sonuç doğurmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bu sonuç, kısmi davanın kabul edilmesi durumunda olduğu gibi kısmen veya tamamen reddinde de geçerlidir. Ancak ilk davada verilen hüküm de daha sonra açılacak davalarda çok ciddi olarak değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, ilk davada örneğin sözleşmenin geçersiz sayılması nedeniyle dava reddedilirken ikinci davada sözleşmenin geçerli sayılması ve davanın kabul edilmesi, hukuki güvenlik ilkesi bakımından kişilerin hukuka olan güvenini sarsıcı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle geri kalan kısım için davaya bakan mahkemenin, ilk kısım için açılan davada verilen hükmü bu çerçevede de değerlendirmesi gerekecektir.

3. Kesin Hükmün Etkisi

Maddi anlamda kesin hükmün etkisi, aynı konuda açılan ikinci davada ***2009***
etkili olur ve tekrar aynı konuda karar verme yasağı nedeniyle ikinci davanın reddi gerekir. Kesin hüküm tarafları ve haleflerini bağlar.

2010 Aynı konuda kesin hükümden sonra ikinci kez dava açılamaması, maddi anlamda kesin hükmün olumsuz fonksiyonudur. İkinci kez açılan dava, dava koşullarından biri olan kesin hükmün varlığı nedeniyle reddedilmelidir (m. 114/1-i). Dava konusunun aynı olması, bu konunun ilk davada karşı dava olarak ileri sürülmesi halinde de kabul edilmek gerekir. (M)'nin (V)'ye karşı açıp kazandığı tespit davasında, (M)'nin ineğin sahibi olduğunun tespiti ile aynı zamanda (V)'nin malik olmadığı aynı şeydir. İlk davada (M)'nin ineğin sahibi olduğunu tespit edildikten sonra açılan ikinci davada (V)'nin malik olduğu ileri sürülemez.

2011 Hukukumuzda kesin hükmün kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir. Maddi anlamda kesin hüküm, sadece davanın tarafları için değil, genel olarak hukuki barışın ve hukuki güvenliğin korunması amacıyla da kabul edilmiştir. Bu sayede aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanarak kesin hükme bağlanmış bir davanın açılması önlenerek, gereksiz yere mahkemelerin meşgul edilmesi önlenir; çelişik kararların verilmesine engel olunur ve tarafların yargı kararlarına güveni tesis edilerek hukuki barış korunmuş olur. Kesin hüküm itirazı, olumsuz dava şartı olarak kabul edilmiştir (m. 114/1-i). Davanın esasına girebilmek için bir davada bulunmaması gereken şart kesin hükmün bulunmamasıdır. Eğer kesin hüküm varsa, hakim dava şartı eksikliği nedeniyle davanın esasına girmeden ikinci kez açılan davayı reddetmelidir. Hakim, kesin hüküm olup olmadığını kendiliğinden inceleyebileceği gibi, taraflar da bunu her zaman ileri sürebilirler.

2012 Yerel mahkeme, davacının taleplerinden birisi hakkında karar vermez ve karar bu şekilde kesinleşirse, davacı, hakkında karar verilmeyen talebini daha sonra tekrar dava edebilir. Davacının ilk davada taleplerinden birisi hakkında karar verilmemiş olması bu talebin zımni olarak reddedildiği anlamına gelmez. Zira, medeni usul hukukunda zımni ret kararı kabul edilmemektedir.

2013 Kesin hüküm, dava sırasındaki vakıalara göre karara bağlanmıştır. Dava sonrasında oluşan vakıalar kesin hükmün kapsamı içinde değildir. Davanın kesin hükümle sonuçlanmasından sonra oluşan vakıalar kesin hükümden etkilenmez. Dolayısıyla kesin hükümden sonra oluşan vakıalara dayanılarak kesin hüküm itirazı ile karşılaşılmadan yeni bir dava açılabilecektir.

2014 Kesin hüküm, aynı zamanda kesin delil teşkil eder. Zira, kesin hüküm ilgili olduğu konuda en azından resmi bir belge olarak dikkate alınmak ve

değerlendirilmek durumundadır. Kesin hüküm, içeriğine göre ilgili olduğu hususwı ispatında delil olarak kullanılır.

Kesin hükmün zaman itibariyle etkisi tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş davanın açıldığı tarihi esas almaktadır. Diğer görüş ise, bu hususun iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilınesi yasağı çerçevesinde değerlendiriln1esi gerektiğini savunmaktadır. Başka bir ifade ile taraflarca hazırlanıa ve getirilme ilkesine göre zamanın tespiti gerekir. Bu görüşlerden ikinci görüş, daha isabetlidir. Davanın açıldığı tarihten sonra da taraflar ıslah veya karşı tarafın icazetiyle davaya yeni vakıalar getirebilmekte ve hakiın, bunları inceleyerek karar verebilmektedir. Bu nedenle davanın açıldığı tarihin esas alınması her zaman doğru değildir. Ayrıca davanın açıldığı tarihten sonra taraflar, yeni vakıaları ve yeni taleplerini ileri sürmek istediklerinde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnaları çerçevesinde, haklın, dava açıldıktan sonra ileri sürülen vakıalara göre karar verecektir. *201 S*

Kesin hükümden sonra yeni vakıalara dayanarak yeni bir dava açılırsa, burada kural olarak kesin hüküm itirazı ileri sürülemez. Kesin hüküm, zaman olarak sadece karara bağlandığı tarihe kadar davada ileri sürülen vakıalar hakkında geçerlidir. Özellikle eda ve tespit hükümlerinde kesin hüküm geçmişe etkilidir ve kesin hüküm tarihine kadar olan hukuki durumu kapsar. Bu tarihten sonra kesin hükmün bir etkisi yoktur. Ancak inşai hükümlerde kural olarak kesin hüküm geleceğe yöneliktir. ***2016***

Kesin hüküm sadece konusunu oluşturan hususlarda etkiye sahiptir (m.303/2). Bu sebeple örneğin, bir dava şartı eksikliğinden reddedilen dava, daha sonra bu şart sağlanarak (tarafları, konusu ve sebebi aynı kalarak) yeniden açılmışsa, kesin hüküm itirazı söz konusu olmaz. Zira, daha önce verilen ret kararı sadece usuli bir karar olup, o dava şartı yönünden kesin hüküm oluşturur; işin esasına girilmemiştir. Ancak, işin esasına girilip ret kararı verilmişse, bu yönüyle kesin hüküm ortaya çıkacaktır. ***2017***

Kesin hükmün etkisi, inşai etkiden farklıdır. Kesin hükmün etkisi kural olarak sadece davanın tarafları hakkında geçerli iken, inşai kararlar herkese karşı etkilidir. Örneğin, anonim ortaklıklarda genel kurul kararının iptali sadece davanın tarafları hakkında değil, tüm pay sahipleri hakkında etkilidir. Yine boşanma davası sonunda verilen boşanma hükmü, inşai bir hükümdür. Sadece eşler hakkında değil; herkes için geçerlidir. Ancak bu, kesin hükmün değil; inşai hükmün etkisidir. Yine bir anonim ortaklık genel kurulunun iptali hakkında verilen karar, inşai bir karardır. Bu karar sadece davanın ta- ***201 S***

rafları hakkında değil; davanın tarafları dışında diğer pay sahipleri hakkında da geçerlidir.

4. Kesin Hükmün Hukuk ve Ceza Davalarındaki Etkisi

a. Genel Olarak

2019 Hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemeleri kararlarının konusu birbirinden oldukça farklıdır. Her iki davanın konusu farklı olduğundan bu mahkemelerde görülen davalar, birbiriyle ilgili değildir. Bu nedenle bu mahkemelerin verdiği kararlar diğerini bağlamaz. Ancak, bu mahkemelerde görülen davalar bazen birbiriyle ilgili olabilir. Örneğin, bir trafik kazası hem ceza hem de hukuk mahkemesinin görevine giren bir uyuşmazlıkla ilgili olabilir.

2020 Kural olarak, ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesini, hukuk mahkemesi kararları da ceza mahkemesini etkilemez. Bu konudaki yegane açık düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesine göre, hukuk mahkemesi, zarar verenin kusurunun olup olmadığına veya ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesince verilen beraat kararı ile de bağlı değildir. Bunun dışında ceza hakiminin, kusurun takdiri (değerlendirilmesi) ve zararın miktarının belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hakimini bağlamaz. Örneğin, ceza mahkemesinde bir suçun unsuru olarak aranan kusur veya kast ile hukuk mahkemesinde aynı fiile yönelik tazminat talep edilebilmesi için aranan kusur, aynı değildir. Bazı hallerde, kişi hiçbir kusuru bulunmasa da, davalı tazminata mahkum edilirken, ceza mahkemesinde mahkum olabilmesi için mutlaka kastı veya ihmali aranabilir. Ancak, bazı hallerde hukuk mahkemesinden verilen kesin hükmün ceza mahkemesinde, ceza mahkemesinde verilen kesin hükmün de hukuk mahkemesinde kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmektedir.

b. Hukuk Mahkemesi Kararlarının Ceza Mahkemesi Bakımındatı Etkisi

2021 Ceza mahkemelerinden tazminat istenmesi söz konusu olmayıp suç oluşturan bir fiilden dolayı, ceza yargılaması ayrı, tazminata ilişkin hukuk yargılaması ayrı yürütülecektir.

2022 Hukuk mahkemesi bir senedin sahte olmadığına karar verir ve bu karar kesinleşirse, bu senedin sahte olmadığı ve dolayısıyla sahtecilik suçunun işlenmediği ceza mahkemesinde de kesin hüküm teşkil eder. Bu durumda

ceza ınahkeınesince sahtecilik suçu nedeniyle mahkô.nıiyet kararı verilemez. Buna karşılık hukuk mahkemesinde senedin sahte olduğuna ilişkin karar verilir ve bu karar kesinleşirse, bu kesin hüküm ceza mahkemesinde kesin hüliim teşkil etmez. Zira ceza mahkemesinde sahtecilik suçunun işlenebilmesi için aranan unsurlar farklıdır. Ancak, bu durumda dahi, mahkemeler diğerinde yürütülen yargılaınadaki tespitleri tamamen yok sayarak bir hüküm laırmaınaya özen göstermelidirler. Her iki mahkeme de bu konuda gerekli titizliği gösterip çelişkili tespit ve kararların önüne geçmelidirler.

c. Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkisi

Ceza mahkemesi kararları da kural olarak hukuk mahkemelerini bağ- *2023*
lamaz ve kesin hüküm teşkil etmez. Ceza mahkemesindeki dava ile hukuk mahkemesindeki davanın konusu aynı değildir. Ancak bazı ceza mahkemesi kararlan, hukuk mahkemesinde de kesin delil teşkil eder. Zira bu davaların konusu, sebebi ve tarafları aynıdır.

Ceza mahkemesinde zarar gören kişi, bu davaya katılarak veya şahsi *2024*
dava açarak tazminat talep edemeyeceğinden, bu konuda ceza mahkemesi tazminata karar veremeyecek, dolayısıyla kesin hüküm söz konusu olmayacaktır. Uygulamada çok nadir de olsa tazminat taleplerinin ceza mahkemelerinde yöneltildiği görülmektedir. Ancak bu durumda ceza mahkemeleri görevsizlik kararı vermektedirler.

Ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinde tazminat konusu bir fiil *2025*
hakkında beraat kararı vermiş olması hukuk mahkemesini bağlamaz (TBK m.74 / l). Hukuk mahkemesi beraat kararı ile bağlı olmaksızın kusuru, zararı veilliyet bağını kendisi tayin eder.

Bir senedin sahte olmadığına ilişkin ceza mahkemesi kararı kesin hü- *2026*
küm halini aldıktan sonra hukuk mahkemesinde de kesin hüküm teşkil eder. Ancak hukuk hakimi, zarar veren kişinin kusuru ve temyiz kudretine sahip olup olmadığı konusunda ceza mahkemesi kararı ile bağlı değildir. Ceza mahkemesi, özellikle ceza hukuku bakımından gerekli şart ve unsurlar tam olarak oluşmadığından sahtecilik suçunun işlenmediği sonucuna varır ve beraat kararı verirse bu karar hukuk mahkemesini bağlamaz.

Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının (b) *2027*
bendindeki, yaş düzeltme davalarının yalnızca bir kez açılacağına ilişkin hü-

küm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir[19]. Söz konusu madde 7039 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve haklı sebeplerin bulunması halinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılmasının hakimden istenebileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle ceza mahkemesinden verilen yaşın düzeltilmesi hakkındaki bir karara rağmen, haklı bir sebebin bulunması halinde hukuk mahkemesinden yaşın tekrar düzeltilmesi talep edilebilir. Hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin kararını gerekçe göstererek bu talebi reddedemez. Aynı şekilde hukuk mahkemesinin yaşın düzeltilmesine ilişkin kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği için hukuk mahkemesinin karan, ceza mahkemesinde bu konuda yeniden bir inceleme yapılmasına engel değildir.

5. Maddi Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi

a. Genel Olarak

2028 Hukuki barışın temini ve mahkeme kararlarına güvenin sağlanması amacıyla uyuşmazlıkların gelecek için kesin olarak çözümlenmesi gerekir. Ancak bazı ağır yargılama hataları nedeniyle kanun koyucu, hüküm kesinleştikten sonra dahi verilen hükme karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulabilmesine olanak tanımaktadır. Bunun yanında bazı davalar hakkında hüküm verirken mevcut koşullar, hüküm verildikten ve kesinleştikten sonra değişebilir. Bu durumda verilen kesin hükmün değişen koşullara uydurulması gerekir. Bu amaçla açılacak davaya değişiklik davası denilmektedir.

2029 Maddi anlamda kesinleşmeyen çekişmesiz yargıya ilişkin kararların, kararın verilmesinden sonraki koşulların değişmesi nedeniyle her zaman değiştirilmesi istenebilir.

b. Yargılamanın İadesi

2030 Yargılamanın iadesi, mahkemenin verdiği kararın kesinleşmesinden sonra kanunda sınırlı olarak sayılan bazı ağır yargılama hataları nedeniyle verilen kesin hükmün iptalini veya iptal edildikten sonra yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar verilmesini sağlayan olağanüstü kanun yoludur. Yargılamanın iadesi yolunu ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz için, burada sadece belirtmekle yetiniyoruz.

---

[19] AYM, 30.03.2012, **34/48** (RG, 06.10.2012, S. 28433).

c. *Değişiklik Davası*

Hülı..iıın, taraflarca ınahkemeye sunulan vakıalara göre verilir. Bu **vakı-** *2031*
alar, bıral olarak hükmün verilmesinden sonra da değişmeyen vakıalardır. Bu nedenle verilen kesin hükmün değiştirilmesi düşünülmez. Ancak bazı hallerde hükmün tenıelini oluşturan vakıalar hükmün verilmesinden sonra değişebilir. Bu ise hükmün daha sonraki koşullara uymaması sonucunu doğurur. Bu tür değişikliklerin olabileceği hallerde değişiklik davası açılması kabul edilerek, verilen hükmün değişen koşullara uygun olarak tekrar gözden geçirilmesi ve yeni koşullara göre yeni bir hükmün verilmesi sağlanır. Örneğin, ağır yaralı bir kişi hakkında açılan tazminat davası görülürken ve hükme bağlanırken yaralanan kişinin durumu tam olarak belirlenebilir nite-
1.il-te olmayabilir. Hükmün kesinleşmesinden sonra durumu daha ağırlaşabilir veya iyileşebilir. Bu durumda hükmün tekrar gözden geçirilerek oluşan yeni koşullara göre değiştirilmesi gerekir.

Değişiklik davası Kanun'da genel olarak düzenlenmemiştir. Ancak *2032*
belirsiz alacak davası açabilme imkanı tanınmış olması (m.107), bu konuda en azından kanuni bir zemin oluşturulduğu anlamına gelmektedir. Aynca çeşitli kanunlarda değişiklik davası açabilme imkanı düzenlenmiştir. Örneğin, haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davasında zararın sonuçlarını tayin etmek mümkün değilse, haklın, vermiş olduğu hükmü yeniden inceleyebilme yetkisini iki yıl için saklı tutabilir (TBK m. 75). Yıne çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümlerin, yeni koşullara göre değiştirilmesi istenebilir (TMK m. 183). Örneğin, çocuğun anneden alınıp değişen koşullar nedeniyle babaya verilmesi istenebilir. Nafaka verilmesine ilişkin kararlar da,nafaka verenin ve nafaka alanın mali durumundaki koşulların değişimine göre değiştirilebilir.

§ 17. BASİT YARGILAMA USULÜ

I. GENEL OLARAK

2033 Hukuk Muhakemeleri Kanununda iki temel yargılama usulü düzenlenmiştir. Bunlar, yazılı (m. 118-186) ve basit (m. 316-322) yargılama usulleridir. Davanın açıldığı mahkemeye veya uyuşmazlığın niteliğine göre uygulanacak yargılama usulü farklı olacaktır. Örneğin, asliye hukuk mahkemelerinde esasen yazılı yargılama usulü uygulanırken, sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır (m. 316/1-a), keza iş mahkemelerinde (İşMKm. 7/1; HMKm. 447/1) ve icra mahkemelerinde de (İİI<m. 18 / 1) kural olarak basit yargılama usulü uygulanmaktadır.

2034 Sulh hukuk mahkemelerinde özel düzenleme olmadıkça basit yargılama usulünün uygulanacağı açıkkanun hükmü iken (m. 316 / 1-a), tersi yani basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerin her zaman sulh hukuk mahkemesinde görüleceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple, basit yargılama usulüne tabi bir dava veya iş, duruma göre asliye hukuk mahkemesinde veya özel bir mahkemede de görülebilir. Bunun tipik örneği, iflas davalarıdır. İflas davaları basit yargılama usulüne tabi iken, asliye ticaret mahkemesinde görülmektedir. Yine 7101 sayılı ve 7251 sayılı Kanunlar ile Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle de, miktar veya değeri bir milyon Türk lirasını[20] geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu ayrım gözetilmeden yanlış kararların verildiğine rastlanmaktadır.

2035 Kanun'da yazılı yargılama usulü ayrıntılı olarak düzenlenmiş, basit yargılama usulü ise temel özellikleri ve farklı noktalarıyla belirtilmiş, hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir (m. 322/1). Biz de buna uygun olarak yazılı yargılama usulünü yargılamanın tüm aşamaları bakımından yukarıda incelemeye çalıştık.

---

[20] Söz konusu parasal sınır, her yıl yeniden değerleme oranına göre yeniden belirlenecektir. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz (TIK nı. 4/2; HMK.ekm.1).

Burada basit yargılama usulü genel hatlarıyla incelenecek, özellikle ya- 2036
rgılama usulünden farklı olan noktalara değinilecektir. Bunun dışında,
basit yargılama usulünde yapılan açıklamalar, özel düzenleme olmadıkça ve
niteliğine uygun düştükçe basit yargılama usulü için de geçerlidir.

Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken daha kısa 2037
bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırıla-
bilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir usuldür. Basit yargılama usulü,
basitlik ilkesine uygun olarak daha basit, daha kısa, daha seri bir yargılama usulüdür.

II. UYGULAMA ALANI

Kanun'da basit yargılama usulüne tabi işler 316. maddede sayılmıştır. 2038
Ancak, burada sayılan dava ve işler sınırlayıcı bir sayımla belirtilmemiştir.
Çünkü, 316. maddenin (g) bendinde, diğer kanunlarda yer alan ve yazılı
yargılama usulü dışındaki yargılama usulünün uygulanacağı belirtilen dava
ve işlerde de[21] basit yargılama usulünün uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir.

316. maddede sayılan, basit yargılama usulünün uygulanacağı dava ve **2039**
işler şunlardır:

- Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak itirazlar.
- Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.
- Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.

[11] Bu şekilde genel bir ifade kullanılmasının sebebi, HMK'ndan önce uygulanan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yazılı, basit, seri ve sözlü yargılama usulü olarak dört usul benimsemiş olması, bu çerçevede farklı kanunlarda da seri ve sözlü yargılama usulüne de atıf yapılmış olmasıdır. Bundan sonra, seri ve sözlü yargılama usulü şeklinde usuller bulunmadığından, diğer kanunlarda bu usullere ilişkin yapılan düzenleme ve atıflar da, basit yargılama usulüne atıf olarak kabul edilecektir (m. 316/ 1-g).

m. BASİT YARGILAMA USULÜNÜN ÖZELLİKLERİ

A. Davanın Açılması ve Davaya Cevap

2040 Basit yargılama usulünde de dava ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur (m.317/1).Ancak, dava ve cevap dilekçeleri, Yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir (m. 317 /4, Yön. m. 198). Burada amaç, basit işlerde avukat tutamayanlara kolaylık ve böyle bir durumda dahi dava ve cevap dilekçelerinin bir düzen içinde mahkemeye verilmesini sağlamak, aynca hak kayıplarının önüne geçmektir.

2041 Basit yargılama usulünde cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak, mahkeme, duruma göre bu sürede cevap dilekçesi verilmesi zor ise, bu süre içinde başvurulmak kaydıyla davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak üzere bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmeyecek ek bir süre verebilir (m. 317/2).

2042 Basit yargılama usulünde dava ve cevap dilekçesi dışında cevaba cevap (replik) ve ikinci cevap (düplik) dilekçesi verilmez (m. 317 /3). Bu çerçevede, birer defa dilekçe vermek durumunda olan tarafların daha dikkatli davranmaları gerekir. Zira, basit yargılama usulünde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, yazılı yargılama usulünden farklı olarak dava açılmasıyla ve cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (m. 319). Basit yargılama usulünde bu şekilde dilekçe sayısının sınırlanmasının sebebi, bu usulde görülecek işlerin basit olması ve kısa sürede karara bağlanması gerekliliğidir.

2043 Basit yargılama usulünde taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açık ve hangi vakıaya ilişkin olduğunu belirterek bildirmek durumundadırlar. Aynca, taraflar ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerden getirilecek delillere ilişkin belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadırlar (m. 318). Yazılı yargılama usulünde taraflara eksik bıraktıkları delilleri sunmaları için dilekçeler aşamasından sonra iki haftalık süre tanınırken (m. 139/1, b. ç), basit yargılama usulünde böyle bir süre öngörülmemiştir (m. 320). Tarafların bu gerekleri yerine getirmemesi halinde, belirtilen delilden vazgeçmiş sayılacağını unutmamalıdırlar. Görüldüğü üzere, basit yargılama usulünde taraflar, belge mahiyetindeki delillerini dilekçelerine eklemek ya da başka yerden getirilecekse bu konuda bilgi vermek zorunda olup daha sonra bu şekilde delillerini sunmaları ancak 145. maddedeki sınırlamalarla mümkündür.

B. Ön lnceleuıe ve Tahkikat

Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usCılünden farklı olarak ön inceleme ve tahkikat işlemleri de basitleştirilıniştir. Eğer, dosya üzerinden karar veriln1esi n1ümkünse (örneğin, geçici hukuki korumalarda), taraflar duruşmaya çağrılmadan sadece dilekçe ve delilleri dikkate alınarak karar yerilebilir (m. 320 / 1). Burada Kanun'da *"mümkün olan hallerde"* duruşma yapılıuayacağına ilişkin hükmü, kanunlarda duruşma yapılmadan da karar yerilmesi mümkün olan haller olarak anlamak gerekir; yoksa bu konuda kanunda açıkça yetki tanınmamışsa, hakim kendi takdirine göre duruşma yapılmasının mümkün olup olmadığını takdir etmeyecektir. Yani, kanunlarda duruşmasız da karar verilebileceği, hakimin duruşma yapıp yapmamakta serbest olduğu gibi düzenlemeler varsa, basit yargılama usulünde duruşmasız yargılama yapılabilir. Bu tür özel düzenlemeler olmadıkça, basit yargılama usulünde de asıl olan duruşma yapılmasıdır. Çünkü, gerekAvnıpa İnsan Hakları Mahkemesi gerekse Yargıtay, kararlarında özel düzenleme olmadıkça asıl olanın duruşmalı yargılama olduğunu vurgulamaktadır.Yani, 320. madde duruşma yapılmamasına ilişkin özel bir istisna getirmeyip, özel düzenlemeler varsa, duruşmasız da karar verilebileceğini vurgulamaktadır. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. *2044*

Mahkemenin dosya üzerinden karar vereceği bir durum söz konusu değilse ya da dilekçelerin verilmesinden sonra, özellikle usuli sebepler hakkında (dava şartları ve ilk itirazlar) dosya üzerinden karar verilemiyorsa ya da usule ilişkin bir eksiklik olmayıp yargılamanın esasına girmek gerekiyorsa, bu durumda ön inceleme yapar. Burada da, mahkeme eğer dosya üzerinden karar verememişse, öncelikle dava şartları ve ilk itirazların varlığını inceler, ardından hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri hakkında tarafları dinler. Bundan sonra hakim, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit ederek, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmamışlarsa, anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılırve tutanak hazır bulunanlarca imzalanır. Tahkikat bu tutanağa göre yürütülür (m. 320/2). *2045*

Yukarıda belirtilen ön incelemeden sonra, mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikatın yürütülmesi için en fazla iki duruşmada yargılamayı tamamlamak zorundadır ve duruşmaların arası da en fazla bir ay olmalıdır (m. 320/3-c. 1, c. 2). Buna rağmen, gereksiz şekilde yargılamayı uzatan işlemler yapmak talebinde bulunan tarafların talepleri kabul edilmemeli, hakim de bu hususa dikkat etmelidir. Aksi takdirde açık *2046*

kanun hükmüne uymayarak, açıkça belirlenmiş yargılama usulü dışına çıkan hakimin sorumluluğu yoluna gidilebilir. Ancak, belirtilen iki duruşma dışında ve bir aylık süreyi aşan işlemler yapılması gerekiyorsa (bilirkişi incelemesinin uzun süre alması, istinabe sebebiyle elde olmayan sebeplerle yargılan1anın uzan1ası gibi), bu durumda da hakimin ancak bu gibi hallerde ve bunun gerekçesini belirterek ikiden fazla duruşma yapması veya duruşma aralarını bir aydan fazla vermesi mümkündür (m. 320/3-c. 3). Hakimin bu konuda belirteceği gerekçe, iş yoğunluğu ve benzeri şeklinde genel bir gerekçe değil, daha somut bir gerekçe olmalıdır.

2047 Basit yargılan1a usulünde, yazılı yargılama usulünden farklı olarak işlemden kaldırılmasına karar verilen dosya yenilemeden sonra tekrar takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır (m. 320/ 4).

2048 Basit yargılan1a usulüne atıf yapılan bazı durumlarda, kanunlarda özel bir takım düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu gibi hallerde, öncelikle bu hükümlerin uygulanması, daha sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Örneğin, icra işlerinde şikayete başvurulduğunda, icra mahkemesi görevli olduğu için genel anlamda basit yargılan1a usulü uygulansa da (İİK m. 18), şikayet hakkında özel usul hükümleri öncelikle dikkate alınmalıdır (İİK m. 16-18, 22). Zira, şikayet yargılamasında ön inceleme şeklinde bir inceleme yapılması gerekmeyecektir; keza mahkeme isterse duruşmasız da karar verebilir (İİK m. 18/3).Aynı şekilde icra mahkemesinde görülen itirazın kaldırılması (İİK m. 68-68/a) gibi bir takım özel düzenlemelerde kendi usul hükümlerinin öncelikle dikkate alınması gerekir.

C. *Hüküm*

2049 Tahkikat taman1landıktansonra, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi ayrıca sözlü yargılama için ayrı bir kesit öngörülmemiştir; bunun için ayrıca süre verilmez. Tahkikatın tamamlandığı duruşmada hakim tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini belirterek hükmünü tefhim eder (m. 321/1).

2050 Burada, kararın tefhiminden kasıt, sadece kısa karar olan hüküm sonucunun açıklanması değildir. Hakim eğer karar vermek mümkünse, hükme ilişkin tüm hususları gerekçesi ile birlikte tutanağa geçirerek tefhim eder (m. 321/2-c. 1). Bunun fiilen hemen beyanlardan sonra gerçekleşmesi güç olabilir, böyle bir durumda hakim duruşmaya ara vererek bir değerlendirme yapıp duruşmanın ikinci celsesinde kararını tamamen açıklayabilir. Duruş-

m.uun aralıksız yapılınası gibi bir kural yoktur, ancak o gün ve aynı duruşm.ı kaps.unında karar veriln1elidir. Tüın bunlara rağmen, bir zorunluluk sebebiyle hük□n1 taın olarak tefhiın edilemiyorsa, sadece kısa karar tefhim edilir, neden sadece kısa kararın tefhiın edildiği gerekçeye somut olarak yazılır ve gerekçeli taın kaı·ar en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılır (m. 321/2-'- 2, 3).

Sulh hukuk mahken1esinin görevleri arasında bulunan (m. 4/1-b) ve *2051*
bu sebeple basit yargılama usulünün uygulanması gereken paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hallerde, hakim satış için bir n1emur da görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır (İİK m. 106 vd.).

Yukarıdaki özellikler dışında basit yargılama usulünde de, yazılı yargıla- *2052*
ma usulünde anlatılanlar geçerlidir (m. 322/1).

§ 18. KANUNYOLLARI

I. GENEL OLARAK

2053 Mahkeme kararları hatalı ve noksan olabilir. Çünkü her insan gibi hakimler de karar verirken hata yapabilir ya da yanılabilirler. Bunun gibi, karar doğru olmakla beraber, taraflar bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesini ve hukuka uygunluğunun denetlenmesini de isteyebilirler. Mahkeme kararlarındaki hataların en aza indirilebilmesi için kararların kesinleşmeden önce bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi ve bu hataların en aza indirilmesi için, kanun yoluna başvuru olanağı düzenlenmiştir. Kamın yolu hukuk politikası bakımından hükümlerin doğruluğunun garantisidir. Bunun yanında yerel mahkemelerin daha dikkatli ve daha doğru karar vermeleri için bir tür baskıdır. Kanun yolu, mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenerek varsa eksik ve hataların giderilmesi için taraflara sunulmuş bir başvuru imkanıdır. Böylelikle kanun yoluna başvuru sonunda yapılan incelemede bir hata tespit edilirse, bu hatanın giderilmesi sağlanır.

2054 Kanun yolu, kanunların ülke içinde yeknesak olarak uygulanması bakımından da önemli bir rol oynamaktadır. Bu sayede farklı yerel mahkeme kararları incelenerek, içtihat birliği sağlanmaya çalışılır. Böylelikle aslında kanun yolu sadece tarafların menfaati bakımından değil, genel olarak yargı bakımından önem taşımaktadır.

2055 Kanun yolunun yararları yanında olumsuz yönleri de vardır. Nitekim kanun yoluna başvuru yargılamanın uzamasına ve daha pahalı bir yargılama yapılmasına neden olur. Bu olumsuzluktan sadece taraflar değil, herkes etkilenmektedir. Bu nedenle devletin hem alınacak harçlar bakımından hem de bu yola başvurunun kısa sürede sonuçlanması bakımından tedbirler alması gerekir. Bu nedenle bazı basit uyuşmazlıklar için kanun yoluna başvuru imkanı öngörülmemiştir.Yine kanun yollarına başvuru kural olarak hükmün icrasını engellememektedir.

2056 Kanun yolu incelemesinde iki yöntemden biri tercih edilebilir. Bunlardan birincisi, başvurulan kanun yolunda, üst mahkeme, hukuka aykırı olan kararı sadece bozar, kendisi yeniden yargılama yaparak bir karar veremez.

Buna karşılık diger bir yönteın ise, kanun yolu incelemesi sonunda hukuka a rkırı bulunan yerel nıahkeıne karan yerine üst mahkeme tarafından yeniden yargılanıa yapılarak yeni bir karar verilmesidir. Temyiz incelemesinde birinci yönten1 kabul edilıniştir. Yani, Yargıtay hukuka aykırı alt derece mahkemesi hükınünü sadece bozar, yeniden yargılama yapıp bir karar veremez. Buna karşılık istinaf incelenıesinde ikinci yöntem benimsenmiştir. Bölge adliye ınahken1esi şartları gerçekleştiği hallerde, yerel mahkeme kararını hul-uka aykırı bulursa, yeniden yargılama yaparak bir karar verir.

Medeni usul hukukunda tarafların özel hukuka ilişkin hakları söz konu- *2057*
su olduğundan, kanun yolu kontrolü kendiliğinden değil; ancak taraflardan birisinin başvurusu üzerine yapılır.

Mahkemelerin farklı kararlarına karşı, tarafların karşı koyabilecekleri ***2058***
bazı imkanlar öngörülmüştür. Ancak kararın incelenmesini veya duruma göre yeniden gözden geçirilmesini sağlayan her başvuru yolu, bir kanun yolu değildir. Örneğin, belirli kararlara karşı itiraz veya özel başvuru yolları tanınmıştır, ancak bunlar aşağıda belirtilecek olan kanun yollarına ilişkin özellikleri taşımıyorlarsa teknik anlamda kanun yolu değillerdir. Keza medeni usul hukukumuzda, mahkemelerin ara kararlarına karşı bir hukuki çare öngörülmemiştir. Örneğin, davalının süresi içinde ileri sürdüğü yetki itirazının reddine ilişkin ara kararına karşı tarafların başvurabilecekleri bir hukuki çare kural olarak yoktur. Bu ara kararına karşı ancak dava sonunda verilen nihai kararla birlikte kanun yoluna başvurma imkanı vardır. Bu nedenle hukukumuzda kanun yolu denildiği zaman dar anlamda kanun yolu anlaşılmaktadır.

Kanun yolu ile mahkemeler tarafından verilen hüküm, kesinleşmeden ***2059***
önce bir üst mahkeme tarafından incelenerek taraflara usôli bir olanak sağlanmaktadır. Kanun yolu ile ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuka uygunluk denetimi sağlanırken, diğer taraftan doğru ve adil bir karar verilmesi de amaçlanmaktadır. Bu sayede yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar gözden geçirilerek ve gerektiğinde bozularak ya da değiştirilerek düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Kanun yolunun bir diğer amacı da hukuk kurallarının uygulanmasında kararlar arasındaki çelişki ve aykırılıkların kaldırılarak hukukun uygulanmasında birliğin sağlanmasıdır. Hukukun yeknesak olarak uygulanması sağlanarak dolayısıyla yargıya güvenin oluşturulması da kanun yolunun diğer bir amacıdır. Kişilerin kanunlar karşısında eşitliği sağlanmaksızın ve bunun uygulanması temin edilmeksizin adaletin tesisi mümkün değildir.

2060 Dar anlamda kanun yolunun iki önemli karakteristik özelliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kanun yolunun erteleyici etkisi; diğeri ise, aktarıcı etkisi yani, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesidir.

2061 Erteleyici etki, nihai karar aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesidir. Eğer süresi içinde nihai karara karşı kanun yoluna başvurulmazsa, bu karar şekli anlamda kesinleşir. Bunun sonucu olarak da artık olağan kanun yoluna başvurulamaz. Kanun yoluna başvurulması, kararın şekli anlamda kesinleşmesini önlemektedir. Kanun yoluna başvurulması bazı hallerde hükmün icrasını da ertelemektedir. Ancak bu ertelemenin kanun yoluna başvuru ile kendiliğinden olması gerekmez. Kanun yoluna başvuran tarafın ayrıca talep etmesi halinde karar verilebilmesi de hükmün icrasının ertelenmesi sayılır. Hukukumuzda kesinleşmeden icraya konulabilecek ilamlara karşı kanun yoluna başvurulması, tek başına hükmün icrasını durdurmaz. Ancak kanun yoluna başvuran taraf bölge adliye mahkemesinden veya Yargıtay'dan ilamın icrasının durdurulması kararı alırsa icra, kanun yolu incelemesinin sonuna kadar durur.

2062 Kanun yolunun aktarıcı etkisi ise, kanun yolu incelemesinin bir üst mahkeme tarafından yapılmasıdır. Medeni usul hukukunda asıl olan kanun yolu veya hukuki çarelerin aktarıcı etkiye sahip olmasıdır. Böylelikle alt derece mahkemesinin kararı, başka bir mahkemenin hakim veya hakimleri tarafından incelenmektedir. Üst mahkemenin yapacağı inceleme, taraflar bakımından da bir güvence oluşturmaktadır.

II. KANUN YOLLARININ SINIFLANDIRILMASI

2063 Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ayrıma tabi tutulur. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı olağan ya da normal kanun yoluna başvurulur. Buna karşılık şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulmaktadır. Medeni usul hukukunda olağan kanun yolu istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolu olarak ise yargılamanın iadesi yolu düzenlenmiştir.

2064 Kanun yolları düzeltici ve bozucu kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılır. Düzeltici kanun yolunda, yerel mahkeme tarafından verilen kararda hukuka aykırılık tespit edildikten sonra dosya yeniden karar verilmesi için yerel mahkemeye gönderilmez, aksine üst mahkeme kendisi bir karar verir. Bozucu kanun yolunda ise, hukuka aykırılık tespit edilirse karar bozulur ve fakat yüksek mahkeme kendisi bir karar veremez, yeni bir karar verilmesi için dosya genellikle istinaf mahkemesine istisnai hallerde yerel mahkemeye

geri gönderilir. Temyiz bozucu kanun yoludur. Buna karşılık istinaf başvurusu genel anlan1da düzeltici kanun yoludur.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mah- *2065*
kemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun ile bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdiği halde (m. 55), bölge adliye mahkemeleri hemen kurulup göreve başlanıamıştı. 5235 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde (sonradan 5348 s.K ile teselsül ettirilen geçici 3. madde) Adalet Bakanlığı'nca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde 25. maddede öngörülen bölge adliye mahkemelerin kurulacağı öngörülmüştü. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre İstanbul, Bursa, İzmir, Konya, Adana, Ankara, Samsun, Erzurum ve Diyarbakır'da dokuz bölge adliye mahkemesi kurulması kararlaştırılmış ve Hakimler ve Savcılar Kurulu 15.5.2007 tarihli kararınca kurulan bölge mahkemelerinin hangi illerin mülki sınırlarını kapsayacak şekilde kurulduğu açıklanmıştı (Bkz. RG, 05.06.2007, S. 26543). Daha sonra, 5235 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Kumlu'nun 07.06.2011 tarih ve 187 sayılı olumlu görüş kararı ve 13.06.2011 Adalet Bakanı oluru ile dokuz yere ek olarak altı yerde daha (Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van) bölge adliye mahkemesi kurulması kabul edilmişti. Aynı karar ve duyuru ile toplam on beşe ulaşan bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri ve daire sayıları belirlenmiştir. Bu arada, dokuzu daha önce, altısı daha sonra olmak üzere bu mahkemelerin başsavcıları da atanmıştı.

Daha sonra 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de Adalet *2066*
Bakanlığı ile Hakimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Hakimler ve Savcılar Kurulu, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri yeniden belirlenirken; ayrıca bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016'da tüm yurtta göreve başlayacağına ilişkin karar yayınlanmıştır. Bu kararlar ile birlikte on beş farklı ilde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması beklenirken, O1.03.2016 tarihli ve 29640 sayılı Resmi Gazete'de, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 29.02.2016 tarih ve 53 nolu kararı ile 20.07.2016 tarihinde göreve başlayacak bölge adliye mahkemelerinin sayısı yediye düşürülmüştür. Söz konusu karara göre, bölge adliye mahkemelerinin ilk etapta yedi merkezde faaliyete geçirilerek her bir bölge için daire sayısının artırılması suretiyle ihtisas daireleri oluşturularak uygulama birliğinin temin edileceği ve bu şekilde içtihat

farklılığının azaltılarak ihtisaslaşmada etkinlik ve verimliliğin sağlanabileceği gerekçesiyle bazı bölge adliye mal1kemelerinin yargı alanlarının yeniden belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Bu kararda ayrıca, Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri de bildirilmiştir.

2067 Ülkemiz şartlarında yedi yerin yeterli olmadığı, bunun bazı sorunlar doğuracağı ifade edilmişti. Hakimler ve Savcılar Kurulu önce 05.09.2017 tarihi itibariyle Adana ve Bursa bölge adliye mahkemelerinin; sonra 03.09.2018 tarihi itibariyle Konya ve Sakarya bölge adliye mahkemelerinin, daha sonra da 02.09.2019 tarihi itibariyle Diyarbakır, Kayseri, Trabzon ve Van bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasına karar vermiştir. Böylelikle yedi olan bölge adliye mahkemesi sayısı yaklaşık birer yıl arayla on beşe çıkarılmıştır. Son olarak Denizli, Malatya ve Tekirdağ bölge adliye mahkemeleri kurulmuş (RG, 10.06.2022, S. 31862); ancak söz konusu bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete başlamamışlardır. Ancak kanaatimizce en az yirmi yerde bölge adliye mahkemesinin faaliyette bulunması uygun olacaktır.

2068 Bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlaması ile temyiz, ilk derece mahkemelerine karşı başvurulan kanun yolu olmaktan çıkmıştır. İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı, ilk önce bölge adliye mahkemelerine başvurulacak, buradaki istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulacaktır. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, istinaf mahkemelerinin kurulamaması nedeniyle bu eksikliği giderdiğini bir ölçüde söyleyebileceğimiz olağan kanun yolu olan karar düzeltme kalkmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bölge adliye mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlamasından önce verilen kararlar hakkında kesinleşinceye kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Bu nedenle, bölge adliye mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihine kadar verilen hükümlere karşı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edilecektir[22].

111. KANUNYOLUNDANFERAGAT

2069 Tasarruf ilkesi sonucu taraflar, olağan kanun yoluna başvurma hakkın· dan feragat edebilirler. Ancak kanunda bu konuda özel düzenleme yapılmış·

[22] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa.§ 18A.

tır. □49. ınaddeye göre, taraflar ilfunın kendilerine tebliğinden önce istinaf):1luna başvurına hakkından feragat edemezler. Bu düzenleme gereğince, hükmün veriln1esinden önce taraflar olağan kanun yoluna başvurudan fe-r.ı at edeıneyeceklerdir. Çünkü, kanun yoluna başvuru, taraflara tanınnuş bir haktır ve taraflar bu haktan feragat edebilirler. Ancak tarafların feragat edebilmesi için hakkın doğn1ası gerekir.

İlinun taraflara tebliğinden sonra ise, istinaf yolundan feragat henüz bu *2070*
ıola başvurn1adan önce yapılabileceği gibi, kanun yoluna başvuru sırasında dayapılabilir. Henüz kanun yoluna başvuruln1amışsa, hükmü veren mahkeme:-e verilen bir dilekçe ile kanun yolundan feragat edilebilir. Eğer istinaf yoluna başvurudan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren ilk derece mahkemesi doğrudan istinaf başvurunun reddi kararı verir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderildikten sonra, ancak henüz karara bağlanmadan istinaf başvurusundan feragat edilmişse, başvuru bölge adliye mahkemesince feragat nedeniyle reddolunur (m.349/2).

İstinafa başvurudan feragate ilişkin söylenenler kıyasen temyizden fe- *2071*
ragat için de söz konusudur. Zira, 366. madde gereğince, istinafa ilişkin 349. madde hükmü kıyasen temyizde de uygulanacaktır.

Kamu düzenini ilgilendiren davalarda, eğer savcı bu davaya müdahil *2072*
olarak katılmışsa, taraflar feragat etse bile savcı hükme karşı kanun yoluna başvurabilir.

Kanun yolundan feragat, haktan veya dava sonunda verilen hükümden **2073**
feragat değildir. Kanun yolundan feragat edilebilmesi için karşı tarafın iznine veya mahkemenin kararına gerek yoktur. Bu beyanın mahkemeye ulaşması ile feragat, sonuç doğurur. Feragat beyanı, kararı veren mahkemeye veya kamın yoluna başvurulmuşsa üst mahkemeye iletilebilir.

Iv. ALEYHE KARAR VERME VE ALEYHE BOZMA YASAĞI

Tasarruf ilkesi, kanun yollarına başvuruda da geçerli bir ilkedir. Bunun *2074*
sonucu olarak taraflar başvurmadıkça kendiliğinden kanun yolu incelemesi yapılamaz. Kanun yoluna başvurmayan tarafın verilen hükmü zımnen onayladığı kabul edilmektedir. Taraflardan birisi kanun yoluna başvurursa, inceleme sadece onun lehine ve ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Bu inceleme sonunda kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine karar verilecek veya bozulacak hususlar tespit edilse bile, onun aleyhine hüküm bozulamaz. Buna aleyhe karar verme ve özellikle aleyhe bozma yasağı (*Reformatio In Pe-*

iu.s) denir. Bu yasak, kanun yoluna taraflardan birisinin başvurması halinde kanun yoluna ilişkin kararın ve bozmanın varsa onun lehine yapılabileceğini, aleyhine hükmün ortadan kaldırılamayacağı veya bozulamayacağını ifade etmektedir. Örneğin, davacı, davalının ellibin liraya mahkum edilmesi ve ayrıca davanın açıldığı tarihten itibaren faiz talep etmiş, yapılan yargılama sonunda mahkeme davalıyı ellibin liraya mahkum etmekle beraber faiz talebinin reddine karar vermiş olsun. Bu hüküm aleyhine sadece davacı kanun yoluna başvururs a, istinafta ve temyizde davacının daha aleyhine karar verilmemelidir. Başka bir ifade ile bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay artık davacının lehine hükmedilen asıl alacağı haklı görmese bile bunu ortadan kaldıramaz ve bozma sebebi yapamaz, sadece faiz alacağı bakımından inceleme yapabilir. Kanun yolu talebinde bulunan davacının aleyhine sebepler tespit etse bile, bu nedenle hükmün ortadan kaldırılmasına ve bozulmasına karar veremez. Ancak kanun yolu incelemesinde daha aleyhe olacak karar verilemese de yine de yanlışlıklara dikkat çekilmesine engel yoktur.

2075 Eğer diğer taraf da kanun yoluna başvururs a, bu yasak söz konusu olmaz. Çünkü, artık her iki tarafın lehine de inceleme yapılması, dolayısıyla diğer tarafın aleyhine karar verilmesi mümkündür; artık alt derece mahkemesinin kararı her iki taraf bakımından da incelenebilir. Yani bu yasak hükme karşı taraflardan sadece birisinin başvurması halinde ve onun lehine söz konusu olur.

2076 Bu yasak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli değildir. Bunun gibi kamu düzenini ilgilendiren hususlarda bu yasak uygulanmayacaktır. Örneğin, dava şartları kamu düzenini ilgilendirdiğinden, taraflardan birisi kanun yoluna başvursa bile, başvuran tarafın aleyhine dava şartlarının mevcut olmadığı tespit edilirse, onun aleyhine karar verilebilir. Çünkü, bu yasak tarafların tasarruf edebileceği alanda geçerli olup bir tarafın kabullendiği durumu, tasarruf ilkesine aykırı olarak ona rağmen incelememek için kabul edilmiştir.

2077 Bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay'da kanun yolu incelemesinde söz konusu olan bu yasak, Yargıtay'ın bozmasından sonra da duruma göre ilk derece ya da istinaf incelemesinde aleyhe hüküm verme yasağı şeklinde devam eder. Eğer bir taraf kanun yoluna başvurmuş ve karar bozulmuşsa, artık yeniden inceleme yapacak alt derece mahkemesi, kanun yoluna başvuran taraf aleyhine önceki karara nazaran daha aleyhe hüküm veremez. Buna da aleyhe hüküm verme yasağı denir.

V. KANUNYOLUNUNKONUSU

Kanını yolunun konusunu, bu yola başvuran tarafın incelenmesini istediği mahkenıe kararı oluşturmaktadır. Ancak hukukumuzda mahkemelerin tilin kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Kanun yoluna başvurulabilecek kararlar, kural olarak mahkemelerin nihai kararlarıdır. Bu kararlar, esasa ilişkin kararlar, yani hükümler veya usule ilişkin nihai kararlar olabilir (m. 341/1, 361/1). Buna karşılık mahkemelerin ara kararlarına karşı tek başına kanun yoluna başvurulamaz. *2078*

11:ahkemelerin nihai kararları dışında ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin geçici hukuki koruma kararlarına karşı da kanun yoluna başvurulabilmektedir. Ancak burada, sadece istinaf yoluna başvurulması kabul edilmiş, temyize başvuru kabul edilmemiştir (m. 341/1, 391/3, 394/5; İİK m. 258/3, 265/5). *2079*

Hükmün yokluğu halinde, yani yok hüküm niteliğindeki kararlara karşı, özellikle görünüşte dahi karar olarak ortaya çıkmamışsa, kural olarak kamın yoluna başvurulmasına gerek yoktur. Çünkü, bu kararlar yoktur; böyle bir karar kullanılmaya kalktığında, kararın yokluğunun ileri sürülmesi ve o aşamadaki imkanların kullanılması yeterlidir. Etkisiz hükümlere karşı ise, şeklen de olsa var olan ve en azından uygulanması teorik olarak söz konusu olan karar bulunduğundan, kanun yoluna başvurulabilir. *2080*

VI. KANUN YOLUNUN AMACI

Tüm kanun yollarının amacı, insani nedenlerle yapılabilecek hataların düzeltilmesini sağlamaktır. Tüm kararlar yanlış olabilir ya da aleyhine karar verilen tarafça yanlış olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle kanun yolu, aleyhine karar verilen, bir başka ifade ile davanın sonunda haksız çıkan tarafa, hükmün değiştirilmesine, lehine hüküm verilmesine hizmet eder. *2081*

Bu konuda kanun yolunun bir başka amacı, hukukun uygulanmasında içtihatların gelişmesini sağlamak ve içtihat birliğini oluşturmaktır. İçtihat birliğinin sağlanması ve hukukun yeknesak biçimde uygulanabilmesi, tarafların menfaatinden çok kamu yararınadır. Bu iki amacın birbirine üstünlüğünden söz etmek doğru olmaz. Bir başka ifade ile bu amaçlar birbiriyle çelişmemektedir. Ancak Yargıtay'ın ağır iş yükü nedeniyle bugün kanun yolunun kamusal amacının azaldığı söylenmektedir. Yargıtay, kanunların tüm ülkede yeknesak olarak uygulanması ve içtihat birliğinin sağlanması yönünde sıkıntılar yaşamaktadır. Nitekim bazı içtihadı birleştirme talepletinin birkaç yıl içinde görüşülememiş olması bunu göstermektedir. Keza *2082*

Yargıta··ın birbirine aykırı birçok karan mevcuttur. Yargıta 'ın olağan-- iş yükü azaltıldığı takdirde içtihatların gelişmesi ve içtihat birliğinin oluşıru- sı da.ha ön plana çıkabilecel"tir. Bugünl.ii iş ıiil.ii ve çalışma sistemi için ... kanun rolunun amaanın öz.ellikle -Yargıta) 'da gerçekleştiğini sö□emek. pe1 müml.-ün değildir.

2083 Nfahkeme kararlarının hul.ilka uygunluğunun bir üst mahkeme tarafın.. dan denetlenmesi anayasal bir gereklilil.--ti.r. Anayasamızda kanun mlumn kaç dereceli olınası gerel.--tiği konusunda bir düzenleme yol.--nır. Hul.7.tl.lllllm· da, istinaf ve temyiz şeklinde ikili bir kanun}olu incelemesi bulunmaktadır.

VII. İSTİNAF

A. Genel Olarak

2084 Ülkemiz.de bölge adliye mahkemelerininkurulmasına ilişkin Kanunö.ın önce iki dereceli yargılama sistemi vardı. İki dereceli sistem içinde ilk d□c mahkemesi kararlarının hem hul.-uka hem de olaylara uygunluğunu,1'.argıtJş denetlemel.1:eydi. Oysa, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, □-e adliye mahkemelerinceispat ve hul.ruka uygunluk yönlerinden ve Yargıta·' a ise sadece hul.ruka uygunluk bakımından incelenmelidir. Yargıtay, bir içtih.! mahkemesi olarak işlevini sürdürebilmelidir.

2085 Bugün hemen hemen bütün ülkelerde Yargıtay'ın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yapmal.rta; ilk derece mahke- melerince verilen kararların olaylara, kanuna ve usule uygunluğunu denet· lemek, yani istinaf kanun yolu incelemesini yapmakla görevli ikinci de.reü□ mahkemeler bulunmal.'ta.dır. Hukul.'UJ.Iluzda ise bölge adliye mahken1eleri göreve başlayana kadar Yargıtay, ilk derece mahkemeleri ile kendi arasın& süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görev□ yani hem içtihat yaratmak hem de istinafı yürütmek durumunda kalnuşbr.

2086 Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla birli.l.-te, ilk dere.--e yargılamasından sonra, ikinci derecede istinaf, üçüncü derecede tem i incelemesi yapılmaktadır.

B. İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar

2087 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesine göre, l"Ural olar.ık ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başYunı· labilir. Bu açıdan karan veren ilk derece mahkemesinin bir önemi yol-tur- Kanunda belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak genel veya özel görevli her

türlüilk derece mahkemesinin nihai kararlan istinafın konusunu oluşturabilir.Nihai kararlar dışında, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi brarlanna, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına ve karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlara karşı da istinaf yolunabaşvurulabilir. Ancak, ara karara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

Nihai kararların niteliğine göre burada bir ayrım yapılmalıdır. Zira, *2088*
miktar ve değere tabi malvarlığına ilişkin davalarda kanun bir sınır koymuştur23.Buna göre, miktar ve değeri 17.830 lirayı geçen malvarlığına ilişkin davalar hakkındaki kararlar için istinaf yoluna başvurulabilir (m. 341/2)[24]. Yanimiktar ve değeri 17.830 lirayı geçmeyen malvarlığına ilişkin kararlar kesindir. Ancak, 6763 sayılı Kanunla bu hükme eklenen cümle gereğince, manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bahlınaksızın istinaf yoluna başvurulabilir (m. 341/2, c. 2). Yine 7251 sayılı Kanun'laKadastro Kanunu'na eklenen ek altıncı madde gereğince, kadastro mahkemesinin veya otuz günlük askı ilan süresinden sonra, kadastro öncesi nedene dayalı olarak açılan davalarda genel mahkemelerin verdiği kararlar ileorman kadastrosuna ilişkin davalarda bu mahkemelerce verilen kararlara

---

:1 Kamın yoluna ilişkin verilen parasal sınırlar 2023 yılı içindir. Zira parasal sınırlar her yıl yeniden değerleme oranı esas alınarak güncellenmektedir. Bu sebeple her yıl bu rakamların kontrol edilmesi gerekir. Bu tespitte, hükmün verildiği tarih esas alındığından, her hüküm içinve aynı davada farklı aşamalarda ortaya çıkan hüküm tarihi (istinaf, temyiz, gerektiğinde yeniden ilk dereceye geldiğinde yeni hüküm) ayrıca dikkate alınmalıdır (Ayrıca zaman itibariyle uygulama için bkz. yuk. § 1, VII, B).

1.1 AYM, 15.04.2022 tarihli Resmi Gazete'de (S. 31810) yayımlanan, 24.02.2022 tarihli karannda (E.2021/34, K.2022/21), HMK m. 341/2, c. 1 hükmünü, bu hükmün içinde yer alıiayan sadece *"kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar yönünden"* AY'ya aykırı bularakiptal etmiştir. İptal karannın hüküm kısmı şu şekildedir: "...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"kamulaştırma bedtlinintespitine ilişkin davalar"* yönünden AY'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE...': AYM'nin branndaki ifadeye bakıldığında, kanaatimizce ortada sonuç doğuracak ve geçerli sayılacak biriptal mevcut değildir. Çünkü iptal edilen hüküm içerisinde*"kamulaştırma bedelinin tespitinıilişkin davalar"* ifadesi yer almamaktadır. İptal edildiği belirtilen düzenleme içinde, iptal kararında zikredilen ifade yer almadığına göre, olmayan şeyin iptali de sonuç doğunnayacaıctır.Bu sebeple verilen karar, etkisiz karar (hüküm) şeklinde, hüküm sakatlığıyla malul bir karardır.Ancak iptal hükmünün etki doğurduğu yönündeki görüş kabul edilirse, sadece kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar bakımından parasal sınırın dikkate alınmayacağı, bunun dışında kalan davalar bakımından iptal kararı verilmediği sonucuna varılmalıdır. Örneğin bir alacak davası için açılan davada verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmak istendiğinde parasal sınır geçerliliğini muhafaza edecektir.

karşı, miktar veya değerlere bakılmaksızın istinaf veya temyiz yoluna gidilebilmektedir.

2089 Alacağın bir kısmı dava edilmişse, istinaf yoluna başvuru sınırı alacağın tamamına göre belirlenir (m. 341/3). Alacağın tamamı dava edilmişse, bu durumda kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü 17.830 lirayı geçiyorsa istinafa başvurulur (m. 341/ 4).

2090 Belirsiz alacak davasında istinaf yoluna başvuruda sınır, kesinleşen talep sonucunun kabul edilmeyen bölümü dikkate alınarak uygulanır. Buna göre davacının geçici talep sonucu yargılama sırasında kesinleştikten sonra, genel kural gereğince asıl istemin kabul edilmeyen bölümü 8.000 lirayı geçiyorsa istinafa başvurulabilir (m. 341/ 4). Ancak davacının geçici talep sonucu, kesin talep sonucuna dönüşmeden önce karar verilmişse, istinafa başvuru sınırının nasıl uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.Yargıtay, bu durumda kesinlik sınırı uygulanmadan karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir[25].

2091 Dava yığılmasına konu taleplerin her biri bağımsız bir dava olduğu için kesinlik sınırı, her bir talep bakımından ayrı ayrı dikkate alınır. Yine, mahkemenin yargılama sırasında davaların birleştirilmesine karar verdiği durumlarda da her bir davanın bağımsız değeri dikkate alınır. Bu hallerde, istinaf başvurusuna konu edilen kararların toplam değeri esas alınamaz.

2092 Malvarlığına ilişkin olmayan davalar bakımından ise Kanun'da bir sınırlama yapılmadığından, 341. maddenin birinci fıkrasındaki hüküm dikkate alınarak, bu konudaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

2093 Kanun'da nihai kararın esasa mı usule mi ilişkin olduğu konusunda da bir ayrım yapılmamıştır. Bu sebeple hem esasa hem de usule ilişkin nihai

---

[25] "Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgili olup, temyiz kesinlik sınırı belirlenirken dava konusu edilen alacağın değeri dikkate alınır. Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde kısmi davada kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir. Belirsiz alacak davasında alacağın bir kısmının dava edilmesi ve mahkemece bu alacağa ilişkin davanın tümden reddedilmiş olması halinde davacı yönünden kararın kesin olduğundan söz edilemez. Mahkemece, fazlaya ilişkin haklar saklı tutarak belirsiz alacak olarak talep edilen 1.000,00 TL tazminat alacağının pasif husumet nedeniyle tümden reddine karar verilmiş olup, temyize konu dava değerinin kesinlik sınırının altında kaldığından söz edilemeyeceğinden, temyiz dilekçesinin reddine ilişkin 18.12.2014 tarihli ek karar kaldmlmalı ve davacı vekilinin asıl hükme ilişkin temyiz itirazları incelenmelidir:' 21. HD, 10.12.2015, 20784/22134 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aynı yönde bkz. 11. HD, 09.01.2017, 796/108 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

kararlar için, gereginde kanundaki ıniktar sınırı da dikkate alınarak istinafa b.lşvurulabilir. Aynca, çekişrneli yargıya ilişkin kararlar olduğu gibi çekişmesizyargı kararları hakkında da istinafa başvurulabilir.

C. *İsti,ıaf Sebepleri*

İstinaf yoluna başvuran kişinin, dilekçesinde, istinafa başvuru sebeplerinigerekçeleri ile birlikte açıkça belirtmesi aranmıştır (m. 342/2-e). Ayrıca, istinafincelemesi istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacaktır. Sadece kamu düzenine aykırılık halleri, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden gözetilir (m. 355). *2094*

Kanun'da istinaf sebepleri bakımından bir sınırlamanın yapılmadığı görülmektedir. Esasen böyle bir sınırlama istinafın niteliğine de uygun düşmeyecektir. Zira, istinafta icabında duruşma yapılarak ve işin esasına da tekrar girilip bölge adliye mahkemesince inceleme yapılarak yeniden karar ,erilebilmektedir. Bu sebeple, gerek usul gerekse esas bakımından yargılamayı etkileyen hususlar istinaf sebebi oluşturur. *2095*

D. *İstinaf Yoluna Başvurabilecek Kişiler*

İstinafa davanın tarafları başvurabilir. Bu çerçevede ihtiyari dava arkadaşlannın her birinin birbirinden bağımsız istinaf yoluna başvurması mümkiinken; mecburi dava arkadaşları birlikte istinaf yoluna başvurmalıdırlar. *2096*

Kanun'da fer'i müdahilin istinafa başvurup başvuramayacağı konusunda bir açıklık yoktur; ancak kanundaki düzenlemenin taraflar esas alınarak yapıldığı görülmektedir (m. 342, 347, 348, 349). Tarafın yardımcısı olan fer'i müdahilin (m. 66), yanında katıldığı tarafın feragati olmadıkça tek başına istinaf yoluna başvurması mümkün olmalıdır2[6]. *2097*

İstinaf yoluna başvuran kişinin hukuki yararının bulunması gerekir. İlk derece mahkemesinde lehine karar verilmiş olan tarafın, kural olarak istinafa başvurmak bakımından hukuki yararının bulunmadığı söylenebilir. Ancak duruma göre, karar lehine olan tarafın istinafa başvuruda hukuki yararı olduğu tespit edilirse, o da bu yola başvurabilir. Örneğin, karar lehine olmakla beraber gerekçesi bakımından tarafın istinaf yoluna başvurmakta yararı bulunabilir. Şüphesiz istinafa başvuran bakımından yukarıda belirtilen miktar ve değer sınırları dikkate alınmalıdır. *209S*

u Bh. yuk. § 7, E.

2099 Taraflardan birinin istinafa başvuru hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa dahi, diğer tarafın istinaf dilekçesine karşı vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurması mümkündür. Buna katılma yolu ile istinaf başvurusu denilmektedir. Ancak böyle bir durumda, asıl başvuruyu yapan talebinden feragat eder veya talebi esasa girilmeden bölge adliye mahkemesince reddedilirse, katılına yoluyla istinaf başvurusu da reddedilir (m. 348).

2100 Hükümden önce bir sözleşme ile istinafa başvuru hakkından feragat mümkün değildir. Ancak, ilamın taraflara tebliğinden sonra istinaf başvurusundan feragat geçerlidir. Feragat, ilamın tebliği üzerine yapılabileceği gibi, istinaf başvurusundan sonra da yapılabilir. Bu durumda, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmeden kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilmelidir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru bölge adliye mahkemesince feragat nedeniyle reddolunur (m. 349).

2101 İstinaf yoluna kötüniyetle başvuran kişi 329. maddeye göre cezalandırılır (m. 351).

E. Yetkili Bölge Adliye Mahkemesi

2102 İlk derece mahkemesinin kararlarına karşı, ilk derece mahkemesinin yetki çevresi içinde bulunduğu ilgili bölge adliye mahkemesine başvurulur. İlk derece mahkemelerinin yetkileri bakımından kesin ve kesin olmayan yetki ayrımı yapılınakta; bu çerçevede kesin yetki kuralları kamu düzeninden sayılarak mahkemece kendiliğinden gözetilmekte ve bu konuda yetki sözleşmesi de geçerli kabul edilmemektedir. Bölge adliye mahkemelerinin yetkilerine ilişkin düzenlemeye bakıldığında, kararı hakkında istinaf başvurusu yapılan mahkemenin yetkisinden bağımsız olarak, bölge adliye mahkemesinin yetkisi, kesin yetkidir. Nitekim 357. maddenin 2. fıkrasına göre, bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.Ayrıca, kararı hakkında istinaf başvurusu yapılan mahkeme, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında ise, bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine ön inceleme sonunda kendiliğinden karar verir (m. 352/1). Ancak bölge adliye mahkemelerinin yargı çevresinin değişmesi halinde, bu değişikliğin uygulanması için Resmi Gazete'de belirlenen tarihten önce ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelemesinde, karar tarihi itibarıyla yetkili bölge adliye mahkemelerince yargı çevresinin değiştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilemez. Yargı çevresinin değiştirilmesinden önce istinaf incelemesinden geçen dosyalar,

, iden istinaf incelemesine konu edilmesi halinde de ilk incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesinde sonuçlandırılır (5235 s. K. Ek m. 1).

Taraflar kanunda belirtilen sınırlar ve şartlar içinde ilk derece mahke- 2103
melerinin yetkisini, yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki sözleşmesi ile b.rarlaşbrabilirler (m. 17, 18). İlk derece mahkemesinin yetkisinin yetki söıleşmesiyle kararlaştırılmasıyla aslında, bölge adliye mahkemesi de ilk derece mahkemesi dolayısıyla yetkili hale gelebilmektedir.

F. *İstinaf Başvurusu*

I. İstinafa Başvuru ve Başvuruya Cevap Süresi

İstinaf süresi, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ilamın 2104
Ib7.Üen her bir tarafa tebliğinden itibaren iki haftadır (m. 345).

İstinaf dilekçesi karşı tarafa tebliğ olunur ve dilekçenin karşı tarafa 2105
tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde, karşı taraf istinaf dilekçesine cevap vermelidir (m. 347 /1-2). Bir taraf, istinafa başvuru süresini geçirmiş olsa dahi, diğer tarafın istinaf dilekçesine vereceği cevapla katılma yoluyla istinafbaşvurusu yapabilir. Bu durumda süreyi geçirmesi sebebiyle başvuru reddedilemez. Katılına yoluyla istinaf halinde, istinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna iki haftalık sürede cevap verebilir (m. 348).

Bu konuda özel kanunlardaki sürelere ayrıca dikkat edilmesi gerekir. 2106
Örneğin, İcra ve İflas Kanunu'na göre ise$_1$ icra mahkemesi kararlarında istinafsüresi kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren on gündür (İİK m. 363/1).

2. İstinaf Dilekçesi

a. Dilekçenin İçeriği

İstinaf yoluna bir dilekçe ile başvurulur (m. 342/1). Yani, bir karar, 2107
mahkemece kendiliğinden bölge adliye mahkemesine gönderilemez. İstinaf dilekçesinde nelerin bulunması gerektiği 342. maddenin 2. ikinci fıkrasında 8bent halinde sayılmıştır. Buna göre dilekçede şu hususlar yer alır:

- İstinaf yoluna başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları (davacı mı, davalı mı oldukları), ad, soyad, kimlik numarası ve adresleri.
- Varsa kanuni temsilcileri ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri.
- Kararın hangi mahkeme tarafından verilmiş olduğu, kararın tarih ve sayısı.

- Kararın başvuran tarafa tebliğ tarihi.
- Kararın özeti.
- Başvuru sebepleri ve gerekçesi.
- Talep sonucu.
- Başvuran veya varsa temsilcisi ya da vekilinin imzası.

210s Bu bentler arasında sayılmamakla birlikte şüphesiz dilekçe bölge adliye mahkemesine hitaben yazılmalı, hangi mahkeme aracılığı ile gönderiliyorsa o da belirtilmelidir.

2109 Dilekçenin unsurlarından iki tanesi özel öneme sahiptir: Bunlar, istinafa başvuru sebepleri ve talep sonucudur. Zira, bölge adliye mahkemesince istinaf incelemesi istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılır. Sadece mahkeme kamu düzenine aykırılık hallerini kendiliğinden gözetebilir (m. 355). Bu sebeple istinaf sebeplerinin yeterince açık ve tam gerekçeleri ile ortaya konulması gerekir. Kanaatimizce, bu şekilde sebebi tam olarak belirtilmemiş dilekçelerle yapılan başvuruları bölge adliye mahkemesinin sadece kamu düzenine aykırılık yönünden incelemesi, bunun dışında bir incelemeye tabi tutmaması gerekir. Talep sonucunun belirtilmesi de, istinaf incelemesi yapan mahkemenin vereceği karara yardımcı olacaktır. Çünkü, usulden mi esastan mı karar verileceği; verilecek kararın sadece ilk derece mahkemesi kararını mı kaldıracağı, yoksa davanın esası hakkında karar verilmesini mi gerekli kılacağı istem sonucuna göre belirlenecektir (m. 353).

2110 342. maddenin 2. fıkrasında dilekçenin içeriği ayrıntılı şekilde belirtilmekle birlikte, aynı maddenin 3. fıkrasında *"İstinaf dilekçesi, başvuranm kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp,355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır."* denilmektedir. Her ne kadar bu hüküm dikkate alındığında diğer unsurlar olmadan sadece başvuranın kimliği, imzası ve ilgili karar yeterince belirtilmişse başvurunun kabul edilebileceği sonucu çıkmaktaysa da bu şekildeki bir başvuru talep sonucunu her zaman sağlayamayacaktır. Çünkü, bu şekilde yapılan başvuru, sadece ilk derece mahkemesinin kararının kamu düzenine aykırılık yönünden incelenmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim bu hüküm içerisinde 355. maddeye atıf yapılması da bu düşünceyi haklı kılmaktadır.

21 ı ı İstinaf dilekçesinin hazırlanmasında özellikle avukatla takip edilen işlerde özen gösterilmesi, hem maddi hem hukuki gerekçelerin tam olarak dilekçede belirtilmesi, bölge adliye mahkemesinin daha sağlıklı inceleme

plp karar verınesini sağlayacaktır. Bölge adliye mahkemesi, kural olarak gösterilen istinaf sebepleriyle bağlıdır; bunun dışında bir karar veremez.

b. Dilekçenin Veı·iluuesi ve Yapılması Gerekeu işlemler

İstinaf dilekçesi, karşı taraf sayısından bir fazla hazırlandıktan sonra (m. 342/1), kararı veren ınahkemeye veya başka yer mahkemesine verilebilir. Dilekçenin verildiği mahkeme tarafından başvuru, bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana bu konuda bir belge verilir (m. 343/1). Dilekçe, kararı veren n1ahkeme dışında başka bir yer mahkemesine verilmişse, bu n1ahkeıne tarafından kayıt yapıldıktan sonra, kararı veren malıken1eye gönderilir. İstinaf yoluna başvuru tarihinin belirlenmesi konusunda dava açıln1ası hakkındaki 118. madde hükmü uygulanır (m. 343/3). *21 I 2*

İstinaf dilekçesinin verilmesi sırasında, başvuru için gerekli harç ve giderler de yatırılmalıdır. Harçlar Kanunu'na göre, bölge adliye mahkemelerine başvuru halinde maktu başvuru harcı ile duruma göre nispi veya maktu karar ve ilam harcı alınır. Şüphesiz gerekli tebligat giderlerinin de yatırılmış olması gereklidir (m. 344). *2113*

Usulüne uygun hazırlanmış ve harç ve giderleri yatırılmış başvuru dilekçesi, ilk derece mahkemesince karşı tarafa tebliğ olunur. Yukarıda açıklandığı üzere karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesini karan veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verebilir (m. 347/1, 2). Karşı taraf cevap dilekçesinde katılma yoluyla istinaf başvurusunda da bulunabilir (m. 348). *2114*

İlk derece mahkemesi, başvuru ve cevap dilekçeleri verildikten, bu konudaki süreler de geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir (m. 347/3). Yetkili bölge adliye mahkemesinin tespiti konusunda, ilk derece mahkemesi, başvuru dilekçesi ile bağlı olmayıp kendiliğinden yetkili mahkemeye gönderir (m. 343/4). *211s*

İlk derece mahkemesi üç hususta başvuruyu inceleme yetkisine sahiptir (m. 346, 344). Bunların dışında, başvuruyu kabul etmeme imkanı yoktur. Bunlar; *2116*

- istinaf dilekçesinin süresinde verilip verilmediği,
- kararın kesin bir karar olup olmadığı ve
- harç ve giderlerin tam olarak yatırılıp yatırılmadığıdır.

Şayet harç ve giderler eksik yatırılmışsa, mahkeme tarafından başvuruda bulunana bir haftalık kesin süre verilir ve eksiklik tamamlanmadığında *2117*

başvurudan vazgeçn1iş sayılacağı hususu yazılı olarak bildirilir. Bu süre içerisinde eksiklik tamamlanmazsa, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir (m. 344). İstinaf süresi geçirilmiş veya kesin bir karara karşı istinafa başvurulmuşsa mahkemece istinaf dilekçesinin reddine karar verilir ve bu karar yatırılan giderlerden karşılanarak ilgiliye tebliğ edilir (m. 346/ 1). Gerek harç eksikliğinden dolayı başvurunun yapılmamış sayılması gerekse diğer iki halde dilekçenin reddi kararlarına karşı, bu kararların tebliği tarihinden itibaren (veya harç için verilen sürenin sonundan itibaren) bir hafta içerisinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bu durumda gerekli giderlerin yatınlması şartıyla, kararı veren mahkeme, dosyayı yetkili bölge adliye mahkemesine gönderir. Bu durumda yetkili bölge adliye mahkemesi ret kararını yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (m. 344; m. 346/2).

3. Başvurunun Sonuçları ve Etkisi

211 S İstinaf başvurusunun, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesini engelleme şeklinde bir etkisi ortaya çıkacaktır. Çünkü, istinaf başvurusu sonucu kararın kesinleşmesi engellendiği gibi, bölge adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılarak yeni bir kararın verilmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Buna erteleyici etki denilmektedir.

2119 İstinaf başvurusunun ikinci etkisi, uyuşmazlığın bölge adliye mahkemesince özellikle istinaf sebepleri ve kamu düzeni çerçevesinde yeniden incelenmesidir. Bu ise, aktarıcı bir etkidir. İstinafta yapılacak inceleme, temyiz incelemesinden farklı olarak sadece hukuki bir inceleme olmayacak; hem maddi hem de hukuki bir inceleme olacaktır.

2120 İstinaf başvurusu, kural olarak icrayı durdurmaz. Ancak, İcra ve İflas Kanunu'nun 36. maddesine göre icranın durdurulmasını istemek mümkündür. Bununla birlikte nafaka kararları hakkında icranın durdurulması istenemez. Ayrıca, kişiler ve aile hukuku ile taşınmaz mal ve taşınmazın aynına ilişkin haklarla ilgili kararlar kesinleşmedikçe icra edilemez (m. 350).

G. İstinafİncelemesi

1. Ön İnceleme

2121 Bölge Adliye Mahkemesinde, başvuru hakkında asıl incelemeden önce bir ön inceleme yapılır ve bu ön inceleme sonunda eksiklik olmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır (m. 352/3). Ancak buradaki ön inceleme ile ilk derece yargılamasındaki ön inceleme birbirine karıştırılmamalıdır. Her

,kisinin.isiınleri aynı olsa da aınaçları ve yapılan işlemler farklıdır. Ön incelemedeşu hususlar dikkate alınacaktır (ın. 352):

- Dosyanın incelenn1esinin başka bir dairece veya bölge adliye mahkeınesince yapıln1asının gerekip gerekınediği.
- İlk derece ınahkeınesi kararının kesin olup olmadığı.
- Başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı.
- Başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği.
- Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediği.

Ön incelen1e heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır, ancak ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir (m. 352/2). Yukarıda belirtilen hususlarda ön inceleme yapıldıktan sonra nasıl bir karar verileceği, kanunda çok açık bir şekilde belirtilmemiştir. Kanunda, ön inceleme sonunda *"...gerekli karar verilir."* şeklinde genel bir ifade kullanılmaktadır (m. 352/1). Her bir durum için ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, örneğin, kesin bir karar için veya süresinden sonra istinaf yoluna başvurulmuş, ilk derece mahkemesince bu konuda bir karar verilmemişse başvuru reddedilecektir. Başvuru bakımından da asgari şartlar yerine getirilmediğinde yine lnıral olarak başvurunun reddi yönünde karar verilmelidir. Ancak, dilekçe, kanunda belirtilen şekilde asgari unsurları (yani başvuranın kimliği ile ilgili bilgileri) taşıyor; fakat başvuru sebepleri ve gerekçeleri gösterilmemişse, bu durumda sadece kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden dosya incelenmeli; kamu düzenine aykırılık bulunmuyorsa başvurunun reddine karar verilmelidir. *2122*

2. Asıl İnceleme

a. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemesinin incelemeyi nasıl yapacağı ve hangi yargılama usulünü izleyeceği konusu HMK'nın 354 ve 360. maddelerinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, bölge adliye mahkemesinin hukuk dairesince, davanın özelliğine göre, heyet olarak ya da görevlendirilecek naip üye tarafından inceleme yapılır. İnceleme sırasında, gerekli durumlarda başka bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilir (m. 354). □u, özellikle tanık dinlenmesi veya keşif yapılması için söz konusu olabilir. Orneğin, bölge adliye mahkemesi, yargı çevresi içinde olmasına karşılık, bulunduğu şehirden başka bir yerdeki keşfi o yerdeki ilk derece mahkemesini istinabe ederek yaptırabilir. Eğer keşif yapılacak yer ya da dinlenecek tanık, *2123*

kendi yargı çevresi dışında ise, o yerdeki bölge adliye mahkemesini istinabe edebilir. İncelemede uygulanacak yargılama usulü bakımından ise, aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü esas alınacaktır (m. 360).

2124 Her ne kadar yargılamada, ilk derecedeki yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiş olsa da, bunun daha çok dilekçeler teatisi aşamasından sonraki yargılama bölümünü kapsadığı kabul edilmelidir. Zira, istinaf başvurusu ve cevap dilekçesi ilk derece mahkemesi önünde gerçekleşmektedir. Esasen 360. maddede aksine hüküm bulunmayan haller ifadesi ile istinaf yargılamasının özelliklerinin ayrıca dikkate alınacağı belirtildiğinden bu konuda bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Bunun dışında ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanmışsa, bölge adliye mahkemesinde de aksi belirtilmemişse yazılı yargılama usulüne ilişkin usul hükümleri uygulanacaktır.

2125 Yargılamanın seyri dikkate alındığında, bölge adliye mahkemesinde gerçekleşecek yargılama aşamaları ise, tahkikat, sözlü yargılama ve karar aşamalarıdır. Ancak tahkikata geçilmeden önce yukarıda açıklanan ön inceleme aşamasının tamamlanması gerekir. Çünkü, ön inceleme sonunda eksiklik olmadığı anlaşılan dosya, incelemeye alınabilir (m. 352/3).

2126 Burada şu sorunlar karşımıza çıkmaktadır: Acaba istinaf yargılamasında duruşma yapılmadan karar verilebilecek durumlarda (m. 353), sözlü yargılama aşamasına da gerek yok mudur? Bu konuda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır; ancak kanaatimizce tahkikat açısından duruşma yapılması gerekli olmayan hallerde, sözlü yargılamaya da ihtiyaç yoktur ve doğrudan dosya üzerinden karar verilmelidir. Duruşma yapılması gereken durumlarda ise, kanaatimizce tahkikat aşamasından sonra sözlü yargılama aşamasına da uygun davranılması (m. 184 vd.) yerinde olacaktır. Zira, istinaf aşamasında sınırlı da olsa ilk dereceye benzer şekilde yargılama yapılmaktadır. Örneğin, sözlü yargılama sonunda tahkikatın genişletilmesine de karar verilmesi mümkündür (m. 185, 186). Şayet sözlü yargılama yapılmazsa bu imkan da ortadan kaldırılmış olacaktır. Oysa istinafın bir amacı da, ilk derecedeki eksiklikleri gidermek, gerekirse sınırlı da olsa yeniden yargılama yapmaktır.

2127 İstinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılık halleri dışında, istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılır (m. 355). Ayrıca, bölge adliye mahkemesinde ilk derecede yapılması mümkün olan bazı işlemler yapılamaz (m. 357 /1). Buna göre;

- ▶ Karşı dava açılamaz.
- ▶ Davaya müdahale talebinde bulunulamaz.

- Davaların birleştirilınesi isteneınez. Ancak aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki ınahkeınelerde görülen vearalarında bağlantı bulunan davalar birleştirilebilir (m. 166/1).
- Islah talebinde bulunulaınaz.
- İlk derece ınal1keınesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenn1ez. Ancak bölge adliye ınahkeınesince kendiliğinden dikkate alınacak duruınlar bunun istisnasıdır.
- llk derece mahkemesinde dayanılmayan delillere dayanılamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun ileri sürülmesine rağmen incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesi münlkün olmayan deliller, bölge adliye mahkemesinde gösterilebilir (m. 357 /3).

b. Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller

Ön incelemeden sonra, yukarıda belirtilen genel ilkeler de dikkate alınarak, bölge adliye mahkemesi duruşma yapılıp yapılmayacağına karar vermelidir. Ancak, kanunda bu konuda bir sınırlama yapılmış, duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller düzenlenmiştir (m. 353). Duruşma yapılmasına gerek olmayan halleri de kanun ikiye ayırmıştır. Birincisi, ilk derece mahkemesinin usule ilişkin hatalarıdır ve usuH bazı kararlardır. İkincisinde ise, bölge adliye mahkemesinin aslında işin esasına girip karar vermesi gereken durumlar söz konusu olmakla birlikte, duruşma yapılmasına gerek duyulmamıştır. *2128*

aa. Usule İlişkin Hususlarda Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller

Kanunda 353/1-a'da belirtilen bu haller, ilk derece mahkemesinde gerçekleşen ağır usul hatalarıdır. Bunlar 6 bent halinde sayılmıştır: *2129*

- Davaya bakması yasak olan hakimin karar vermiş olması.
- İleri sürülen haklı ret istemine rağmen reddedilen hakimin davaya bakmış olması.
- Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması.
- Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

- Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılınasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilniiş olınası.
- Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemü delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemü bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması. Yukarıda belirtilen haller çok şekli ve takdire dayanmayan hususlar iken, bu durum bölge adliye mahkemesinin takdirine açık bir durumdur. 7251 sayılı Kanunla getirilmiş olan bu hüküm çerçevesinde, bölge adliye mahkemesine, dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermesi bakımından önemü bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu hüküm istinafların, gerektiğinde yeniden yargılama yapma ve karar verme işlevi ile çok uyumlu olınadığı gibi, istinafların birer küçük temyiz işlevi görmesi sakıncasını da içermektedir.

2130 Bu durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir. Dikkat edilirse, bu gibi durumlarda, şeklen mevcut olsa da aslında ortada gerçek anlamda bir ilk derece mahkemesi kararının varlığından da söz edilemez. Bu gibi durumlarda, istinaf mahkemesi aslında sadece denetim yapıp bir inceleme yapmaz. İstinaf mahkemesi, ancak ilk derecenin gerçekten bir karar vermesi üzerine bir inceleme yapar, yoksa kural olarak ilk derecenin yerine geçerek karar vermek durumunda değildir.

bb. Esasa İlişkin Hususlarda Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller

2131 Bölge adliye mahkemesi işin esasına girip karar vereceği bazı durumlarda, duruşma yapmadan gerekli kararı verebilecektir. Bunlar da 353 / 1-b'de 3 bent halinde ve nasıl karar verilmesi gerektiği de belirtilerek düzenlenmiştir:

- İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine karar verilir.
- Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında karar verilir.

▶ Yargılaınada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tan1amlanmasından sonra yeniden esas hakkında karar verilir.

c. *Duruş,na Yapıl,nası*

2132 Yukarıda belirtilen durumlar (m. 353) dışında, ön inceleme aşamasından sonra bölge adliye mahkemesi duruşma açar ve tahkikatı yürütür. Duruşma yapıln1ası gereken durumlarda, duruşma günü taraflara tebliğ edilir (m.356/ 1). Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddetmek veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüldıın kurmak dahil gerekli kararları verir (m. 356/2).

2133 Duruşma yapılması gereken durumlarda, taraflara çıkartılan çağrı kağıtlarında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak çağrı kağıdında, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri iki haftadan az olmamak üzere verilecek kesin süre içinde avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir (m. 358/1).

2134 Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemeeliğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir (m. 358/2). Belirlenen giderin, verilen kesin süre içinde yatırılmış olması kaydıyla taraflar mazeretsiz olarak duruşmaya katılmadıkları takdirde tahkikat yokluklarında yapılarak karar verilir. Belirlenen gider süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde başvuru reddedilir (m. 358/3).

2135 Tahkikatın yürütülmesi ve duruşmaların yapılması konusunda yukanda da belirtildiği üzere, istinafa ilişkin hükümlerde farklı bir düzenleme yoksailk derece mahkemesindeki yargılama usulüne göre işlem yapılacaktır.

2136 Bölge adliye mahkemelerinin içtihatları arasında çelişki bulunması halinde içtihatların birleştirilmesi ve bu çelişkinin giderilmesi Yargıtay Birinci Başkanlığı'ndan istenebilecektir. Örneğin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairesinin kesin nitelikteki kararları arasında çelişki varsa ya da İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı ile İzmir Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı çelişiyorsa, içtihatlarının birleştirilmesi ve çelişkinin giderilmesi istenebilecektir. Bu konu, Bölge Adliye Mahkemeleri Başkanlar Kurulu'nun görevidir. 5235 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre, Başkanlar Kurulu, kendiliğinden veya hukuk dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcı-

sının, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesinin hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararları arasında uyuşmazlık bulunması halinde, bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşünü de ekleyerek, Yargıtay Birinci Başkanlığı'ndan isteyecektir. Bu durumda bölge adliye mahkemelerinin birbiriyle çelişkili hukuk kararları hakkında uyuşmazlığın giderilmesi kararını Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi verecektir. Yargıtay'ın uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin verdiği kararlar kesindir.

H. *İstinaf İncelemesi Sonunda Verilen Karar*

1. Kararın Veriliş Şekli ve Tebliği

2137 İstinaf incelemesi sonunda kararın nasıl verileceği Kanun'da ayrıntılı bir şekilde belirtilmemiş, sadece 359. maddede kararın neleri içereceği düzenlenmiştir. Bu durumda 360. maddenin atfı sebebiyle ilk derece mahkemesindeki karar aşaması istinafta da geçerli olacaktır. Buna göre 294. madde çerçevesinde, bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmaları dinledikten sonra yargılamanın bittiğini bildirerek kararını tefhim eder ve karar tefhimi, en az hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması suretiyle olur. Sadece hüküm sonucunun tefhimi halinde gerekçeli karar bir ay içinde yazılmalıdır (m. 294/4).

2138 Kararlar gizli olarak müzakere edilir ve aleni olarak açıklanır (m. 295/1). Karar heyet olarak (m. 295/2), oybirliği veya oy çokluğu ile verilir (m. 296/2).

2139 Kararda şu hususların bulunması gerekir (m. 359/ 1):

- Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve tutanak katibinin ad ve soyadları, sicil numaraları.
- Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti ldmlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.
- İlk derece mahkemesi kararının özeti.
- İleri sürülen istinaf sebepleri.
- Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışılması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen olaylarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep.
- Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.

- Gerekçeli karar sonradan yazılmışsa, gerekçeli kararın yazıldığı tarih.
- Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile tutanak katibinin imzaları.

Hükün1 sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edil- 2140
meksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüde yer verrrıeyecek şekilde gösterilmesi gereklidir (m. 359/2).

7251 sayılı Kanun'la 359. maddeye eklenen üçüncü fıkra gereğince, 2141
bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddi kararında, ileri sürülen istinaf sebeplerini özetlemek ve ret sebeplerini açıklamak kaydıyla, kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermekle yetinebileceği kabul edilmiştir. Bilindiği üzere gerekçe hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Malıkemelerin her türlü kararının gerekçeli alınası Anayasa hükmüdür (AY m. 141). Bütün mahkemeler Yerdikleri kararlarının gerekçelerinin, ileri sürülen taleplerin neden red ya da neden kabul edildiğinin gerekçesi ile açıklamak zorundadır. Bu konuda ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemelerinin bir farkı da bulunmamaktadır. Bu düzenleme uygulamada sıklıkla karşılaşılan mahkemelerin, *"tarafların beyanları, dosya münderecatı, toplanan deliller ve yapılan tahkikat çerçevesinde"* diyerek ve bunu da gerekçe zannederek verdikleri matbu kararlan meşrulaştırma sonucunu doğuran ve böylelikle hukuki dinlenilıne ve adil yargılanma hakkından üstü örtülü şekilde uzaklaşılması sonucunu doğuran, uygulamanın daha önce yaptığı kanuna aykırılıklara meşruiyet kazandırmıştır.

İstinaf incelemesi sonucunda verilen kararlar kesin nitelikteyse yani, 2142
temyizi mümkün değilse ilk derece mahkemesi tarafından; kararın temyizi mümkün ise bölge adliye mahkemesi tarafından kendiliğinden tebliğe çıkartılır (m.359/4).

2. Hüküm Fıkrası ve Karar Türleri

a. Genel Olarak

Kanun'un değişik hükümlerinden, bölge adliye mahkemesinin ne 2143
tür bir karar vereceği ve hüküm fıkrasında nihai olarak neyin belirtileceği çıkarılabilmektedir. Buna göre, istinaf başvurusunun yerinde görülmemesi halinde bu başvuru reddedilecektir. Ancak, bölge adliye mahkemesince, istinaf başvurusunun haklı olduğu, yani ilk derece mahkemesi kararının

usul veya esas yönünden hatalı olduğu kanaatine varılırsa farklı kararlar verilmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, istinaf incelemesi sonunda, temyiz incelemesindeki gibi, onama veya bozma terimlerinin kullanılmamasıdır. Çünkü, bu terimler temyize özgü terimlerdir. Bir kararın veriliş şeklinden de, ilk derece mi, bölge adliye mahkemesi mi, yoksa Yargıtay karan mı olduğu ayırt edilebilmelidir. Ayrıca, Yargıtay yeni bir karar vermezken, bölge adliye mahkemesi duruma göre yeni bir karar verebilmektedir. Dolayısıyla ilk derece kararının aynen korunması anlamına gelen onama veya doğru bulunmayıp ilk derece mahkemesi tarafından yeniden karar verilmesi anlamına gelen bozma, istinaf incelemesi ve kararına uyan terimler olmaktan uzaktır. Hatta bazen ilk derece kararıyla, istinaf sonunda verilen kararın birlikte icra edilebilecek olması da bu şekilde karar verilmesini mümkün kılmamaktadır.

b. İstinaf Başvurusunun Haksız Olması ve Reddi

2144 Şayet istinaf konusu yapılan ilk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun ise, istinaf talebinin reddine karar verilir (m. 353/ 1, b. 1). Bu karar ile ilk derece mahkemesi kararı yerinde bulunmuştur; ancak burada bir temyiz incelemesi söz konusu olmadığından buna, onama karan denilmesi teknik olarak doğru değildir. Ayrıca, istinaf başvurusunun süresinde olmadığı, kesin bir karara karşı istinaf yoluna başvurulduğu, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebepleri ve gerekçeleri gösterilmediği (ve kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı) durumlarda (m. 352/1, b. d) da başvurunun reddine karar verilmelidir.

c. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması ve Kabulü

2145 İstinaf başvurusunun yerinde olması, yani ilk derece mahkemesi kararında usul veya esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesince verilecek kararlar, farklı olabilecektir. Ancak bu kararların tümünde, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmektedir.Buna göre üç ihtimal söz konusudur.

aa. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Gönderme KaranVerilmesi

2146 Özellikle duruşma yapılmasına gerek olmayan, usôli hataların söz konusu olduğu madde 353/1-a'da 6 bent halinde belirtilen durumlarda, bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir. Gönderilecek mahkeme,

duruma göre kararı veren ilk derece mahkemesi olabileceği gibi, bölge adliye mahken1esinin kendi yargı çevresindeki uygun göreceği başka bir yer mahkemesi ya da görevli ve yetkili ınahkeme olabilir. Bu durumlarda dosya kendisine gönderilen mahkemede davanın yeniden görülmesi gerekecektir.

bb. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Kısmen ya da Tamame,ı Kabulü Karan Verilmesi

Bu şekilde bir karar verilebilmesi için bölge adliye mahkemesinin işin esasına girmiş olması gerekir. Özellikle ilk derece mahkemesinde, davanın reddine karar verilen durumlarda, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmaması, istinaf sebeplerinin yerinde görülmesi halinde, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden karar verilir. Bu karar da açılmış davanın kısmen veya tamamen kabulü kararıdır. Görüldüğü üzere bu durumda, istinaf mahkemesi yeniden yargılama yapmakta ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar vermektedir. *2147*

cc. İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Karar Verilmesi

Bu şekilde bir kararın verilmesi için de bölge adliye mahkemesinin işin esasına girmiş olması gerekir. Bu kararın gerekli kıldığı durum, ilk derece mahkemesinin (kısmen veya tamamen) davanın kabulü yönünde karar vermiş olması, ancak istinaf sebepleri çerçevesinde bu kararın bölge adliye mahkemesince doğru bulunmamasıdır. Böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesi yeniden yaptığı incelemede, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek, davanın reddine karar vermektedir. *2148*

VIII. TEMYİZ

A. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemeleriningöreve başlamasından sonra temyiz, kural olarak bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulan bir kanun yoludur. Temyiz incelemesinde kural olarak bölge adliye mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluk denetimi yapılır. ilk derece mahkemesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmektedir; istinaf hem ilk derece mahkemesi kararını kanun yolu olarak denetlemekte hem de belirli şartlar altında, yargılamayı yeniden yaparak yeni karar vermektedir; temyiz incelemesinde ise, alt derece mahkemesinin uyuşmazlık hakkında verdiği kararın sadece hukuka ve kanuna uygunluk denetimi yapılır; yoksa yeniden bir inceleme *2149*

yapılarak karar verilmez. Yine, temyiz incelemesinde daha önce ileri sürülmeyen yeni vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira, temyiz incelemesinde tahkikat yapılmaz. Yeni vakıaların ileri sürülmesi ve bunların incelenmesi karşı tarafın rızasına da bağlı değildir. Yine, temyiz incelemesi sırasında ıslal1 yolu ile yeni vakıaların ileri sürülmesi mümkün değildir.

21so Temyiz yolunda, alt derece mahkemesi kararının verilmesinde hukukun yanlış uygulandığı ileri sürülebilir. Hatta hükmün verilmesinden sonra yaşanan vakıaların dahi temyiz sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Örneğin hükmün verilmesinden sonra mahkum olduğu parayı ödeyen davalı bu parayı ödediğini Yargıtay'da ileri süremez. Ancak kendisine karşı bir icra takibi yapılır ve ödediği para bu takipte tekrar istenirse bu takdirde davalı bu borcunu ödediğini icra takibinde ileri sürebilir.

B. Temyiz Edilebilen Kararlar

2151 Kural olarak bölge adliye mahkemelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (m. 361/1). Ancak 373. maddenin birinci fıkrasında belirtilen şekilde, bölge adliye mahkemesi kararının temyiz incelemesi üzerine, Yargıtay'ın tamamen veya kısmen bozma kararı başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkinse bölge adliye mahkemesinin bu kararı kaldırılarak dosya kararı veren ya da uygun görülen başka bir ilk derece mahkemesine gönderilir. Yargıtay'ın bölge adliye mahkemesi kararını bozması üzerine dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinafa değil doğrudan temyiz yoluna başvurulabilecektir (m. 373/4, 5).

2152 Özel bir kanun hükmü ile bazı kararların temyiz edilemeyeceği kabul edilmişse bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bunun dışında 362. maddede temyiz edilemeyen kararlar ayrıca genel olarak belirtilmiştir. Buna göre şu kararlar temyiz edilemez:

- Miktar veya değeri 238.730 lirayı (bu tutar dahil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.
- Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar hariç olmak üzere 4'üncü maddede gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda

sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

- Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar ile yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar.
- Çekişınesiz yargı işlerinde verilen kararlar.
- Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.
- Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hakimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.
- Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar.
- 353. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen kararlar.

2153 Yukarıda miktarla sınırlanan ve para ile ifade edilebilen kararlarda, ala-□öın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, 238.730 liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü 238.730 lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir (m. 362/2).

2154 Dava yığılması şeklinde açılan davalarda ve mahkemenin yargılama sırasında davaların birleştirilmesine karar verdiği hallerde temyiz sınırı, her bir talep bakımından ayrı ayrı dikkate alınır.

2155 Dava konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen davalara ilişkinhükümler de miktar ve değer sınırlaması olmaksızın temyiz edilebilir.

C. *Temyiz Sebepleri*

2156 Temyiz sebepleri Kanun'da tek tek gösterilmemiştir; ancak Kanun'da bozma sebepleri sayılmıştır, bunlardan hareketle temyiz sebeplerini ortaya koymak mümkündür. Bunlar:

- Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.
- Dava şartlarına aykırılık bulunması.
- Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.

▶ Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

2157 Temyiz yolunun niteliği gereği, hukuk kurallarının somut olaya yanlış uygulanması nedeniyle başvurulur. Uygulanacak olan hukuk kuralları, maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi usul hukukuna ilişkin de olabilir.

2158 Maddi hukuka ilişkin temyiz sebeplerinde, hukuk kuralının yanlış uygulanması kararı doğrudan etkileyecek niteliktedir. Örneğin, haksız fiile ilişkin tazminat davasında kusur aranmaksızın tazminata karar verilmesi halinde bu yanlışlığın kararı etkilediği açıktır. Hukukun yanlış uygulanmasından anlaşılması gereken yazılı veya yazılı olmayan hukuk kaynaklarının somut olaya doğru uygulanmamış olmasıdır. Tarafların irade özgürlüğünün bulunduğu alanda yaptıkları sözleşmenin de yanlış uygulanmış olması yine temyiz sebebi oluşturur. Zira, sözleşme tarafların belirledikleri hukuku ifade eder.

2159 Dava şartları davanın görülebilmesi için varlığı ya da yokluğu zorunlu olan şartlar olduğundan bunların da dikkate alınmadan karar verilmiş olması temyiz sebebi oluşturur.

2160 Bir davada en önemli hususlardan biri de ispat ve delillerdir. Bir tarafın dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmadan kabul edilmemesi, tarafın karara etki edememesi anlamına gelip hem hukuki dinlenilme hakkına hem de haklılığını ortaya koymasına engel olmak sonucunu doğurduğundan bozma sebebi sayılmıştır.

2161 Bu iki önemli usul hukuku yanlışlığı dışında diğer yargılama hataları da bozma, dolayısıyla temyiz sebebi oluşturur. Ancak bunun için, yargılama hatasının *"karara etki etmesi'1,* yani o hatanın sonucu değiştirecek nitelikte olması gerekir. Basit, sonucu değiştirmeyecek yargılama hataları temyiz sebebi oluşturmaz. Dava şartlarına aykırılık mutlak bozma sebebi olduğundan, diğer yargılama yanlışlıklarından ayrı düşünülerek bağımsız bir bozma sebebi sayılmıştır. Bu çerçevede, kamu düzeniyle doğrudan ilgili usul yanlışlıklarının tümü bu kapsamda sayılabilir.

2162 Mutlak bozma sebebi dışında kalan usul hukukuna aykırılıklar, nispi bozma sebebi teşkil eder. Nispi bozma sebebinin, kararın bozulmasının ancak hata ile karar arasında bir illiyet bağının bulunması halinde kabul edilmesi gerekir.

2163 Burada dikkati çeken bir husus da, istinaftan farklı olarak, Yargıtay'ın ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp açık kanun hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilmesidir (m. 369). Bu fark, istinafla

temyiz arasındaki farktan kaynaklann1aktadır. Çünkü, istinaf ilk derecenin bir yönüyle devanu olarak vakıa incelemesi de yapar, tarafın talebi dışında lkamu düzenine ilişkin olan haller hariç) bir inceleme yapılması söz konusu değildir. Fakat temyiz incelemesinde hukuki denetim yapıldığından, temyiz sebepleri de hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olacagmdan, hulnıki nitelendirme ile hakim bağlı olmadığından bunun sonucu olarakda, ten1yiz incelemesini yapan Yargıtay, gösterilen temyiz sebepleri ile bağlı oln1ayacaktır. Ancak, tarafların titiz bir şekilde temyiz dilekçelerini hazırlamaları ve temyiz sebeplerini doğru göstermeleri, temyizdeki şanslarını artıracal.'tır.

D. Temyiz Yoluna Başvurabilecek Kişiler

Temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Tarafların yanında da- ***2164***
vaya katılan fer'i müdahilin taraflar gibi hükmü temyiz edip edemeyeceği konusunda kanunda açık düzenleme yoktur. Asıl taraf temyize başvurmaktan açıkça feragat etmedikçe, fer'i müdahil asıl taraf başvurmasa da temyiz yoluna başvurabilir. Fer'i müdahil, asıl tarafın yardımcısı olduğuna göre (m.66), asıl tarafın temyiz yoluna başvurmayarak hareketsiz kalması, fer'i □üdabilin asıl tarafa yardım ederek temyize başvurmasına engel değildir[27]. ihtiyari dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak temyize başvurabilir. Ancak ihtiyari dava arkadaşlarından kim temyiz yoluna başvurmuşsa, temyiz incelemesi sadece onun bakımından yapılır ve kararın bozulması halinde sadece temyize başvuran dava arkadaşı bakımından karar bozulmuş sayılır. Buna karşılık mecburi dava arkadaşları, temyize de birlikte başvurmak zorundadırlar.

Temyize başvuracak olan tarafın hukuki yararının bulunması gerekir. ***2165***
Kanun, davada haklı çıkmış olan tarafın da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyize başvurabileceğini düzenlemiştir (m. 361/2). Temyiz yoluna başvuran tarafın hukuki yararının bulunup bulunmadığı, öncelikle onun davadaki talebi ile mahkemenin hükmü karşılaştırarakbelirlenir. Eğer tarafın talebi ile verilen hüküm aleyhine ise, tarafın temyize başvurmakta hukuki yararının bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte davada haklı çıkmış olduğu halde tarafın temyiz etmekte hukuki yararı, özellikle hüküm fıkrası talep sonucuna tamamen uymakla beraber, hükmün gerekçesinin talebe aykırı olınası halinde söz konusu olabilir. Örneğin, kendisine karşı açılan alacak davasında, terditli savunmada bulunan davalı, asıl talep olarak borcu olmadığından davanın reddini, yardımcı talep olarak ise kendisinin de alacaklı olması

[17] B.kz.yuk. § 7, E.

nedeniyle takas ileri sürdüğünü belirterek davanın reddini istemiş olsun. Mahkeme takas nedeniyle davanın reddine karar vermişse, davanın reddi davalının istemi doğrultusunda görülecektir. Ancak davada hüküm fıkrası asıl istemine uymadığı için, hüküm lehine görünse bile, davalı da hükmü temyizde hukuki yarara sahiptir; zira asıl istemi reddedilmiştir.

E. Temyize Başvuru

1. Temyize Başvuru ve Cevap Süresi

2166 Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinden verilen temyizi mümkün kararlar aleyhine tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir (m. 361/1). Temyiz süresi konusunda özel kanunlardaki hükümler ayrıca dikkate alınmalıdır.

2167 Temyiz dilekçesi karşı tarafa tebliğ olunur ve dilekçenin karşı tarafa tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde, karşı taraf temyiz dilekçesine cevap vermelidir (m. 366 atfıyla m. 347/ 1). Bir taraf, temyize başvuru süresini geçirmiş olsa dahi, diğer tarafın temyiz dilekçesine vereceği cevapla katılma yoluyla temyiz başvurusu yapabilir. Bu durumda süreyi geçirmesi sebebiyle başvuru reddedilemez. Katılma yoluyla temyiz halinde, temyiz yoluna asıl başvuran taraf, buna iki haftalık sürede cevap verebilir (m. 366 atfıyla 348).

2. Temyiz Dilekçesi

2168 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 364. maddesine göre temyiz, dilekçe ile yapılır. Dilekçeye davalı sayısı kadar örnek eklenir. Temyiz dilekçesinde nelerin bulunması gerektiği 364. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre:

- Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.
- Bunların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.
- Yargıtay'ın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı.
- İlamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.
- Kararın özeti.

▶ Temyiz sebepleri ve gerekçesi.

▶ Duruşma istenn1esi halinde bu istek.

▶ Temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

2169 Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde, diğer şartlar bulunmasa bile dilekçe ret olunmayıp temyiz incelemesi yapılır (m. 364/3). Örneğin, kararın hangi tarihte temyiz edene tebliğ edildiği, temyiz edilen hükmün hangi mahkemeden verildiği yazılmasa bile, dilekçe kabul edilerek temyiz incelemesi yapılır.

2170 Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir (m. 365 / 1). Temyiz dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece temyiz defterine kaydolunur ve temyiz edene ücretsiz bir alındı kağıdı verilir (m. 365/2, 3).

2171 Temyiz dilekçesinin verilmesi hakkında, istinafa ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır (m. 366).

2172 Temyiz başvurusunun sonuçları ve etkileri bakımından istinafbaşvurusuna paralel bir düzenleme yapılmıştır (m. 367).

F. Temyiz İncelemesi

2173 Temyiz incelemesi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince yapılır. Yargıtay dairelerinin görevleri Yargıtay Kanunu'nda gösterilmiştir. Her dava sonunda verilen hüküm, ayrı dairede incelenecektir. Dosya doğru daireye gönderilmemişse, o daire tarafından görevli daireye kendiliğinden gönderilir.

2174 İlgili hukuk dairesine gönderilen dosya, öncelikle bir ön incelemeye tabi tutulur. Ön incelemeyi, ilgili dairenin başkanı tarafından görevlendirilecek tetkik hakimi yapar. Bu ön inceleme, temyiz talebinin süresinde yapılıp yapılmadığı, temyiz edilen kararın temyizi kabil bir karar olup ol□dığı, hukuki yarar ve diğer usuli koşullar bakımındandır (YarK m. 40). On inceleme sonunda, temyiz incelemesinin başka bir daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairece öncelikle incelenip karara bağlanır (YarK m. 40). Tetkik hakimi, yapacağı ön inceleme sonunda temyiz incelemesinin esastan yapılmasına engel olan koşulların varlığını saptarsa, durumu hemen daire başkanına bildirir. Bu dosya kurul tarafından öncelikle incelenerek karara bağlanır (YarK m. 40). Daire tetkik hakiminin görüşüne katılırsa temyiz

istemini reddeder. Aksi halde temyiz incelemesini yapmak ve bir rapor hazırlamak üzere daire üyelerinden birini veya tetkik hakimlerinden birisini görevlendirir. Bu görevlendirilenhaklın dosyayı inceleyerek bir hafta içinde bir rapor düzenleyip daire başkanına verir. Bundan sonra temyiz talebi esastan incelenir.

2175 Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri 358.150 lirayı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise, Yargıtay'ca bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar (m. 369/2). Yargıtay hukuk dairesi, ayrıca bilgi almak üzere kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebilir (m. 369/ 4). Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını verir (m. 369 / 5). Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur (m. 369/6).

2176 Kanun'da ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır (m. 369/7).

2177 Yargıtay, yapacağı incelemede tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir (m. 369/1). Daha önce de belirtildiği üzere, Yargıtay incelemesini hukuka uygunluk bakımından yapar; bunun dışında maddi vakıalara, yargılama kurallarının yanlış uygulanması dışında delil değerlendirmesine, ilk derece mahkemesinin takdir hakkı vb. hususlara ilişkin inceleme yapamaz. Ayrıca kanunlarda belirtilenler dışında Yargıtay'ın onama ve bozma kararı dışında, alt derece mahkemenin yerine geçerek ya da o anlama gelecek bir karar vermesi de mümkün değildir.

G. Te11ıyiz İıucelemesi So,ıu,ıda Verile,ı Ka,·ar

Yargıtay, yaptığı ön incelen1e sonunda temyiz talebini kabul ederse, **2178**
□myiz incelen1esini esastan yapar. Esastan yapılan inceleme sonunda Yargıtay üç tür karar verebilir. Bunlar, bozma, onama ve düzelterek onamadır. Yargıtay'ın bazına ve onama kararları ınahkeme yazı işleri müdürü tarafından hemen taraflara tebliğ edilir (m. 372/1) ve tebliğ giderleri, teınyiz dilekçesi ile birlikte temyiz talebinde bulunandan peşin alınır, ödenmezse 344. madde hükmü uygulanır (m. 372/2).

1. Bozma Kararı

a. Genel Olarak

Yargıtay, taraflarca ileri sürülen veya kendisinin tespit ettiği temyiz **2179**
sebeplerini yerinde görürse, bölge adliye mahkemesinin (veya istisnaen ilk derece mahkemesinin) kararını kısmen veya tamamen bozar. Yargıtay, sadece hükmü bozmakla yetinir ve kararında bozma nedeni veya nedenlerini gerekçesi ile belirtir. Yoksa, alt derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar veremez veya yeniden yargılama yapamaz.

Yargıtay'ın bozma kararı, bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya **2180**
yeniden esas hakkında verdiği bir karara ilişkinse dosya, kararı vermiş olan bölge adliye mahkemesine veya başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilir (m. 373/2). Ancak bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesince esastan reddi kararına ilişkinse, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek başka bir ilk derece mahkemesine gönderilir. Bu durumda kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir (m. 373/1).

Kendisine bozma kararı gönderilen mahkeme, peşin alınmış olan **2181**
gideri kullanarak kendiliğinden tarafları duruşmaya davet eder ve Yargıtay kararına uyulup uyulmayacağına karar verir (m. 373/3). Mahkeme, tarafları dinledikten sonra bozma kararına karşı direnme kararı da verebilir.

b. Bozma Kararına Uyulması

Bölge adliye mahkemesi (veya istisnaen ilk derece mahkemesi) **2182**
Yargıtay'ın bozma kararına karşı uyma kararı verirse, artık bu kararıyla bağlıdır ve bu ara kararından dönerek direnme kararı veremez. Çünkü, bu uyma kararı ile bozma kararı lehine olan taraf için usftli müktesep hak doğar. Bozma kararı usuli nitelikte ise, bu karara uymakla sadece bu açıdan bir usuli

müktesep hak oluşur; yoksa esasa ilişkin bir usôli müktesep hak oluşmaz. Buna karşılık bozma kararı esasa ilişkin ise, usuli müktesep hak da esasa ilişkin olacaktır.

2183 Bozma kararına uyulmasından sonra, mahkemenin bozma kapsamı doğrultusunda yeniden tahkikat yapması ve bir karar vermesi gerekir. Bozma kapsamı doğrultusunda yapılacak yeni tahkikatta taraflar, yeni iddia ve savunmalar ileri sürebilirler. Ancak bu yeni iddia ve savunmalar, iddia veya savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde değerlendirilecektir.

2184 Bozma kararına uyan mahkeme, bozma kapsamı doğrultusunda tahkikat yapıp yeniden bir karar vermek zorundadır. Örneğin, ilk derece mahkemesinin kararı, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verildiği için bozulmuşsa, bu bozma kararına uyan mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra yeniden bir karar verecektir. Mahkemenin görevsiz olması nedeniyle hüküm bozulmuşsa, uyma kararı veren mahkeme de görevsizlik kararı verecektir. Ancak bu durumda görevsiz mahkemenin verdiği karar da geçersiz olacaktır. Süresi içinde görevli mahkemeye başvurulursa, tekrar yapılacak tahkikat sonunda yeni bir karar verilecektir.

2185 Bozma kararına uyulmasının en önemli sonucu, bunun, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli müktesep hak teşkil etmesidir. Usuli müktesep hak, Kanun'da düzenlenmeyip İçtihadı Birleştirme Kararlarıyla hukukumuzda kabul edilmiştir.

2186 Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkemenin, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme zorunluluğu doğar. Mahkeme hem bozmaya uyup hem de bozma dışında inceleme yapamaz, karar veremez. Bozmaya uyan mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılmaz ve bozma sebebidir (İBK, 9.5.1960, 21/9 - RG, 28.06.1960, S. 10537).

2187 Bozma kararına uyan mahkeme, bozma kararında gösterilen hususlar doğrultusunda işlem yapmak ve karar vermek zorundadır. Uyulan bozma kararında bazı hukuki ve fiili sebepler yanlış bile olsa artık bunlar yeniden incelenemez. Bu, hem bozma kararına uyan mahkeme için hem de bundan sonra kararı inceleyecek Yargıtay dairesi için geçerlidir. O halde usôli müktesep hakka Yargıtay'da da uyulması gerekir. Çünkü, bozma kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşir. Bu kesinleşen hususlar hakkında artık Yargıtay'da

v-eyamahken1ede yeniden inceleme yapılarak karar verilemez. Gerek mahkeme gerekse Yargıtay, usuli müktesep hak ile bağlıdır ve uymak zorundadırlar.

Bir kararın bir kısmının bozma kapsamı dışında kalması; ileri sürülen temyiz sebeplerinin kabul edilmemesi şeklinde açık olabileceği gibi, temyiz sebebi olarak ileri sürülmeyip bozma kapsamı dışında kalması ile zımni olarak da mümkündür. Başka bir ifade ile bir hususun bozma kararı dışında kalması, mutlaka temyiz sebebi olarak ileri sürülerek temyiz incelemesi sonunda açıkça reddedilmesini gerektirmez. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar, tıpkı tasdik edilmiş gibi kesinleşir ve artık bu kısım hakkında bir inceleme yapılamaz ve farklı yeni bir karar da verilemez. **2188**

Öncelikle şunu belirtelim ki, usôli müktesep hak kavramı kanuni bir kurum olmaktan çok yargı kararlarıyla kabul edilmiştir. Bugün neredeyse usuli her sorunda, her derde deva bir kurum olarak gündeme gelmekte, sadece kanun yolunda değil, yargılamanın farklı kesitlerinde de kullanılmaktadır. Bu kurumun kabul edilebilirliğinin tartışması bir yana, bu kadar geniş uygulama alanı bulması yerinde değildir. Ayrıca usôli müktesep hak, gerçek anlamda da usuli sorunları çözmeye elverişli değildir. Nitekim önceleri çok sınırlı kabul edilen usw.i müktesep hakkın kapsamı genişlemiş, ancak ortaya çıkan sebeplerle Yargıtay, usuli müktesep hakka birçok istisna da kabul etmiştir. **2189**

Usôli müktesep hakkın istisnalarından birincisi, mahkemenin görevi ile ilgilidir. Yargıtay, mahkemenin hükmünü görev dışında bir sebeple bozar ve bu karara mahkeme uyarsa, bozma kapsamı dışında kalan görev, usôli müktesep hak teşkil etmeyecektir. Her ne kadar görev bozma kapsamı dışında kalsa da, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, usôli müktesep hak oluşturmaz. Yargıtay'a göre, mahkemenin görevsiz olduğu temyiz itirazları içinde açıkça ileri sürülmesine karşılık karar başka sebeplerle bozulduktan sonra bu kararara uyulmuş ise, bozma kararına uyularak yapılan yeni yargılamada artık görev konusu da usôli müktesep hakkın kapsamı içinde kalır ve bundan sonra görevsizlik kararı verilemez (İBK, 4.2.1959, 13/5-RG, 28.4.1959, S. 10193). Demek ki görevin usôli müktesep hakkın kapsamı içinde kalması için, temyiz aşamasında açıkça ileri sürülmüş olması gerekir. **2190**

Usôli müktesep hakkın diğer bir istisnası, Yargıtayın bozma kararından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmiş olmasıdır. Yeni içtihadı birleştirme kararının henüz sonuçlanmamış tüm davalarda uygulanması gerektiğinden, bu yeni içtihadı birleştirme kararının, ustıli müktesep hakka rağmen, görülmekte olan davalara uygulanması gerekir (İBK, 9.5.1960, **2191**

_,1/9 - RG, 2K06.l 60, . 1053). Yerel n1alıke1ne usi\lı n1iiktesep hakka aykırı dahi olsa, reni içtihadı birleştirnıe kararına göre bir karar verecek ve ust\li nıü1..-tesep hakkı korumayacaktır. Aynı husus, ten1yiz incelen1esi yapa-□ak olan Ya.rgıta için de geçerlidir.

2192 Hü1..iinı henüz kesinleşmeden yiiriirlüğe giren ve geçinişe etkili olan bir kanun hükınü de usuli nıüktesep hakkın istisnasını oluşturına1.1:adır. Bö rle bir dununda mahkeıuenin yeni kanun hükınüne göre uyuşn1azlığı çöz.nıesi gerek:ınel."tedir. Ancak bunun için yeni kanun hükn1ünün geçnıişe etkili larak u rgulanmas.ı gereklidir. Bunun gibi, bir kanun hüknıü Anayasa 1-Iahkenıesi'nce iptal edilirse, nıahkenıenin usuH n1üktesep hakka göre değil, Ana asa Mahkenıesi'ıiin iptal kararından sonra oluşan yeni dunınıa göre karar vern1esi gerekir.

-193 Yargıtay·ın bozına kararı, her türlü değer yargısuun dışında, hiçbir suretle başl.-a biçinıde yorumlann1ayacak, tartışn1asız ve açık bir ınaddi hataya dayanıyorsa ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise, o takdirde yine usuli kazanılmış hak kuralı, hul.""llki sonuç doğunnayacal.rtır. Örneğin, tapulu bir taşınnıaz, tapusuz bir taşınmaz olarak kabul edilerek karar verilmiş ve bu karar başka nedenle bozuldul."tan sonra, bu husus boznıa kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olsa bile, buradaki nıaddi hata, usulı nıüktesep hak teşkil etnıez.

2194 Kesin hü1..iim de usuli mü1.."tesep hakkın istisnası olarak kabul edilmektedir. Bozmadan sonra usuli mük."tesep hak ile bir kesin hük.·iiın çelişiyorsa, usuli mül1:esep hak dikkate alınmaksızın, kesin hükn1e göre karar verilnıelidir. Çünl.'ii kesin hfil..'Üm, kamu düzeıiini ilgilendirir ve haklın tarafından yargılamanın her aşamasında kendiliğinden nazara alınmalıdır.

2195 Yargıtay, kamu düzeıiine aykırılığı da usuli n1üktesep hakkın istisnası olarak kabul etmektedir. Aslında usuli mü1..1:esep hak da kamu düzenine ilişkin·olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan kamu düzenine ilişkin usuli mük."tesep hakkın, bir başka kamu düzenine ilişkin husus nedeniyle ortadan kaldırılmaması gerekir. Ancak Yargıtay, görev, kesin hüküm gibi kamu düzenini, usull mü1..1:esep hakka ilişkin kamu düzenine üstün saymaktadır. Kesin hın..□ve usull müktesep hak çelişki oluşturuyorsa, kesin hüküm uygulanacal.-tır.

2196 Kanımızca adil yargılanma hakkının ihlali de usuli müktesep hak oluşturmamalıdır. Bu çerçevede özellikle hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeıı bir durum söz konusu ise, bu da usull müktesep hak oluşturmayacaktır.

Görüldüğü üzere, usuli müktesep hakla ilgili oldukça geniş bir istisna alanı oluşınuştur. Bu kadar çok istisna karşısında aslında usôlı müktesep hakkın ne anlaın ifade ettiği de tartışmaya açıktır. 2197

Bozn1a kapsamı dışında kalan hususlarla ilgili icra takibi yapılabilir. İcra takibi yapabilmek için bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında bir karar verilmesine gerek yoktur. 2198

Bozmaya uygun yeni bir karar verildiğinde, bu karara karşı da ilgili hulnıki yollara başvurmak mümkündür. Ancak, bozmadan sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiş (m. 373/1) ve ilk derece mahkemesi bozmaya uygun olarak karar vermişse, ilk derece mahkemesi karar vermesine rağmen, bu karara karşı istinafa değil, temyize başvurulabilecektir (m. 373/4). 2199

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesine 17.04.2013 tarih ve 6460 sayılı Kanunla eklenen 6. fıkraya göre: *"Davanın esastan reddi veya kabulünü içe1·en bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her halde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır".* 2200

Bu hüküm gerçekten ilginç bir hükümdür. Bu hükümle özetle şu anlatılmaya çalışılmaktadır: Alt derece mahkemesi esastan dava hakkında bir karar vermiş, Yargıtay bu kararı bozmuş ve alt derece mahkemesi bu bozmaya uyarakyeni bir karar vermiştir. Bozmaya uyularak verilen bu yeni karara karşı da temyiz yoluna başvurulduğunda, bu sefer Yargıtay (bozmaya uyularak kendi istediği şekilde karar verilmesine rağmen), kararı tekrar bozması üzerirıe, alt derece mahkemesince bu sefer uyma veya direnme hangi yönde karar verilirse verilsin (direnme kararında zaten Hukuk Genel Kurulu inceleme yapacaktır, burada önemli olan uyma üzerine karar verilmesi halidir), inceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılacaktır. Burada maddeden ve gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla, Yargıtay ilgili dairesinin önce alt derece mahkemesi kararını bozması, alt derece mahkemesinin de bozmaya uyarak verdiği yeni kararı da Yargıtay dairesinin bozması üzerine, ortaya birbiriyle çelişen iki bozma halinin doğması söz konusu olacaktır. Çelişkili ikinci bozma kararından sonra, alt derece mahkemesinin yeni kararının incelenmesi, artık birbiriyle çelişen bozma kararını veren daireye değil Hukuk Genel Kuruluna gönderilerek sorun çözülmek istenmiştir. Bu hüküm birçok yönden eleştiriye açık ve uygulamada değişik sorunlara yol açacak niteliktedir. 2201

c. *Bozma Kararına Karşı Direnilmesi*

2202 Temyiz incelemesi sonunda kararı bozulan alt derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorunda değildir. Bozma kararının aksine, kararın doğru olduğu görüşünde ise, bozma kararına uymak yerine kendi kararında direnebilir (m. 373/3, 5). Direnme kararı veren mahkeme, daha önce vermiş olduğu kararı değiştiremez. Ancak mahkeme daha önceki kararından farklı ve yeni gerekçeler gösterebilir. Her halde mahkeme direnme kararını, hükümlerin yazılmasına ilişkin kurallara uygun olarak (m. 297) yazmalıdır; önceki karara atıf yaparak direnme kararı veremez.

2203 Mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına kural olarak uymak zorunda değilse de, tarafların her ikisi de Yargıtay'ın bozma kararına uyulmasını isterse, mahkeme bozma kararına uymak zorundadır; direnme kararı veremez.

2204 Direnme kararı, nihai bir karardır. Bu kararla birlikte mahkeme davadan elini çeker. Direnme kararına karşı taraflar tekrar temyiz yoluna başvurabilirler. Daha önce temyize başvurmayan taraf, direnme kararını temyiz edemez. Direnme kararı temyiz edilirse temyiz incelemesi, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir (m. 373/5). Dikkat edilirse burada, direnme kararı önce ilgili daireye gitmekte, daire alt derece mahkemesinin direnmesinin haklı olduğu kanaatine varırsa kararını düzeltmekte, böylece dosya Hukuk Genel Kurulu'na gitmemektedir.Ancak, ilgili daire önceki kararının doğru olduğunu düşünürse dosyayı Hukuk Genel Kurulu'na göndermektedir. Direnme kararına karşı kademeli bir incelemenin olduğu söylenebilir. Dosya Hukuk Genel Kurulu'na geldikten sonra, Hukuk Genel Kurulu, direnme kararını doğru bulursa direnme kararını onar; bozma kararını doğru bulursa direnme kararını bozar.

2205 Hukuk Genel Kurulu'nun temyiz incelemesi sonunda verdiği karara uyulmak zorundadır, bu karara karşı direnme kararı verilemez (m. 373/7).

2. Onama Kararı

2206 Yargıtay, alt derece mahkemesinin hükmünü usul ve kanuna uygun bulursa kararı onar.

2207 Onama kararlarında uygulamada çoğunlukla gerekçe yazılmamakta, matbu şekilde onama kararı verilmektedir. Ancak, Kanun'da onanan kararın hukuka uygunluk gerekçesinin yazılması gerektiği açıkça belirtilmektedir (m.370/1).

Temyiz yoluna kötüniyetle başvuran kişi ayrıca para cezasına mahkum edilir (m. 368). 220s

3. Düzelterek Onama Kararı

Alt derece mahkemesinin verdiği hükmün düzelterek onanması istisnaen kabul edilmiştir. Temyiz incelemesinde yeniden yargılama yapılmamaktadır ve Yargıtay bir hüküm mahkemesi değildir; sadece temyiz incelemesi üzerine, alt derece mahkemesi kararını hukuka uygunluk bakımından denetler. Yargıtay, hukuka aykırılık bulursa, bozma kararı verir; kendisi inceleme yaparakyeni bir karar veremez. Ancak bazı hatalar, yeniden yargılama yapılmaksızın ve dosyanın bozularak mahkemesine gönderilmeksizin düzeltilerek onanmasını mümkün kılmaktadır. Bu haller, 370. maddede sınırlı şekilde belirtilmiştir. Bunun dışında Yargıtay hükmü değiştirerek onaylayamaz. Düzelterek onama bakımından üç husus üzerinde durulmuştur (m. 370/2, 3,4). Bunlar şu şekildedir: 2209

- Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Ancak, esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hakimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu şekilde düzelterek onama yapılamaz.
- Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da düzelterek onama kararı verilebilir.
- Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerekve düzeltilerek onanır.

Kanun'un 370. maddesinin ikinci fıkrasına göre, temyiz olunan hükmün kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bo- 2210
ıulması gerektiği ve fakat kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde, Yargıtay hükmü düzelterek onaylayabilir. Örneğin, yerel mahkemenin alacağa uyguladığı faiz oranının Yanlış olması halinde, Yargıtay kararı bozup yerel mahkemeye göndermek yerine, faizle ilgili doğru oranı uygulayarak, yani hükmü düzelterek onaylayabilir. Yine avukatlık ücretinde yapılan yanlışlık düzelterek onaylanabilir. Buna karşılık Yargıtay'ın yerel mahkemenin verdiği manevı tazminatı, hak ve nesafete göre yükseltmesi veya azaltması ve hükmü onaylaması mümkün olmamalıdır. Zira, manevi tazminatın miktarını belirlemek yerel mahkeme hakiminin yetkisindedir. Yargıtay bu yetkiyi onun yerine kullanmamalıdır.

Ancak uygulamada bunun aksine Yargıtay kararları bulunmaktadır. Bu sebeple, esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hakimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu şekilde düzelterek onama yapılamayacağı yönünde, 6100 sayılı Kanun'da 6217 sayılı Kanun'la değişiklik yapılarak konuya açıklık getirilmiştir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapan 6217 s.K m. 29). Burada amaç, Yargıtay'ın düzelterek onama yaparken, alt derece mahkemesinin yerine geçmemesi ve bu şekilde de alt derece mahkemesinin gerekirse direnme hakkının da engellenmemesidir.

2211 Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklar yazı, rakam, oran, hesap ve diğer açık ifade yanlışlıkları da Yargıtay tarafından düzeltilerek onanabilir (m. 370/3). Ancak buradaki düzelterek onamanın, 183. maddede belirtilen iki tarafın veya hakimin açık hatalarının düzeltilmesi ile ilgisi yoktur.

IX. KANUNYARARINA TEMYİZ

2212 İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, kanun yararına temyiz yolu düzenlenmiştir (m. 363).

2213 Bir kararınkanun yoludenetiminden geçmeden kesinleşmesi iki şekilde mümkündür. Birinci olarak, verilen nihai karara karşı kanun yoluna (istinaf veya temyiz) başvuru mümkün değildir ve karar verildiğinde kesindir. İkinci olarak, karara karşı istinaf veya temyiz yolu açık olmasına rağmen taraflar bu yola başvurmamış olabilirler. Her iki halde de kanun yolu denetiminden geçmeden kesinleşmiş olan karara karşı kural olarak kanun yararına temyize başvurulabilir. Ancak ilk derece mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmuşsa, istinaf neticesinde verilen kararlar Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşse bile, bu kararlara karşı kanun yararına temyiz yoluna başvurulamaz.

2214 Her ne kadar kanun yolları içinde düzenlenmiş olsa da kanun yararına temyiz, olağan ve normal bir kanun yolu değildir. Kesin hükümlere karşı kanun yararına temyize başvurulduğu için bu, olağan bir kanun yolu değildir. Keza kanun yararına temyiz başvurusu kabul edilirse, verilecek kararda sadece yargılama hatasına işaret edilmekte, hüküm taraflar bakımından değişmemektedir (m. 363/2).

Kanun yararına ten1yizin an1acı kesinleşmiş olmasına rağmen yürürlükteki hui'Uka ve mantığa aykırı kararların bozularak Resmi Gazetede yayımlanmasıve bu sayede gelecekte bu tür kararların verilmesinin önlenmesidir[28]. Zira, böyle bir düzenlemenin olınaması halinde, kesin hüküm halini almış ve fal.-at akla, mantığa ve temel hukuk kurallarıyla, çok açık hukuk kurallarına aykırıkararlar, yargıya güvenin sarsılmasına neden olurdu. Kanun yararına temyiz yolu ile Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşmiş bu kararların yargı ve hukuka güven adına bozulması sağlanmaktadır. Nitekim Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşen bir nüfus kaydının düzeltilmesi ile ilgili kesin kararda, ikiz olmadığı halde kardeşi ile aynı gün doğmuş gibi düzeltilen nüfus kaydına ilişkin kesin hüküm kanun yararına bozulmuştur. Bunun gibi diğer kardeşten sadece dört gün büyük olarak yaşı düzeltilen kişi hakkındaki kesin hüküm kanun yararına bozulmuştur. Yine çocuğun, babasının ölümünden beş yıl sonra dünyaya gelmiş olarak nüfus kaydındaki yapılan değişiklik kesinleşmişse de, kanun yararına bozulmuştur. Kısa kararda kabul edilen bir davanın, gerekçeli kararda reddolunması da kanun yararına bozma sebebi sayılmıştır. Doğum tarihi 31 Şubat olarak düzeltilen kişi hakkındaki kesin hüküm de kanun yararına bozulmuştur. *2215*

Kanun yararına temyiz yoluna Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulur (m. 363/1). Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kanun yararına temyiz yoluna kendiliğinden başvurabileceği gibi, ilgililerin talebi üzerine de başvurabilir. Kanun yararına bozma talebi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde incelenip bu talep hakkında karar verilecektir (m. 363/2). Bu kararın bir örneği Adalet Bakanlığı'na gönderilerek aynı zamanda Resmi Gazetede yayınlanması sağlanacaktır (m. 363/3). Bu kararın Resmi Gazetede ilanı ile bundan sonra bu tür kararların verilmesi önlenmek istenir. ***2216***

Kanun yararına temyiz, sadece örnek niteliği taşımakta, hukuki bir yanlışlığı tespit etmekte, ancak verilen kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır (m. 363/2-c. 2). 2217

2! " ••• mahkemece 08.03.2018 tarihinde yapılan keşif sonrasında dosyaya 16.03.2018 ve 02.04.2018 tarihlerinde sunulan bilirkişi raporlarının taraflara tebliğ edilmeden Hukuk Muhakemeleri Kanununun 281. maddesi gereği taraflara diyeceklerini bildirmeleri için süre ve inıkan tanımadan ve yine aynı Kanunun 27. maddesinde belirtilen "hukuki dinlenilme hakkını" ihlal edecek şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiş, hükmün bu nedenlerle kanun yararına bozulması gerekmiştir:' 14. HD, 06.10.2020, 2575/5851 (Kazancı İçtihat Bankası).

X. YARGILAMANINİADESİ

A. Kavram

221s Hükmün kesinleşmesinden sonra, uyuşmazlık gelecek için değişmeksizin çözümlenmiş sayılır. Aynı uyuşmazlık tekrar mahkeme önüne getirilemez. Aksi takdirde kesin hüküm itirazı ikinci davanın görülmesine engel olur. Bu, hukuki barışın temini ve yargıya güvenin bir sonucudur. Ancak uyuşmazlık hakkında karar veren hakimin de hatalı karar verme olasılığı, her zaman vardır. Bu hata veya noksanlığa karşı süresi içinde kanun yoluna başvurulamamış ya da başvurulmasına rağmen bir başarı elde edilememiş olabilir. Bu şekilde, kararın olağan kanun yollarından geçerek ya da geçmeden kesin hüküm halini alabilme olanağı vardır. Bu hatalar ve noksanlar ağır ise, bu tür kararlara karşı olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi yolu kabul edilmiştir. Böylelikle, kesin hükümdeki ağır hataların giderilmesi sağlanır, noksanlık düzeltilir.

2219 Yargılamanın iadesi yolu, olağanüstü, yani kesirıleşmiş hükümlere karşı başvurulan istisnai bir yoldur. Belirli ağırlıktaki hata ve eksiklikler sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın iadesi yolu ile kararın kaldırılmasının sağlanması, hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin bir sonucudur. Bu nedenle, yargılamanın iadesi yolu, farklı nedenlerle her hukuk düzeninde yer alan olağanüstü bir kanun yoludur.

2220 Maddi anlamda kesinleşmeyen kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Çekişmesiz yargı kararları ile icra mahkemesinin kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemez. Ancak icra mahkemesinin ihalenin feshi isteminin reddine ilişkin kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir. Çünkü, icra mahkemesinin bu kararı ile ilgililerin hukuki durumu maddi hukuk bakımından kesin olarak belirlenecektir.Feragat, kabul, sulh ile sonuçlanan ve kesirıleşen mahkeme kararlarına karşı da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Temyiz edilemediği için kesinleşen kararlara karşı da yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir.

2221 Yok hükmünde kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Çünkü bu kararlar hiçbir sonuç doğurmazlar.

B. Yargılamanın İadesi Sebepleri

2222 Yargılamanın iadesi sebepleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375 ve 376. maddelerinde belirlenmiştir. Bu maddelerde yargılamanın iadesi

sebepleri sınırlı (tahdidi) biçin1de sayıldığından, bu maddeler dışında yargılama hatası ne kadar ağır olursa olsun yargılamanın iadesi sebebi sayılmaz. Hul-ukMuhaken1eleri Kanunu'nda sınırlı biçimde kabul edilen yargılamanın iadesi sebepleri şunlardır:

1. Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. Mahkemelerin kuruluşları ve işleyişleri kanunla düzenlenirj kanunda belirtilen şekilde oluşmayan bir mahkemenin verdiği karar yargılamanın iadesi sebebidir.

2. Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hakimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.

3. Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. Bu bent hem iradi temsilcinin hem de kanuni temsilcinin tarafları temsilen davaya katılmasıyla ilgilidir. Örneğin, vekaletnamesi olmadan bir avukatın veya kanuni temsilci olayan bir kişinin davada tarafı temsil etmesi bu bent kapsamındadır. Iradi veya kanuni temsilci dışındaki kişilerin davaya katılması sonucu ve asıl tarafın gerçekte temsil edilmeden verilmiş hükme karşı, yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Başka bir ifade ile bir tarafın kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş olması, yargılamanın iadesi sebebidir. Dava ehliyeti olmayan kişinin bizzat taraf olarak katıldığı davada verilen karara karşı da yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir. Bunun gibi tarafın hiç davet edilmeksizin, davada hazır olmaksızın aleyhine verilen hükme karşı bu bende göre yargılamanın iadesini talep edebilmesi gerekir.

4. Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. Bu bende dayanarak yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir senet veya belgenin ele geçirilmiş olması ve bu senet ya da belgenin hükmün verilmesi sırasında mevcut olması gerekir. Söz konusu belgenin sadece yazılı belge olması gerekmezj delil olabilen fotoğraf veya ses bandı dahi bu anlamda düşünülmelidir.Hükmün verilmesinden sonra düzenlenen bir senet veya belgeye dayanarak yargılamanın iadesi istenemez. Hükümden sonra bulunan ve hükmü etkileyecek olan belge veya senedin, hükümden önce elde edilememesi, mücbir bir sebebe veya lehine hüküm verilen tarafın bir eylemine dayanmalıdır. Yargılamanın iadesini isteyen taraf, bu belgenin hükmün kesinleşmesinden

önce elde edilememesinde kusurlu olmadığını ispat etmek zorundadır. Bunun sebebi karşı tarafın veya üçüncü kişinin eylemi olabilir. Hükümden sonra bulunan senet veya belgenin yargılama sırasında mahkemeye sunulması halinde, verilecek kararı etkileyecek nitelikte olması gerekir. Tıp veya tekniğin gelişimi sonucu elde edilen belgenin daha önce elde edilememiş olması da yargılamanın iadesi sayılmalıdır. Yargıtay bu bendi dar yorumladığından, kesin hükümden sonraki bilimsel gelişmeler sonunda elde edilen belgelerin bu bent arılamında değerlendirilemeyeceğive dolayısıyla yargılamanın iadesi sebebi sayılamayacağı görüşündeydi. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Kasım 2006 tarihinde verdiği TAVLI/Türkiye kararında, kesin hükümden sonra yapılan bir DNA testinde baba olmadığı kesin olarak tespit edilen kişinin, yargılamanın iadesi için yaptığı başvurunun reddini İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ihlali olarak görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin bilimsel gelişmeler ve bunun toplumsal yansımaları ışığında hükümleri yorumlaması gerektiğini ifade ederek, yargılamanın iadesi talebinin reddinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlali arılamına geldiğini kararında açıklamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararından sonra, kesin hükümden sonra bilimsel gelişmelerin neticesi olarak ele geçirilen belgeler, mücbir sebep kapsamında değerlendirilerek, yargılamanın iadesi sebebi sayılacaktır.

5. Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makam önünde ikrar edilmiş olması.

6. İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan **tanıklık yap**tığının sabit olması. Bu sebebin yargılamanın iadesini sağlayabilmesi için yalan yere tanıklık yapan kişinin ifadesi hükme esas alınmalıdır. Ayrıca bu tanık, yalan yere tanıklık yapmaktan mahkum edilmiş olmalıdır.

7. Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması. Bu bentte düzenlenen yargılamanın iadesi nedeni, yukarıdaki bentte düzenlenen sebebe benzemektedir. Ancak, diğer bentten en önemli fark, burada bilirkişinin veya tercümanın kasten gerçeğe aykırı rapor vermiş veya beyanda bulunmuş olmasıdır. Buna karşılık ihmal veya bilgisizlik nedeniyle rapor verilmiş olınası, yargılamanın iadesi sebebi sayılmamıştır.

S. Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması. Bu sabit olma, bir mahkeme hükmü ile sabit olma şeklinde anlaşılmalıdır. Yalan yere yemin ettiğini taraf ikrar etmemişse, ınutlaka yazılı delille yalan yere yemin ettiği ispat olunmalıdır. Ceza mahkemesinde tarafın yalan yere yeının ettiği tanık ifadesi ile ispat olunmuşsa, bu bir yargılamanın iadesi sebebi teşkil etmez. 1941 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre de, yazılı belgeyle ispatı gereken hususlarda hukuk mahkemelerinde yalan yere yemin ettiği ileri sürülen kişinin ceza mahkemelerindeki duruşmalarda ceza hakimlerinin yazılı delil arayıp ona göre hüküm vermesi lazımdır (İBK, 02.04.1941, 19/12 - RG, 07.06.1941, S. 4828).

9. Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olınası. Karara esas alınan mahkeme kararı, daha sonra başka bir hükümle ortadan kalkmışsa, kesin delil niteliğindeki bir delile dayanarak verilen hüküm temelsiz kalmış sayılacağından, yargılamanın iadesi sebebi oluşacaktır.

1O. Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olınası. Bu bende göre, hükme etkili olmuş ve kanunda yukarıda açıkça sayılan hileli fiiller dışında kalan, başka bir hilenin ilk yargılama sırasında yapılmış olması, yargılamanın iadesi sebebi sayılmıştır. Ayrıca hileli işlemin verilen kararı etkilemiş olması da gerekir. Hangi işlemlerin hile sayılacağını hakim serbestçe takdir edecektir. Örneğin, tebligat hilesi ile karşı tarafın adresinin yanlış gösterilmesi ve bu yolla yokluğunda karar verilerek hükmün kesinleşmiş olınası hiledir. Buna karşılık karşı tarafın avukatı taraf olmayıp üçüncü kişi olduğundan, onun hilesi bu anlamda bir yargılamanın iadesi sebebi oluşturmaz.

11. Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilıniş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması. Buradaki iki hüküm de şekli anlamda kesinleşmiş hükümler olarak anlaşılınalıdır. İki hükümden birisi henüz kesinleşmemiş ise, kesinleşmemiş olan hükmün bozulması istenebilir. Ayrıca iki kesinleşmiş hükmün birbiriyle çelişik olması gerekir. Birbiriyle çelişik hükümler yoksa yargılamanın iadesi sebebi de yoktur.

12. Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuran tarafın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde teminat altına alınmış olan bir hakkının, örneğin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kesin olarak tespit ederse ya da başvuru hakkında dostane çözüm yahut tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verirse, bu durum da yargılamanın iadesi sebebi sayılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, incelediği kesin hükümde adil yargılanma hakkına aykırı davranıldığına ilişkin her tespiti, yargılamanın iadesi sebebi değildir. Örneğin, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali, yargılamanın iadesi sebebi sayılmaz, çünkü bu durumda adil yargılanma hakkının ihlali tazminatla giderilecektir. Aksine yeniden yargılama yapılmasının, yargılamayı daha da uzatmaktan başka bir yararı olmayacaktır. Buna karşılık hukuki dinlenilme hakkına aykırılık sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlali yargılamanın iadesi sebebi sayılır. Yine tarafın mahkemeye usulüne uygun olarak davet edilmeden aleyhine hüküm verilmesi, savunma hakkını kullanma olanağı verilmemesi, delil sunmasına izin verilmemesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılacaktır. Bu durumda ihlal edilen hukuki dinlenilme hakkı sağlanarak yeniden yargılama yapılacak ve hüküm verilecektir.

13. Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler. (m. 376). Bu bende göre yargılamanın iadesi, Kanun'un 375. maddesindeki sebeplerden farklı olarak davanın taraflarınca değil; onların alacaklıları veya halefleri tarafından istenebilmektedir. Bununla davanın tarafı dışındaki kişiler, tarafların davada muvazaalı hareket ettiklerini ileri sürerek kesin hükmün iptalini istemektedirler.

2223 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen yukarıdaki sebepler dışında, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru üzerine verilecek kararları düzenleyen 50. maddesinin 2. fıkrası, *"Tespit edilen ilılal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldır-*

mak içi,ı yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden *yargılama yapılmasmda lıukuki yarar buluımayan lıallerdebaşvurucu lclıi,ıe tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu , ",terilebili,: Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mah-1-·rıncsinirı ilılal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şelildc mümkünse dosya üzerinden karar veri,:,,*şeklinde hüküm içermektedir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları da yargılamanın iadesi sebebidir. Bu düzenleınenin yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının yargılamanın iadesi sebebi sayılmasıyla ilgili düzenlenıeyle uyumlu olduğu söylenebilir.

C. *Yargılamanın iadesi Usulü*

1. Genel Olarak

Yargılamanın iadesine, kural olarak, kararın tarafları başvurabilecektir. *2224* Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 376. maddesine göre yargılamanın iadesini tarafların alacaklıları veya halefleri isteyebilecektir. Kanun'un 375. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine göre ise, yargılamanın iadesi yoluna ilk kesin hüküm lehine olan taraf başvurabilecektir. Hükmün kesinleşmesinden önce davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişi yargılamanın iadesini talep edemez. Olağanüstü kanun yoluna sadece davanın tarafları başvurabilir.

2. Yargılamanın İadesini İsteme Süresi

Yargılamanın iadesi farklı hak düşürücü sürelere ve başlangıç tarihlerine tabi tutulmuştur. *222s*

Kanun'da yargılamanın iadesi süresi, kural olarak üç ay ve her halde yenileme talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır. *2226*

Süre aynı olmakla birlikte, sürenin başlangıç tarihleri, yargılamanın iadesi sebebine göre değişmektedir. Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği, 37S'inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hallerde (davaya bakması yasak olan hakimin bakması ve vekil veya temsilci olmayan kimselerin davayı takip etmeleri), kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu; yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı; 375'inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki (senedin sahteliği, yalan tanıklık, gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık, yalan yere yemin) hallerde, **2227**

ceza mahkumiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanamadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı; karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu; 375'inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği tarihten başlamaktadır. Kanun'un 377. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"her halde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır"* ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.2022 tarih ve 7/79 sayılı Kararı (RG, 01.07.2022, S. 31883) ile aynı fıkranın (e) bendinde yer alan "3*75 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği"* hükmü yönünden iptal edilmiştir.

2228 375'inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde yazılan, kesin hükme rağmen, ona aykırı ikinci bir kesin hükmün oluşması halinde yargılamanın iadesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır.

3. Yargılamanın İadesi Talebinin İncelenmesi

2229 Yargılamanın iadesi talebi, kararı vermiş olan mahkemeye yapılır (m. 378/1). Burada karar veren mahkeme esas alınmıştır; bu sebeple örneğin, Yargıtay'ın onama veya bozma kararına karşı, o kararı veren Yargıtay Dairesine karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz. Çünkü, yargılamanın iadesinden amaç, hükmün doğruluğunun denetimi değil; ağır hata nedeniyle verilen hükmün kaldırılmasıdır. Ancak, hükmü veren mahkemenin bulunduğu yerde birden fazla aynı tür mahkeme varsa, aynı mahkeme olması gerekmez. Örneğin kararı İzmir 1.Asliye Hukuk Mahkemesi vermişse, yargılamanın iadesi davasının da o mahkemede açılması veya iş dağılımında buna uyulması gerekmez. İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi olarak görevli ve yetkili bir mahkemede talep incelenebilir.

2230 Yargılamanın iadesini talep eden taraf, karşı tarafın bu dava nedeniyle uğrayabileceği zararı karşılamak üzere mahkemece belirlenen teminatı göstermek zorundadır (m. 378/2).

2231 Yargılamanın iadesi, kural olarak hükmün icrasını durdurmaz. Ancak, mahkeme bu yönde talepte bulunandan teminat alarak icranın durdurulmasına karar verebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu durumda teminat da alınmaz (m. 381).

2232 Yargılamanın iadesi talebini inceleyen mahkeme, tarafları davet ederek dinler ve bir ön inceleme yapar. Bu ön incelemede, talebin süresinde olup

<lmadıgı, yargılaınanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olar.ık verilip verilınediği ya da kesinleşip kesinleşmediği, ileri sürülen yargılamanın iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığı incelenir (m.379/1). Bunlardan biri eksikse, talep ve dava esasa girmeden reddedilir (m. 379/2). Eğer yargılaınanın iadesinin dinlenilebilirlik koşulları varsa mahkeme, sebebin incelemesine geçecektir. Eğer bu sebeplerin varlığını davacı ispat eden1ezse dava reddedilir.

Yargılan1anın iadesi talebinin kabulü halinde, yenileme sebebine göre farklıkararlar verilecektir. Kanun'da, *"verilmiş olan karar onanır veya kısmen yalıut tamamen değiştirilir"* denilmektedir (m. 380/1). Yani, talep kabul edilirse, dava yeniden görülecek ve yeni bir karar verilecektir. Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla dava görülmüş ve karara bağlanmışsa yahut kesin hükme rağmen ikinci dava açılmış ve o karar da kesinleşmişse, bu iki durumda başka bir inceleme yapılmadan hüküm iptal edilir (m. 380/1). Bu hususlar, yeniden incelenmesi istenen hükmün tüm nüshalarında gösterilir (m.380/2). *2233*

Yargılamanın iadesi talebi bir dava olarak açılıp görüldüğünden, dava hakkında mahkemenin verdiği karara karşı süresi içinde diğer koşulların da bulunması halinde olağan kanun yollarına başvurulabilir. *2234*

§ ISA. 1086 SAYILI HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE (ESKİ) KANUN YOLU SİSTEMİ

I. GENEL OLARAK

2235 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmesine rağmen, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılmasıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesiyle 6100 sayılı Kanuna geçici 2'nci maddeden sonra gelmek üzere bir geçici madde eklenmiştir.

2236 Söz konusu geçici 3'üncü maddeye göre:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı nk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar,, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önceverilen[29] *kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarili-li ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.*

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

---

[29] Geçici m. 3/2'nin, 6723 s. K:un m. 34 ile değiştirilmeden önce *"verilen"* yerine"*aleylıı,ıetem· yiz yoluna başvurulmuşolan"* ibaresi yer almakta idi. Bölge adliye mahkemeleri, 20.07.2016 tarihinde göreve başlamış ve fakat geçici maddedeki değişiklik 23.07.2016 tarihinde yürür· lüğe girmiştir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20 Temmuz ile 23 Temmuz arasındaki dönemde geçici m. 3/2'nin eski hali (yani karar anını değil, başvuru anını esas alan) dikkate alınarak o üç günlük süre için karar anı mı başvuru anı mı tartışması yapılması mümkündür. Ancak bu tartışmalar, ders kitabının kapsamını aştığı için değerlen· dirilmerniştir.

Bu geçici hükümle Hu1.."1ll{ Niuhakeıneleri Kanunu yürürlüğe girdikten 2237
□)t'lfa, 1 Ekin1 2011 tarihinde bölge adliye mahkemeleri göreve başlayaına-
Jıgından, eski (yani 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun)
an.un yoluna ilişkin hükümlerinin uygulann1asına imkan tanınmak isten-
nuşti.r. Bu hükme göre, bölge adliye ınahkemeleri göreve başlayana kadar,
eski kanun yolu sistemi uygulanmaya devam edilecek, 1086 sayılı Kanun
hüliimlerine göre temyiz ve ardından karar düzeltme yoluna başvurulabile-
ccl..1:ir. Hatta, hiç gerek olmadığı halde, geçici maddede, yargılamanın iadesi-
ne (iade-i muhakeme) ilişkin hükümlere de atıf yapılmıştı (HUMK m. 445-
454) ve yeni kanun yolu sistemi uygulanana kadar 1086 sayılı Kanun'un bu
hüliimlerinin de uygulanması gerekmişti. 7251 sayılı Kanun'la geçici madde
yapılan değişiklik ile buna son verilmiş ve 1086 sayılı Kanun'a göre kesinle-
fcll kararlara karşı yargılamanın iadesi taleplerinin 6100 sayılı Kanun'a göre
incelenmesi mümkün kılınmıştır.

Belirtilen sebeplerle, yukarıda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Ka- ***2238***
nunu hükümlerine göre yeni kanun yolu sistemi açıklandıktan sonra, ayrıca
1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre uygulanması gere-
ken kanun yolu isteminin de anlatılması zorunlu hale gelmiştir. Yeni kanun
yolu sistemi uygulamaya başladıktan sonra dahi, temyiz ve onun devamı
mahiyetindeki karar düzeltme hükümleri dikkate alınmalıdır. Çünkü, bölge
adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce verilen ilk derece mah-
kemesi kararına karşı doğrudan Yargıtay'da temyiz yoluna başvurulmakta
ve mevcut kanun yolu incelemeleri 1086 sayılı Kanun'la düzenlenen kanun
yoluna ilişkin hükümler çerçevesinde devam etmektedir. Bu sebeple 20
Temmuz 2016'dan önce verilmiş bir karar hakkında kanun yoluna başvuru
süresi 20 Temmuz 2016'dan sonraya sarksa da istinafa değil, temyiz (ve karar
düzeltme) yoluna başvurulmak zorundadır. Keza ilk derece mahkemesinin
karan temyiz üzerine bozulursa, dosya ilk derece mahkemesine gelecek,
ilk derece mahkemesinin yeni karar(lar)ına karşı da yine temyiz (ve karar
düzeltme) yoluna başvurulacak, bu kararlara ilişkin yeni kanun yolu hiç uy-
gulanmayacaktır. Bu nedenle, mahkemeler 20 Temmuz 2016 öncesi kararlar
hakkında yıllarca 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun
temyiz (ve karar düzeltme) hükümlerini uygularken, bu tarihten sonraki
kararlar için yeni kanun yolunu uygulayacaklardır.

Bu açıklamalar ve daha önce yeni kanun yoluna ilişkin yaptığımız 2239
açıklamalar birlikte dikkate alındığında, bölge adliye mahkemeleri göreve
haşladıktan sonra da, daha önce kanun yoluna (temyize) başvurulan ka-
rarlar için 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri

uygulanmaya devam edileceğinden, burada 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yeni kanun yolu sistemi açıklandıktan sonra, aynca bu başlık altında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre uygulanması gereken kanun yolu isteminin de anlatılması zorunlu hale gelmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından da, geçici 3. maddenin 2. fıkrası gereğince, istinaf sisteminin kabulünden önceki sadece temyiz (ve karar düzeltme) kanun yoluna ilişkin düzenlemeler dikkate alınmak zorundadır.

224-0 Aşağıda zikredilen hükümler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri olup, buna göre değerlendirilmelidir. Bazı hususlar, yukarıda açıklanan yeni kanun yoluyla benzerlik gösterse de aynı değildir, zorunluluk icabı ve bir mantıki silsileyi bozmamak için aşağıda tekrar edilmek zorunda kalınmıştır.

il. KANUNYOLUNDANFERAGAT

2241 Tasarruf ilkesi sonucu taraflar, olağan kanun yoluna başvurma hakkından feragat edebilirler. Kanun yolundan feragat henüz kanun yoluna başvurulmadan önce yapılabileceği gibi, kanun yoluna başvuru sırasında da yapılabilir. Henüz kanun yoluna başvurulmarnışsa, hükmü veren mahkemeye verilen bir dilekçe ile kanun yolundan feragat edilebilir. Eğer kanwı yoluna başvurudan sonra feragat edilmek isteniyorsa, bu takdirde feragatin Yargıtay'a yapılması gerekir. Kanun yoluna başvuru halinde feragat edilirse, yargılama giderlerine feragat eden kişi katlanır.

2242 Acaba hükmün verilmesinden önce taraflar olağan kanun yoluna başvurudan karşılıklı olarak feragat edebilirler mi? Bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 535. maddesinde tahkimle ilgili düzenleme bulunmaktaydı. Bu hükme göre, iki tarafın yargılamanın iadesinden ve temyizden feragat ettiklerine ilişkin önceden yaptıkları sözleşme, yok hükmündedir. Aynı sonucun tahkim dışında henüz dava açmadan veya dava açıldıktan sonra fakat karar verilmeden önce yapılan kanun yoluna başvurudan feragat için de geçerli olması gerekir. Zira, kanun koyucu, bu tür bir feragati, tarafların iradesinin daha öncelikli olduğu tahkimde dahi geçersiz saydığına göre, mahkemelerde açılan davalar bakımından aynı sonucun öncelikle geçerli **olması gerekir.**

2243 Kanun yoluna başvuru, taraflara tanınmış bir haktır. Taraflar bu haktan feragat edebilirler. Ancak tarafların feragat edebilmesi için hakkın doğması gerekir; bu nedenle hükmün verilmesinden önce, yani kanun yoluna başvu-

rn hakkı dogn1adan, taraflar kanun yoluna başvurudan feragat edememeli-Jir. lağanüstü kanun yolundan da tarafların önceden sözleşme ile feragat □tmeleri ınün1liin değildir.

Hükınün verilmesinden önce geçerli oln1ayan feragat, hükmün verilmesinden sonra mümkün olınalıdır. Kanun yoluna başvuru hakkının ortaya çıkmasından sonra, taraflar dilerse bu hakkını kullanır, dilerse feragat edebilir. Henüz hak doğmadan, yani hüküm taraflara tebliğ veya bazı hallerde tefüim edilmeden bu haktan feragat edilemez. Bu, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar için de geçerli olmalıdır. Taraflarca getirilme ilkesinin sınırlı olarak uygulandığı boşanma davalarında, taraflar, hüküm verildikten sonra hükme karşı kanun yoluna başvurudan feragat edebilirler, çünl.ii, taraf, kanun yoluna başvuru hakkından, davada uygulanan ilkeye bağlı olmaksızın feragat edebilir. Nasıl ki taraf, dava açmaktan feragat edebiliyorsa, dava sonunda verilen hükme karşı kanun yoluna başvurudan da feragat edebilir. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, eğer savcı bu davaya müdahil olarak katılmışsa, taraflar feragat etse bile savcı hükme karşı kanun yoluna başvurabilir. *2244*

Kanun yolundan feragat, haktan veya dava sonunda verilen hükümden feragat değildir. Kanun yolundan feragat edilebilmesi için karşı tarafın iznine veya mahkemenin kararına gerek yoktur. Bu beyanın mahkemeye ulaşması ile feragat, sonuç doğurur. Feragat beyanı, kararı veren mahkemeye veya kanun yoluna başvurulmuşsa Yargıtay'a da iletilebilir. ***2245***

fil. ALEYHE BOZMA YASAĞI

Tasarruf ilkesi, kanun yollarına başvuruda da geçerli bir ilkedir. Bunun sonucu olarak taraflar başvurmadıkça kendiliğinden kanun yolu incelemesi yapılamaz. Kanun yoluna başvurmayan tarafın verilen hükmü zımnen onayladığı kabul edilmektedir. Taraflardan birisi kanun yoluna başvururs a, inceleme sadece onun lehine ve ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Bu inceleme sonunda kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine bozma sebepleri tespit edilse bile, onun aleyhine hüküm bozulamaz. Buna aleyhe bozma yasağı ya da Latince *"Reformatio In Peius"* denir. Aleyhe bozma yasağı, kanun yoluna taraflardan birisinin başvurması halinde bozmanın varsa onun lehi-□e yapılabileceğini, aleyhine hükmün bozulamayacağını ifade etmektedir. Omeğin, davacı, davalının ellibin liraya mahkum edilmesi ve ayrıca davanın açıldığı tarihten itibaren faiz talep etmiş, yapılan yargılama sonunda mahkeme davalıyı ellibin liraya mahkum etmekle beraber faiz talebinin reddine karar vermiş olsun. Bu hükmü sadece davacı temyiz ederse, temyiz incele- ***2246***

mes:1 sırasında davacının daha aleyhine karar verilmemelidir. Başka bir ifadeyle Yargıt.zy artık davacının lehine hükmedilen asıl alacağı haklı görmese bı1e bunu bozma sebebi yapamaz, sadece faiz alacağı bakımından inceleme ,-apn:ıalıdır. Yargıtay, temyiz talebinde bulunan davacının aleyhine bozma iebepleri tespit etse bile, bu nedenle hükmün bozulmasına karar veremez. Bununla beraber Yargıtay, temyiz incelemesi sırasında gördüğü önemli bazı batalao, yerel mahkemenin daha sonra aynı yönde isabetsiz karar vermesini önlemek için, bu hatayı belirtmekle beraber, bu hususun aleyhe bozma ya-**sağı nedeniyle** bozma sebebi sayılmadığım açıklayabilir. Ancak diğer taraf da kanun yoluna başvururs a, aleyhe bozma yasağı kalkar. Yargıtay hükmü her iki tarafbakınıındaninceler. O halde, aleyhe bozma yasağı, hükme karşı taraflardan sadece birisinin başvurması halinde ve onun lehine söz konusu ol.ut Buna karşılık, iki taraf da kanun yoluna başvururs a aleyhe bozma yasağı olmaz. Aleyhe bozma yasağı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda □ıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu yasak, tereddütsüz kabul edilmektediL Temyiz incelemesi sırasında Yargıtay ilgili dairesi bu yasağa aykırı davrarnrsa, bu aykırılığa karşı karar düzeltme yoluna başvurulur.

2247 Keruliliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda aleyhe bozma yasağı geçerli değildir. Bu tür davalarda hükme karşı taraflardan birisi kanun yoluna başvursa bile hüküm, başvuran tarafın aleyhine bozulabilir. Bunun gibi kamu düzenini ilgilendiren hususlarda aleyhe bozma yasağı uygulanmayacaktır.Örneği□davaşartları kamu düzenini ilgilendirdiğinden, taraflardan birisi kanun yoluna ba.,-vursa bile, başvuran tarafın aleyhine dava şartlarının mevcut olmadığı tespit edilirse, onun aleyhine hüküm bozulabilir.

2248 Aleyhe bozma yasağı temyiz incelemesi dışında karar düzeltme incelemesinde de geçerlidir.

2249 Bozma kararından sonra yerel mahkemede temyiz eden taraf aleyhine önceki karara nazaran daha aleyhe hüküm veremez. Buna da aleyhe hüküm verme yasağı denir. Aleyhe hüküm verme yasağı, aleyhe bozma yasağının yerel mahkemede devamı niteliğindedir.

IV, KANUNYARARINA TEMYİZ

22MJ Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleşmiş kararlara karşı kanun yararına temyiz yolu dü1,enlenmiştir. Bir kararın Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşmesi iki şekild-e mümkündür. Birinci olarak, verilen nihai karara kartı temyiz yolu kapalıdır. Nitekim 3.920 liranın altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen ilk derece mahkemesi kararları kesindir ve temyiz

Milemez. İkinci olarak, karara karşı temyiz yolu açık olmasına rağmen taraf-
1,,rbu yolu başvurınaınış olabilirler. Her iki halde de Yargıtay denetiminden
□'Çlneden kesinleşiniş olan karara karşı kanun yararına temyize başvurula-
bilir.

Her ne kadar kanun yolları içinde düzenlenmiş olsa da kanun yararı- 2251
na temyiz, bir kanun yolu değildir. Kesin hükümlere karşı kanun yararına temyize başvurulduğu için bu, olağan bir kanun yolu değildir. Keza kanun yararına temyiz başvurusu kabul edilirse, verilecek kararda sadece yargılama hatasına işaret edilmekte, hüküm taraflar balamından değişmemektedir. Kamın yararına temyizin amacı kesinleşmiş olmasına rağmen yürürlükteki hul\lka ve mantığa aykırı kararların bozularak Resmi Gazetede yayımlanması ve bu sayede gelecekte bu tür kararların verilmesinin önlenmesidir. Zira, böylebir düzenlemenin olmaması halinde, kesin hüküm halini almış ve fakat akla ve mantığa aykırı kararlar, yargıya güvenin sarsılmasına neden olurdu. Kamın yararına temyiz yolu ile Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşmiş bu kararların yargı ve hukuka güven adına bozulması sağlanmaktadır. Nitekim Yargıtay denetiminden geçmeden kesinleşen bir nüfus kaydının düzeltilmesi ile ilgili kararda, ikiz olmadığı halde kardeşi ile aynı gün doğmuş gibi düzeltilen nüfus kaydına ilişkin kesin hüküm kanun yararına bozulmuştur. Bunun gibi diğer kardeşten sadece dört gün büyük olarak yaşı düzeltilen kişi hakkındaki kesin hüküm kanun yararına bozulmuştur. Yine çocuğun, babasının ölümünden beş yıl sonra dünyaya gelmiş olarak nüfus kaydında.ki yapılan değişiklik kesinleşmişse de, kanun yararına bozulmuştur. Kısa kararda kabul edilen bir davanın, gerekçeli kararda reddolunması da kanun yararına bozma sebebi sayılmıştır. Doğum tarihi 31 Şubat olarak düzeltilen kişi hakkındaki kesin hüküm de kanun yararına bozulmuştur.

Kanun yararına temyiz yoluna Adalet Bakanlığı tarafından başvurulur. 225.2
Adalet Bakanlığı, kanun yararına temyiz yoluna kendiliğinden başvurabileceğigibi, ilgililerin talebi üzerine de başvurabilir. Kanun yararına bozma talebi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde incelenip bu talep hakkında karar verilecektir. Bu kararın Adalet Bakanlığı'na gönderilerek aynı zamanda Resmi Gazetede yayınlanması sağlanacaktır. Bu kararın Resmi Gazetede ilanı ile bundan sonra bu tür kararların verilmesi önlenmek istenir.

Kanun yararına temyiz yoluna başvurulması halinde, bu başvurunun 2253
kabul edildiği takdirde, hüküm kanun yararına bozulur. Bu bozma hükn1ün hukukisonuçlarını kaldırmaz. Yine davanın tarafları kanun yararına bozınadanetkilenmez.

V. KANUNYOLUNUNKONUSU

2254 Kanun yolunun konusunu, bu yola başvuran tarafın incelenmesini istediği mahkeme karan oluşturmaktadır. Ancak hukukumuzda mahkemelerin tüm kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Kanun yoluna başvurulabilecek kararlar, mahkemelerin nihai kararlarıdır. Bu kararlar, esasa ilişkin kararlar, yani hükümler veya usule ilişkin nihai kararlar olabilir. Buna karşılık mahkemelerin ara kararlarına karşı tek başına kanun yoluna başvurulamaz.

2255 Yok hüküm niteliğindeki kararlara karşı, özellikle görünüşte dahi karar olarak ortaya çıkmamışsa, kural olarak kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü bu kararlar yoktur. Etkisiz hükümlere karşı ise kanun yoluna başvurulabilir.

VI. TEMYİZ

A. Genel Olarak

2256 Temyiz, bölge adliye mahkemeleri kurulup göreve başlayıncaya kadar, olağan kanun yollarından ilki ve en önemlisiydi. 20 Temmuz 2016'dan önce ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı, doğrudan başvurulabilecekkanun yolu temyizdir. Oysa, bölge adliye mahkemelerinin kurulup göreve başlamasından sonra (20 Temmuz 2016 tarihinden sonra), temyiz, kural olarak istinaf incelemesinden sonra başvurulabilen bir kamın yoludur. Bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar verilen karar bakımından ise, temyiz incelemesinde ilk derece mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluk denetimi yapılır. ilk derece mahkemesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmektedir. Temyiz incelemesinde ise, ilk derece mahkemesinin bu uyuşmazlık hakkında verdiği kararın hukuka ve kamına uygunluk denetimi yapılır; yoksa yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmez.Yine, temyiz incelemesinde, daha önce ileri sürülmeyen yeni vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira, temyiz incelemesinde tahkikat, yeniden inceleme yapılmaz ve yeni bir karar verilmez. Yeni vakıaların ileri sürülmesi ve bunların incelenmesi, karşı tarafın rızasına da bağlı değildir. Y"ıne, temyiz incelemesi sırasında ıslah yolu ile yeni vakıaların ileri sürülmesi mümkün değildir.

2257 Temyiz yolunda, ilk derece mahkemesi kararının verilmesinde hukukun yanlış uygulandığı ileri sürülebilir. Hatta hükmün verilmesinden sonra yaşanan vakıaların dahi temyiz sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Örneğin, hükmün verilmesinden sonra mahkum olduğu parayı ödeyen davalı, bu parayı ödediğini Yargıtay'da ileri süremez. Ancak kendisine karşı

hir icra takibi yapılır ve ödediği para bu takipte tekrar istenirse, bu takdirde dav,.ılı bu borcw1u ödediğini icra takibinde ileri sürebilir.

B. Te,nyiz Edilebilen Kararlar

Kural olarak ilk derece mallkemelerinden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (HUMK m. 427/ 1). Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Bunlardan birincisi özel bir kanun hükmü ile bazı kararların temyiz edilemeyeceği kabul edilmiştir. İkinci olarak miktar ve değeri 12.950 liranın[30] altında taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesin olup bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HUMKm. 427/2). *2258*

Temyiz sınırı, davanın açıldığı tarihe göre değil, temyiz edebilme hakkının kazanıldığı, yani hüküm verildiği tarihteki kurala göre belirlenecektir. Davanın açılmış olması veya davanın açıldığı tarih, bu konuda bir müktesep hak da oluşturmaz. Bir usul işlemi tamamlanmış, bitmiş ise artık yeni kanun hükmü uygulanmaz. Bu konuda davanın açıldığı tarih değil; temyiz hakkının kazanıldığı, yani hükmün temyiz edilebileceği sıradaki değer esas alınmalıdır. Nitekim bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri de bunu haklı kılmaktadır (Bkz. aşa.§ 1, VII, B). ***2259***

Temyiz sınırı olarak 12.950 liranın, alacağın tümünün dava edilmiş olup olmamasına göre farklı şekilde değerlendirilmesigerekir. *2260*

Alacağın bir kısmı dava edilmişse, 12.950 liralık kesinlik sının, alacağın tamamına göre belirlenir (HUMK m. 427/3). Örneğin, 150.000 liralık bir alacağın bir kısmı dava edilmiş ve bu dava kabul edilmişse, kesinlik sınınnı sadece dava edilen miktara göre değil; alacağın tamamı olan 150.000 liraya *2261*

.10 Yukanda ifade edildiği gibi söz konusu parasal sınır 2023 yılıçindir. 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin hükümler ile temyizin devamı olarak kabul edilen karar düzeltme kanun yohına ilişkin hükümleri 20.07.2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayana kadar hüküm verilmiş olan davalarda uygulanmaya devam edecektir. Bu kapsamda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz (HUMK.m. 427), temyizde d□ma (HUMK m. 427 /4 ve 438) ve karar düzeltmeye ilişkin parasal sınırlan (HUMK m. 440), her yıl yeniden değerleme oranına göre artınlmaya devam edecektir. Bu nedenle, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin 20.07.2016 tarihinde göreve başlamasından evvel kanun yoluna başvurusu yapılmış veya 20.07.2016 tarihinden evvel karar verilmekle kanun yolu bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna tabi olan yargılamalar bakımından parasal sınırların da artırılarak uygulanması gerekecektir. Ancak buradaki parasal sınırların 6100 sayılı **Hukuk** Muhakemeleri Kanunu'ndaki parasal sınırlardan farklı olduğu da unutulmamalıdır.

göre hesaplamak gerekir. Hükmedilen kısım, 12.950 liradan az olsa bile alacağın tamamı 12.950 liradan fazla olduğu için temyiz edilebilir.

2262 Alacağın tamamı dava edilmiş ise, hükümde asıl istemin kabul edilmeyen bölümü 12.950 lirayı geçiyorsa karar temyiz edilebilir (HUMK m. 427/4). 12.950 liralık temyiz sınırını, davacı ve davalı açısından ayrı ayn değerlendirmek gerekir. Örneğin, davacı 150.000 liralık alacağı için dava açmış ve mahkeme bu alacağın 140.000 lirasını kabul etmiş olsun. Kesinlik sınırını temyiz etmek isteyen taraflar açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Tarafların aleyhine verilen hükme, başka bir ifade ile isteğinin kabul edilmeyen kısmına göre temyiz sınırı tespit edilmelidir. Örnek olayda, davacının 150.000 lira alacağının 140.000 lirası kabul edilip, diğer kısmı reddedildiğine göre, davacının aleyhine olan 12.950 liradan az olduğu için davacı, hükmü temyiz edemez. Davalının aleyhine olan miktar ise 140.000 lira olup bu, temyiz sınırının yani 12.950 liranın üstünde olduğu için davalı, aleyhine olan bu hükmü temyiz edebilir.

2263 Kira bedelinin tespiti davalarında temyiz sınırı, yıllık kira bedeli esas alınarak hesaplanmalıdır. Bunun gibi nafaka davalarında da aylık nafakanın değil; yıllık nafakanın esas alınarak temyiz sınırının belirlenmesi gerekir. Zira, nafaka davalarında harç da yıllık miktar üzerinden alınmaktadır.

2264 Temyiz sınırı sadece alacak ve taşınır davalarına ilişkin olduğundan, taşınmaz davalarında dava konusunun değeri ne olursa olsun dava sonunda verilen hüküm, herhangi bir sınırlama olmaksızın temyiz edilebilir. Bunun gibi dava konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen davalara ilişkin hükümler de miktar ve değer sınırlaması olmaksızın temyiz edilebilir.

C. *Temyiz Sebepleri*

2265 Temyiz sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzun 428. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddede temyiz sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup bunun dışındaki sebeplerle temyiz yoluna başvurulamaz. Temyiz sebeplerini asıl olarak iki ana grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi, maddi hukuka ilişkin temyiz sebepleri, diğeri ise usul hukukuna ilişkin temyiz sebepleridir.

2266 Temyiz yoluna, ilk derece mahkemesinin hukuk kurallarını somut olaya yanlış uygulaması nedeniyle başvurulur. Uygulanacak olan hukuk kuralları, maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi usül hukukuna ilişkin de olabilir. Acaba her iki halde de hukuk kuralının yanlış uygulanmasının karara ayrıca

etkili olınası gerekir mi? Bu soruyu hukuka aykırılığın maddi hukuka ve usul lnıl.'U1..'Una aykırı olmasına göre ayrı ayrı cevaplamak gerekir.

1. Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Sebepleri

Maddi hukuka ilişkin temyiz sebeplerinde, hukuk kuralının yanlış uygu- 2267
}anmasının kararı etkileyip etkilemediğinin tespiti oldukça kolaydır. Çünkü bir maddi hukuk kuralının yanlış uygulanması, kararı mutlaka etkileyecektir. Bu nedenle maddi hukuk kuralına aykırılık mutlak bir bozma sebebidir. Örneğin, haksız fiile ilişkin tazminat davasında kusur aranmaksızın tazminata karar verilmesi halinde bu yanlışlığın kararı etkilediği açıktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinde, maddi ***2268***
hu.kuka ilişkin iki sebep sayılmıştır. Bunlardan birincisi, 428. maddenin birinci bendine göre, *"Kanunun ve iki taraf beynindeki mukavelenin yanlış tatbik edilmiş olması"d.ır.* Buradaki kanun terimi öncelikle anayasa, kanunlar, tüzükler ve yönetmelikleri kapsar. Bunun gibi örf adet kuralları da buna dahildir. Bunun yanında antlaşmalar ve sözleşme hükümleri de bu terimin kapsamına girer. Kanunun yanlış tatbik edilmesi ise, bir kanun hükmünün somut olaya yanlış ya da hiç uygulanmamış olmasını ifade eder.

Kanun'da belirtilmiş olan diğer maddi hukuka ilişkin temyiz sebebi, **2269**
[11] *Meseleyi maddiyenin takdirinde hata"* edilmesidir (HUMK m. 428/5). Bir vakıanın mevcut delillere nazaran takdirinde veya vakıanın hukuki değerlendirilmesinde hata edilmiş olması, bu bent kapsamına giren bozma sebebidir. Örneğin, dava konusu uyuşmazlıkta fiilin hukuka uygun olmasına rağmen, haksız fiil sebebiyle tazminata karar verilmesi, tapulu bir taşınmaz hakkında açılan davada taşınmazın tapusuz olmasına göre karar verilmesi, böyledir. Bunlar, hukuki nitelendirme ile ilgilidir. Eğer mahkemenin hukuki nitelendirmesi hatalı ise, verilen hüküm bozulabilir.

Yargıtay, delillerin takdirine de maddi meselenin takdirinde hata edil- ***2270***
mesi nedenine dayanarak müdahale etmektedir. Ülkemizde istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin uzun yıllar faaliyete geçememesi sebebiyle Yargıtay, aslında istinaf mahkemelerine ait olan bu görevi de üstlenerek delillerin takdirini denetlemiştir. Aslında bu yetkinin, delillerin takdirinde çok açık hata bulunan hallerle sınırlı olarak uygulanması gerekir. İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasından sonra verilen kararlara ilişkin bu inceleme, istinaf mahkemelerine aittir.

2. Usul Hukukuna İlişkin Temyiz Sebepleri

2271 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzun 428. maddesinin 4. bendinde *"usulü muhakemeye muhalefet edilmesi"* genel bir usul hukukuna ilişkin bozma sebebi olarak kabul edildikten sonra, 2, 3 ve 6. bentlerinde ayrıca usul kurallarına aykırılık sebepleri sayılmıştır.

2272 Usul kurallarına aykırılık halinde, bu aykırılığın kararı etkileyip etkilemediği ve illiyeti tespit etmek maddi hukuka ilişkin sebeplerde olduğu kadar açık ve kolay değildir. Bu sebeple bazı usul hukukuna ilişkin bozma sebepleri, mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Mutlak bozma sebeplerinde usulhukukuna ilişkin aykırılığın ayrıca kararı etkileyip etkilemediği araştırılmaz. 428. maddenin 2. bendinde, temyiz sebebi olarak sayılan davaya bakan mahkemenin görevsiz olması (HUMK m. 428/2) mutlak bozma sebebidir. Örneğin, asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir dava, sulh hukuk mahkemesinde görülüp karara bağlanmışsa, bu usule aykırılık mutlak bir bozma sebebidir. Ayrıca bu aykırılığın verilen kararı etkilemesi araştırılmaz, sulh mahkemesi tarafından verilen hükmün bozulması gerekir.

2273 Tarafları, sebebi ve konusu aynı olan uyuşmazlık hakkında birbirine çelişik kararlar verilmiş olması da usul hukukuna ilişkin mutlak bozma sebebidir (HUMK m. 428/3). Her iki hüküm de kesinleşmemişse, Yargıtay doğru bulduğu kararı onar; diğerini ise bozar. Eğer hükümlerden birisi kesinleşmişse, bu durumda kesin hüküm nedeniyle henüz kesinleşmemiş olan hükmün bozulması gerekir. Davadan çekinmesi gereken hakimin karar vermiş olması mutlak bozma sebebidir. Yine vekil olmayan kişiler huzuruyla davaya bakılmış ve hüküm verilmiş olması mutlak bozma sebebidir. Duruşma tutanaklarının veya kararın hakim veya zabıt katibi tarafından imza edilmemiş olması da mutlak bozma sebebidir. Hukuki dinlenilme hakkının veya adil yargılanma hakkının ihlali de mutlak bozma sebebi sayılmalıdır.

2274 Davanın görülmesi sırasında ileri sürülen usule aykırılık iddiası nazara alınmamış veya mahkemenin kendiliğinden nazara alması gereken bir usul kuralı uygulanmamış ise bu da bozma sebebidir (m. 428/4). Örneğin, taraflardan biri usulüne uygun olarak ve süresi içinde hakimi reddetmesine rağmen bu talebi hiç incelenmeyerekdavaya devam edilip karar verilmiş ise, davada ileri sürülen usule aykırılık iddiası nazara alınmamış olacaktır. Buna karşılık davaya bakması yasak olan hakimin karar vermiş olması, kendiliğinden nazara alınması gereken usul kuralının uygulanmamış olmasıdır.

2275 Dava sırasında, ileri sürülen usule aykırılık iddiasının mahkemece nazara alınmaması, mutlak bir bozma sebebidir. Ayrıca bunun dava sonunda

verilen hükınü etkilemesi gerekli değildir. Buna karşılık ileri sürülen usô.le aykırılık ınahken1ece değerlendirilıniş ve bir karar verilmişse, bunun bozma sebebi sayılması için ayı·ıca hükn1ü etkilemesi gerekir. Örneğin, davaların birleştirilınesi talep edilıniş ve mahkeıne bu talebi haksız olarak reddetmiş olsa bile verilen hüküm doğru ise, bu aykırılık bozma sebebi sayılmaz. Ancakmallken1e davaların birleştirilmesi talebini hiç incelememiş olsaydı bu mutlak bozma sebebi sayılırdı.

2276 Mallkemenin kendiliğinden nazara alması gereken usul hukuku kurallarına aykırı karar vermesi, mutlak bozma sebebidir. Bu nedenle yargı yoluna aykırılık, mutlak bozma sebebidir. Örneğin, idari yargıya ait bir uyuşmazlık hakkında hukuk mahkemesi tarafından karar verilmesi, mutlak bozma sebebidir. Bunun gibi hükmün gerekçesiz olması, tarafa hukuki dinlenilme hakkı verilmemesi, aleniyet ilkesine aykırılık, mutlak bozma sebepleridir.

2277 Hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan, tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmaların ispatı için göstermiş olduğu delillerin kanuni bir sebebe dayanılmadan reddedilmiş olması, aynca bozma sebebi sayılmıştır (HUMK m. 428/ 6). Örneğin, hakimin dinlenilen tanıkları veya senedi hiçbir gerekçe göstermeksizin reddetmesi ve incelememesi mutlak bozma sebebidir.

2278 Mutlak bozma sebebi dışında kalan usul hukukuna aykınlıklar, nispi bozma sebebi teşkil eder. Bu hallerde, hükmün bozulabilmesi için kanundaki ifadeyle *"kusur ve hatanın lahik olan hükmü tağyir edecek derecede bulunması»* gerekir. Usul hukukuna ilişkin aykırılığın verilen hükmü etkileyecek nitelikte olması gerekir. Nispi bozma sebebinin, kararın bozulmasının ancak hata ile karar arasında bir illiyet bağının bulunması halinde kabul edilmesi gerekir. Örneğin, gerekli olan bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmiş olması, hükme etki eden bir usul kuralına aykırılıktır. Ancak bir yerine dört kişinin bilirkişi olarak atanması ve dinlenmesi, esasa etkili değilse, bozma sebebi değildir. Yine yeminsiz dinlenmesi gereken kişilere yemin ettirilmesi, tanığın dinlenilmesinden önce yemin ettirilmesi gerekirken, dinlenmeden sonra yemin ettirilmesi usule aykırı ise de, bu usule aykınlık hükme etki edecek nitelikte olmadığından bozma sebebi sayılmaz.

D. *Temyiz* ***Yoluna Başvurabilecek Kişiler***

2279 Temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Tarafların yanında davaya katılan fer'i müdahilin taraflar gibi hükmü temyiz edip edemeyeceği konusunda kanunda açık düzenleme yoktur. Yargıtay, fer'i müdahilin hükmü tek başına temyiz edemeyeceği görüşündedir. Kanımızca, asıl taraf temyize

başvurmaktan açıkça feragat etmedikçe, fer'i müdahil asıl taraf başvurmasa da temyiz yoluna başvurabilir. Fer'i müdahil, asıl tarafın yardımcısı olduğuna göre, asıl tarafın temyiz yoluna başvurmayarak hareketsiz kalması, fer'i müdahilin asıl tarafa yardım ederek temyize başvurmasına engel değildir[31]. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak temyize başvurabilir. Ancak ihtiyari dava arkadaşlarından kim temyiz yoluna başvurmuşsa, temyiz incelemesi sadece onun bakımından yapılır ve kararın bozulması halinde sadece temyize başvuran dava arkadaşı bakımından karar bozulmuş sayılır. Buna karşılık mecburi dava arkadaşları, temyize de birlikte başvurmak zorundadırlar.

2280 Temyize başvuracak olan tarafın hukuki yararının bulunması gerekir. Kanun, davada haklı çıkmış olan tarafın da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyize başvurabileceğini düzenlemiştir (HUMK m. 428/1). Temyiz yoluna başvuran tarafın hukuki yararının bulunup bulunmadığı, öncelikle onun davadaki talebi ile mahkemenin hükmü karşılaştırarak belirlenir. Eğer tarafın talebi ile verilen hüküm aleyhine ise, tarafın temyize başvurmakta hukuki yararının bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte davada haklı çıkmış olduğu halde tarafın temyiz etmekte hukuki yararı, özellikle hüküm fıkrası talep sonucuna tamamen uymakla beraber, hükmün gerekçesinin talebe aykırı olması halinde söz konusu olabilir. Örneğin, kendisine karşı açılan alacak davasında, terditli savunmada bulunan davalı, asıl talep olarak borcu olmadığından davanın reddini, yardımcı talep olarak ise kendisinin de alacaklı olması nedeniyle takas ileri sürdüğünü belirterek davanın reddini istemiş olsun. Mahkeme takas nedeniyle davanın reddine karar vermişse, davanın reddi davalının istemi doğrultusunda görülecektir. Ancak davada hüküm fıkrası asıl istemine uymadığı için, hüküm lehine görünse bile, davalı da hükmü temyizde hukuki yarara sahiptir; zira asıl istemi reddedilmiştir.

E. Temyiz Süresi

2281 Temyiz, belli bir süreye tabidir. Bu süre, temyiz edilecek kararı veren mahkemeye göre değişik olarak düzenlenmiştir. Asliye mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren on beş gündür (HUMK m. 423/1). Buna karşılık sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren sekiz gündür (HUMK m. 437).

[31] Bkz.yuk. § 7, E.

Mahkeınenin nihai kararı taraflara farklı zamanlarda tebliğ edileceği için, ten1yiz süresi de her ikisi için ayrı ayrı zamanlarda işlemeye başlar (HUMKn1. 432/1). 2282

Mecburi dava arkadaşlığında, her dava arkadaşına ayrı zamanlarda tebligat yapılacağından, birlikte başvuracakları temyiz süresi, en son yapılan tebligattan itibaren hesaplanır. Örneğin, mecburi dava arkadaşlarından (B)'ye 10 Ağustos, (C)'ye 12 Ağustos, (D)'ye ise 15 Ağustos'ta tebliğ edilen karara karşı temyiz süresi, (D)'ye yapılan en son tebligat günü olan 15 Ağustos tarihinden itibaren işlemeye başlar. 2283

Vekil ile takip edilen davalarda temyiz süresi, kararın vekile tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. ***2284***

F. *Temyiz Talebi*

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 431. maddesine göre temyiz, dilekçe ile yapılır. Dilekçeye davalı sayısına göre suret eklenir. Bu hüküm, asıl olarak asliye mahkemesinden verilen kararlar için geçerlidir. Ancak sulh hukuk mahkemesi kararları için de geçerli olan 433. maddede (m. 437/2) temyiz dilekçesinden söz edildiğinden, sulh mahkemesi kararlarına karşı da temyiz başvurusu dilekçe ile yapılır. ***2285***

Temyiz dilekçesinde hangi kayıtların yer alacağı 435. maddenin birinci fıkrasında tek tek sayılmıştu. Buna göre öncelikle dilekçede temyiz eden tarafın davadaki sıfatı, adı soyadı ve adresinin bulunması gerekir. Tarafların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı soyadı ve adresleri de dilekçede yazılmalıdu. Bunun dışında temyiz edilen hükmün hangi mahkemeden verilmiş olduğu, tarih ve sayısı ile temyiz edilen kararın temyiz edene hangi tarihte tebliğ edildiği, hükmün özeti, temyiz sebepleri ile duruşma isteniyorsa, bu yöndeki talebin dilekçede yer alması gerekir. Dilekçenin temyiz eden taraf veya vekili tarafından imzalanması gerekir. ***2286***

Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde, diğer şartlar bulunmasa bile dilekçe ret olunmayıp temyiz incelemesi yapılu (HUMK m. 435/2). Örneğin, kararın hangi tarihte temyiz edene tebliğ edildiği, temyiz edilen hükmün hangi mahkemeden verildiği yazılmasa bile, dilekçe kabul edilerek temyiz incelemesi yapılır. 2287

Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir (HUMK m. 432/2). Temyiz dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece temyiz defterine kaydolunur ve temyiz edene ***2288***

ücretsiz bir alındı kağıdı verilir (HUMK m. 434/ 1). Eğer temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir yer mahkemesine verilmişse, dilekçe temyiz defterine kaydedildikten sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle beraber gönderilir (HUMK m. 432/3).

2289 Temyiz talebi, harca tabi değilse, dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği; harca tabi ise, harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılır (HUMK m. 434/2).

2290 Temyiz başvurusunda, başvurma harcı alınmaz. Fakat temyiz yoluna başvurandan, maktu harca tabi kararlardan, maktu ilam harcının tümünün; peşin ve nispi harca tabi olan kararlarda, mahkemece alınmasına karar verilen nispi ilam harcının dörtte birinin peşin olarak alınması gerekir (İBK, 10.5.1965, 1/1 - RG, 7.7.1965, S. 12042).

2291 Temyiz dilekçesi, hükmü veren mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğ edilir. Tebliğ tarihi temyiz dilekçesinin dosyada kalan aslına işaret edilir (HUMK m. 433/ 1). Karşı taraf, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde cevap dilekçesini hükmü veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verebilir (HUMKm. 433/2).

2292 Temyiz dilekçesine cevap veren taraf, hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa bile, cevap dilekçesinde hükme karşı itirazlarını bildirerek temyiz isteğinde bulunabilir. Temyiz dilekçesine on gün içinde cevap verecek tarafın, vereceği cevap ile birlikte kendine özgü temyiz sebepleri ileri sürmesine katılına yolu ile temyiz denilir.

2293 Temyiz dilekçesi verilen mahkeme, cevap verildikten veya bunun için belli süre geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak Yargıtay'ın görevli dairesine gönderir (HUMK.m. 433/3).

2294 Temyiz dilekçesini alan mahkeme, bu dilekçeyi karşı tarafa tebliğ ettikten sonra, varsa onun da cevabını ekleyerek dosyayı Yargıtay ilgili hukuk dairesine göndermelidir. Bununla beraber yerel mahkemenin üç halde temyiz talebini Yargıtay'a göndermeden reddedebilmesikabul edilmiştir. Bunun nedeni çokaçık şekilde temyizi mümkün olmayan karara karşı temyiz yoluna başvurularak Yargıtay'ın meşgul edilmemesidir. Bunlardan birincisi, temyiz dilekçesi verilirken yatırılması gereken harç ve giderler eksik yatırılmış ise, kararı veren hakim, eksik olan harcı tamamlaması için temyiz talebinde bulunan tarafa yedi günlük süre verir ve bu süre içinde eksik olarak yatırılan harç tamamlanmazsa tarafın temyizden vazgeçmiş sayılacağını bildirir. Eğer verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmazsa, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir (HUMK m. 434/3). Bu karar, tebli-

ğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. Temyiz için gerekli giderler yatırıldığı takdirde dosya kararı vere11: mahkeme tarafından Yargıtay'ın ilgili hul.'Uk. dairesine yollanır. Yargıtay ilgili dairesi temyiz isteminin reddine ilişkin kararı bozarsa, ilk temyiz dilekçesine göre temyiz istemini inceler. Aksi takdirde temyiz isteminin reddine ilişkin karar onanarak temyiz incelemesi yapılmaz (HUMKm. 434/3, 432/5).

Yerel mahkemenin temyiz talebini reddedebileceği diğer iki hal 432. *2295*
maddede düzenlenmiştir. Mahkeme, temyiz talebi kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya kararın temyizi mümkün olmazsa temyiz talebini reddeder (HUMK m. 432/4). Mahkeme, bu iki halden birisi varsa, temyiz isteminin reddine karar verip, dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi için yatırılan parayı (HUMK m. 434/3) kullanarak, ret kararını kendiliğinden temyiz edene tebliğ eder (HUMKm. 432/4).

Bu ret kararı da, tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. ***2296***
Bunun için ret kararını temyiz etmekisteyen kişinin gerekli giderleri yatırarak bu kararı temyiz etmesi gerekir. Bu temyiz talebi üzerine dosya Yargıtay'ın temyiz incelemesi yapması gereken ilgili dairesine yollanır. Yargıtay'ın ilgili dairesi temyiz isteminin reddine ilişkin kararı bozarsa, ilk temyiz dilekçesine göre temyiz istemini inceler (HUMKm. 432/5).

G. Temyiz İncelemesi

Temyiz incelemesi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince yapılır.Yargıtay da- 2297
irelerinin görevleri ve bu görevlerin nasıl belirleneceği Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesinde gösterilmiştir. Her dava sonunda verilen hüküm, ayrı dairede incelenecektir. Dosya doğru daireye gönderilmemişse, o daire tarafından görevli daireye kendiliğinden gönderilir.

İlgili hukuk dairesine gönderilen dosya, öncelikle bir ön incelemeye ***2298***
tabi tutulur. Ön incelemeyi, ilgili dairenin başkanı tarafından görevlendirilecek tetkik hakimi yapar. Bu ön inceleme, temyiz talebinin süresinde yapılıp yapılmadığı, temyiz edilen kararın temyizi kabil bir karar olup olmadığı, hukuki yarar ve diğer usuli koşullar bakımındandır (YarK m. 40/3). Ön inceleme sonunda, temyiz incelemesinin başka bir daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairece öncelikle incelenip karara bağlanır (YarK m. 40/ 4). Tetkik haklını, yapacağı ön inceleme sonunda temyiz incelemesinin esastan yapılmasına engel olan koşulların eksikliğini saptarsa, durumu hemen daire

başkanına bildirir. Bu dosya kurul tarafından öncelikle incelenerek karara bağlanır (YarK m. 40/4). Daire tetkik hakiminin görüşüne katılırsa temyiz istenıini reddeder. Aksi halde temyiz incelemesini yapmak ve bir rapor hazırlamak üzere daire üyelerinden birini veya tetkik hakimlerinden birisini görevlendirir. Bu görevlendirilen hakim dosyayı inceleyerek bir hafta içinde bir rapor düzenleyip daire başkanına verir. Bundan sonra temyiz talebi esastan incelenir.

2299 Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır. Ancak bazı davalara ait kararların temyiz incelemesi, Yargıtay'da duruşmalı olarak yapılır. Hangi uyuşmazlıklara ait kararların duruşmalı olarak inceleneceği 438. maddede sınırlı biçimde gösterilmiştir. Örneğin, taraflar, miktar veya değeri 133.640 liranın üzerindeki alacak ve ayın davalarında verilen hükümlerin temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasını isteyebilirler (HUMK m. 438/1). Bunun dışında tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya feshine, boşanma veya ayrılığa, velayete, nesebe veya kısıtlamaya ilişkin davaların da temyiz incelemesi duruşmalı yapılabilir. Ancak duruşma yapılmasına ilişkin talep olsa bile, görevsizlik, yetkisizlik, hakimin reddi, dava ve karşı davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve direnme kararlarının (HUMK m. 429/3) temyiz incelemesinde duruşma yapılmaz (HUMKm. 438/2).

2300 Duruşma yapılarakincelenebilecekkararı temyiz eden tarafın, duruşma yapılmasını talep etmesi gerekir. Ancak taraflar talep etmese veya duruşma talep edilmesi mümkün olmasa bile Yargıtay, taraflardan bilgi almak için kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir (HUMK m. 438/3).

2301 Duruşma yapılmasına karar verilen hallerde, tarafların duruşmaya davet edilmesi ve bu davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında en az on beş gün bulunması gerekir. Duruşma isteyen taraf, tebligat gideri yatırmamışsa, duruşma isteği dikkate alınmadan dosya üzerinden inceleme yapılır (HUMKm. 438/1).

2302 Tarafların usulüne göre duruşmaya davet edilmesinden ve taraflar dinlenildikten sonra Yargıtay, kararını tefhim eder. Ancak, duruşma günü karar verilemiyorsa, en geç yirmi gün içinde kararın verilmesi gerekir. Taraflar gelmemiş ise dosya üzerinden inceleme yapılarak gereken karar verilir (HUMKm. 438/5).

2303 Yargıtay, tarafların temyiz dilekçesi ve cevap dilekçelerinde ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmaksızın inceleme yapar. Taraflarca ileri sürülmeyen sebeplerden dolayı da Yargıtay kararı bozabilir (HUMK

•-1-""9/ 2). Tarafların temyiz dilekçesi ve cevap layihalarında ileri sürdükleri
• Jia ve itirazlar kabul edilmese bile bunlar hakkında, ayrı ayrı gerekçe gös-
□esizorunludur (HUMKm. 439/1).

H. Temyiz İrıcelemesi Sonunda Verilen Karar

Yargıtay, yaptığı ön inceleme sonunda temyiz talebini kabul ederse, *2304*
temyiz incelemesini esastan yapar. Esastan yapılan inceleme sonunda Yargıta-üç tür karar verebilir.

1. Bozma Kararı

a. Genel Olarak

Yargıtay, taraflarca ileri sürülen veya kendisinin tespit ettiği temyiz ***2305***
:ebeplerini yerinde görürse, ilk derece mahkemesinin kararını kısmen veya tamaro□n bozar. Yargıtay, sadece hükmü bozmakla yetinir ve kararında bozma nedeni veya nedenlerini gerekçesi ile belirtir. Yoksa, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar veremez veya yeniden yargılama yapamaz.

Bozma kararı üzerine dosya, kararı vermiş olan mahkemeye gönderilir. ***2306***
Ancak bozma kararını veren daire, dosyayı davanın daha iyi görüleceği bir başka yer mahkemesine de gönderebilir (HUMKm. 429/1).

Kendisine bozma karan gönderilen mahkeme, bu karara karşı karar *2307*
düzeltme yoluna gidilip gidilmemesine göre farklı şekilde davranır. Eğer bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilebiliyorsa, mahkemenin bozma kararını onbeş gün içinde kendiliğinden taraflara tebliğ etmesi gerekir. Bunun üzerine taraflar, süresi içinde karar düzeltme yoluna başvururlarsa, ilk derece mahkemesinin, karar düzeltme incelemesinin sonuçlanmasını beklemesi gerekir. Karar düzeltme incelemesinin sonucuna göre mahkeme hareket edecektir. Karar onaylanırsa, şekli anlamda kesinleşecektir. Buna karşılık karar düzeltme incelemesi sonunda karar bozulursa, mahkeme tarafları kendiliğinden duruşmaya davet edip onları dinledikten sonra bu bozma kararına karşı uyma veya direnme kararı verebilir. Taraflar, süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurmaz ise, yine mahkeme kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra, Yargıtay'ın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir (HUMK.m. 429/2). Bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilemiyorsa, mahkemenin onbeş gün içinde taraflara kendiliğinden tebligat yapıp duruşmaya davet etmesi gerekir. İlk derece mahkemesi, tarafları dinledikten sonra bozma kararına karşı uyma ya **da direnme kararı verir (HUMK m. 429/2).**

b. *Mahkemenin Bozma Kararına Uyması*

2308 İlk derece mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararına karşı uyma kararı verirse, artık bu kararıyla bağlıdır ve bu ara kararından dönerek direnme karan veremez. Çünkü bu uyma kararı ile bozma kararı lehine olan taraf için usuU müktesep hak doğar. Bozma kararı usuli nitelikte ise, bu karara uymak ile sadece bu açıdan bir usuli müktesep hak oluşur; yoksa esasa ilişkin bir usuli müktesep hak oluşmaz. Buna karşılık bozma kararı esasa ilişkin ise, usull müktesep hak da esasa ilişkin olacaktır.

2309 Bozma kararına uyulmasından sonra, mahkemenin bozma kapsamı doğrultusunda yeniden tahkikat yapması ve bir karar vermesi gerekir. Bozma kapsamı doğrultusunda yapılacak yeni tahkikatta taraflar, yeni iddia ve savunmalar ileri sürebilirler. Ancak bu yeni iddia ve savunmalar, iddia veya savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı çerçevesinde değerlendirilecektir.

2310 Bozma kararına uyan mahkeme, bozma kapsamı doğrultusunda tahkikat yapıp yeniden bir karar vermek zorundadır. Örneğin, ilk derece mahkemesinin kararı, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verildiği için bozulmuşsa, bu bozma kararına uyan mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırdıktan sonra yeniden bir karar verecektir. Mahkemenin görevsiz olması nedeniyle hüküm bozulmuşsa, uyma kararı veren mahkeme de görevsizlik karan verecektir. Ancak bu durumda görevsiz mahkemenin verdiği karar da geçersiz olacaktır. Süresi içinde görevli mahkemeye başvurulursa, tekrar yapılacak tahkikat sonunda yeni bir karar verilecektir.

2311 İlk derece mahkemesinin bozma kararına uymasının en önemli sonucu, bunun, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli müktesep hak teşkil etmesidir. Usuli müktesep hak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmeyip içtihadı birleştirme kararlarıyla hukukumuzda kabul edilmiştir.

2312 Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkemenin, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme zorunluluğu doğar. Mahkeme hem bozmaya uyup hem de bozma dışında inceleme yapamaz, karar veremez. Bozmaya uyan mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılmaz ve bozma sebebidir (İBK, 9.5.1960, 21/9 - RG, 28.06.1960, S. 10537).

2313 Bozma kararına uyan mahkeme, bozma kararında gösterilen hususlar doğrultusunda işlem yapmak ve karar vermek zorundadır. Uyulan bozma

kararında bazı hukuki ve fiili sebepler yanlış bile olsa artık bunlar yeniden incelenenıez. Bu, hem bozma kararına uyan yerel mahkeme için hem de bundan sonra kararı inceleyecek Yargıtay dairesi için geçerlidir. O halde usuli müktesep hakka Yargıtay'da da uyulması gerekir. Çünkü, bozma kapsanu dışında kalan hususlar kesinleşir. Bu kesinleşen hususlar hakkında artık Yargıtay'da veya yerel mahkemede yeniden inceleme yapılarak karar verilemez. Gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay, usuli müktesep hak ile bağlıdır ve uymak zorundadırlar.

Bir kararın bir kısmının bozma kapsamı dışında kalması; ileri sürülen *2314*
temyiz sebeplerinin kabul edilmemesi şeklinde açık olabileceği gibi, temyiz sebebi olarak ileri sürülmeyip bozma kapsamı dışında kalması ile zımni olarak da mümkündür. Başka bir ifade ile bir hususun bozma kararı dışında kalması, mutlaka temyiz sebebi olarak ileri sürülerek temyiz incelemesi sonunda açıkça reddedilmesini gerektirmez. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar, tıpkı tasdik edilmiş gibi kesinleşir ve artık bu kısım hakkında bir inceleme yapılamaz ve karar verilemez.

Yargıtay, usuli müktesep hakka bazı istisnalar kabul etmiştir. Bunlardan *2315*
birincisi mahkemenin görevi ile ilgilidir. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin hükmünü görev dışında bir sebeple bozar ve bu karara mahkeme uyarsa, bozma kapsamı dışında kalan görev, usuli müktesep hak teşkil etmeyecektir. Her ne kadar görev bozma kapsamı dışında kalsa da, kamu düzenini ilgilendirdiğinden, usuli müktesep hak oluşturmaz. Yargıtay, bozma kararına uyulduktan sonra da yeniden başlayan yargılamada görev konusunda zımni bir usuli müktesep hak oluşmayacağını kabul etmektedir. Bu nedenle yeniden yapılan yargılama sırasında tarafların itirazı üzerine veya kendiliğinden yerel mahkeme görevsizlik kararı verebilecektir. Ancak Yargıtay'a göre, mahkemenin görevsiz olduğu temyiz itirazları içinde açıkça ileri sürülmesine karşılık karar başka sebeplerle bozulduktan sonra bu karara uyulmuş ise, bozma kararına uyularak yapılan yeni yargılamada artık görev konusu da usuli müktesep hakkın kapsamı içinde kalır ve bundan sonra görevsizlik kararı verilemez (İBK, 4.2.1959, 13/5 - RG, 28.4.1959, S. 10193). Demek ki görevin usuli müktesep hakkın kapsamı içinde kalması için, temyiz aşamasında açıkça ileri sürülmüş olması gerekir.

Usôli müktesep hakkın diğer bir istisnası, Yargıtay'ın bozma kararın- *2316*
dan sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmiş olmasıdır. Yeni içtihadı birleştirme kararının henüz sonuçlanmamış tüm davalarda uygulanması gerektiğinden, bu yeni içtihadı birleştirme kararının, usftli □üktesep hakka rağmen, görülmekte olan davalara uygulanması gerekir (IBK, 9.5.1960,

21/9 - RG, 28.06.1960, S. 10537). Yerel mahkeme usuli müktesep hakka aykırı dahi olsa, yeni içtihadı birleştirme kararına göre bir karar verecek ve usuli müktesep hakkı korumayacaktır. Aynı husus, temyiz veya karar düzeltme incelemesi yapacak olan Yargıtay için de geçerlidir.

2317 Hüküm henüz kesinleşmeden yürürlüğe giren ve geçmişe etkili olan bir kanun hükmü de usuli müktesep hakkın istisnasını oluşturmaktadır. Böyle bir durumda mahkemenin yeni kanun hükmüne göre uyuşmazlığı çözmesi gerekmektedir. Ancak bunun için yeni kanun hükmünün geçmişe etkili olarak uygulanması gereklidir. Bunun gibi, bir kanun hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilirse, yerel mahkeme usuli müktesep hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar vermelidir.

2318 Yargıtay'ın bozma kararı, her türlü değer yargısının dışında, hiçbir suretle başka biçimde yorumlanmayacak, tartışmasız ve açık bir maddi hataya dayanıyorsa ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise, o takdirde yine usuli kazanılmış hak kuralı, hukuki sonuç doğurmayacaktır. Örneğin, tapulu bir taşınmaz, tapusuz bir taşınmaz olarak kabul edilerek karar verilmiş ve bu karar başka nedenle bozulduktan sorıra, bu husus bozma kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olsa bile, buradaki maddi hata, usuli müktesep hak teşkil etmez.

2319 Kesin hüküm de usuli müktesep hakkın istisnası olarak kabul edilmektedir. Bozmadan sorıra usuli müktesep hak ile bir kesin hüküm çelişiyorsa, usuli müktesep hak dikkate alınmaksızın, kesin hükme göre karar verilmelidir. Çünkü kesin hüküm, kamu düzenini ilgilendirir ve hakim tarafından yargılamanın her aşamasında kendiliğinden nazara alınmalıdır.

2320 Yargıtay, kamu düzenine aykırılığı da usuli müktesep hakkın istisnası olarak kabul etmektedir. Aslında usuli müktesep hak da kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan kamu düzenine ilişkin usuli müktesep hakkın, bir başka kamu düzenine ilişkin husus nedeniyle ortadan kaldırılmaması gerekir. Ancak Yargıtay görev, kesin hüküm gibi kamu düzenini, usuli müktesep hakka ilişkin kamu düzenine üstün saymaktadır. Kesin hüküm ve usuli müktesep hak çelişki oluşturuyorsa, kesin hüküm uygulanacaktır. Kanımızca adil yargılanma hakkının ihlali de usuli müktesep hak oluşturmamalıdır.

2321 Usuli müktesep hak söz konusu olan hallerde ıslah yoluna başvurulamazsa da karşı taraf açıkça muvafakat ederse, bozmadan sonra iddia veya savunma değiştirilebilir ya da genişletilebilir. Karşı tarafın açıkça muvafakat

etmesi üzerine iddia veya savunma değiştirilir ya da genişletilirse, mahkeme uyduğu bozn1a karan çerçevesinde karar vermek zorunda değildir.

Bozn1a kapsan1ı dışında kalan hususlarla ilgili icra takibi yapılabilir. İcra takibi yapabilmek için bozma kapsamı içinde kalan hususlar hakkında bir karar verilmesine gerek yoktur. 2322

6460 sayılı Kanunla, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesine eklenen 6. fıkra ve 5236 sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önceki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'n 429. maddesine eklenen 4. fıkraya göre: *"Davanınesastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her halde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır".* 2323

Bu konuda yukarıda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde bu konuyla paralel ilgili başlık altında yapılan eleştirilere bakılması yararlı olacaktır (Bkz. yuk. § 18, VIII, G, 1, b). 2324

c. Mahkemenin Bozma Kararına Karşı Direnmesi

Temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu karar bozulan ilk derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorunda değildir. Bozma kararının aksine kendi kararının doğru olduğu görüşünde ise, bozma kararına uymak yerine kendi kararında direnebilir (HUMK m. 429/2). Direnme kararı verebilmek için, temyiz aşamasından sonra karar düzeltme yoluna başvurmak mümkünse, bu yolun da tamamlanmış olması gerekir. Direnme kararı veren mahkeme, daha önce vermiş olduğu kararı değiştiremez. Ancak mahkeme daha önceki kararından farklı ve yeni gerekçeler gösterebilir. Her halde mahkeme direnme kararını 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesine uygun olarak yazmalıdır. Önceki kararına atıf yaparak direnme kararı veremez. 2325

Mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına kural olarak uymak zorunda değilse de tarafların her ikisi de Yargıtay'ın bozma kararına uyulmasını isterse, mahkeme bozma kararına uymak zorundadır; direnme kararı veremez. Bunun dışında, merci tayini ve kanun yararına bozma hakkındaki Yargıtay kararına karşı direnme kararı verilemez. Hakemler de Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnemezler, temyiz incelemesi sonunda verilen bozma kararına uymak zorundadırlar. 2326

232 7 Direnme kararı, nihai bir karardır. Bu kararla birlikte mahkeme davadan elini çeker. Direnme kararına karşı taraflar tekrar temyiz yoluna başvurabilirler. Daha önce temyize başvurmayan taraf, direnme kararını temyiz edemez. Direnme kararı temyiz edilirse daha önce temyiz incelemesini doğrudan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yapmaktaydı. Ancak 6763 sayılı Kanunla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen geçici 4. madde ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre verilen direnme kararları bakımından da değişiklik yapılmıştır. Bu hükme göre:

"*(1) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlarla ilgili Yargıtay hukuk daireleri tarafından verilen bozma kararları üzerine mahkemelerce verilen direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir.*

(2) Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda bulunan dosyalar:, kararına direnilen daireye gönderilir.

(3) Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda bulunan ve 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca ilgili daire tarafından incelenen dosyalar:, kararına direnilen daireye yeniden gönderilmez.

(4) Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltiri görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir."

2328 Böylece, direnme kararı önce kararına direnilen ilgili daireye gönderilir, daire yaptığı incelemede direnmeyi uygun görürse kararını düzeltir, uygun görmezse dosyayı Hukuk Genel Kuruluna gönderir. Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin direnme kararını doğru bulursa direnme kararını onar; Yargıtay Hukuk Dairesi'nin bozma kararını doğru bulursa direnme kararını bozar.

2329 Hukuk Genel Kurulu'nun temyiz incelemesi sonunda verdiği karara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Karar düzeltme incelemesi de Hukuk Genel Kurulu'nda yapılır. İlk derece mahkemesi Hukuk Genel Kurulu'nun bunun üzerine verdiği karara uymak zorundadır, bu karara karşı direnme kararı veremez.

2. Onama Kararı

2330 Yargıtay, ilk derece mahkemesinin hükmünü usul ve kanuna uygun bulursa kararı onar. Temyiz yoluna kötüniyetle başvuran kişi ayrıca para

cezasına n1ahk'l.ln1 edilir (HUMK ın. 422,444). Yargıtay'ın onama kararına karşı da süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir.

Onaına kararı kendisine gönderilen mahkeme, onama kararına karşı karar düzeltıne yoluna gidilip gidilmemesine göre farklı işlem yapacaktır. Eger onaına kararına karşı karar düzeltme yolu kapalı ise, artık başvurulabilecek bir kanun yolu bulunmadığından karar şekli anlamda kesinleşir. *2331*

Yargıtay'ın onama kararına karşı karar düzeltme yolu açık ise, malıkemenin onama kararını taraflara tebliğ etmesi gerekir. Süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmazsa, yine karar şekli anlamda kesinleşir. Buna karşılık süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa, bu incelemenin sonucu beklenir. Karar düzeltme istemi reddedilirse, onama kararı kesinleşir. *2332*

3. Düzelterek Onama Kararı

İlk derece mahkemesinin verdiği hükmün değiştirilerek onanması istisnaen kabul edilmiştir. Temyiz incelemesinde yeniden yargılama yapılmamaktadır ve Yargıtay bir hüküm mahkemesi değildir. Temyiz incelemesi üzerine ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygunluk bakımından denetler. Hukuka aykırılık bulursa, bozma kararı verir. Kendisi inceleme yaparak yeni bir karar veremez. Ancak bazı hatalar, yeniden yargılama yapılmaksızın ve dosyanın bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmeksizin düzeltilerek onanmasını mümkün kılmaktadır. Bu haller, 438. maddede sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunun dışında Yargıtay hükmü değiştirerek onaylayamaz. *2333*

Kanun'un 438. maddesinin yedinci fıkrasına göre, temyiz olunan hükmün kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve fakat kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde, Yargıtay hükmü değiştirerek ve düzelterek onaylayabilir. Örneğin, yerel mahkemenin alacağa uyguladığı faiz oranının yanlış olması halinde, Yargıtay kararı bozup yerel mahkemeye göndermek yerine, faizle ilgili doğru oranı uygulayarak, yani hükmü düzelterek onaylayabilir. Yine avukatlık ücretinde yapılan yanlışlık düzelterek onaylanabilir. Buna karşılık Yargıtay'ın yerel mahkemenin verdiği manevi tazminatı, hak ve nesafete göre yükseltmesi veya azaltması ve hükmü onaylaması mümkün olmamalıdır. Zira, manevi tazminatın miktarını belirlemek yerel mahkeme hakiminin yetkisindedir. Yargıtay bu yetkiyi onun yerine kullanmamalıdır. Ancak uygulamada bunun aksine Yargıtay kararları bulunmaktadır. ***2334***

2335 Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklar yazı, hesap ve diğer açık ifade yanlışlıkları da Yargıtay tarafından düzeltilerek onanabilir (HUMK m. 438/8). Ancak buradaki düzelterek onamanın, 183. maddedeki iki tarafın veya hakimin açık hatalarının düzeltilmesi ile ilgisi yoktur. Hükmün düzelterek veya değiştirilerek onanmasının diğer bir hali, hüküm sonucu esas bakımından usul ve kanuna uygun olmakla beraber, yerel mahkemenin gösterdiği gerekçe doğru değilse, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek hüküm onanır (HUMKm. 438/9).

VII. KARARDÜZELTME

A. Genel Olarak

2336 Karar düzeltme yolu Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı tanınmış bir kanun yoludur. Bununla birlikte karar düzeltme yolu, kanun yollarının en önemli unsuru olan, kararın bir üst mahkeme tarafından incelemesi ve denetlenmesi özelliğini taşımamaktadır. Zira, karar düzeltme incelemesini daha önce temyiz incelemesi yapmış olan Yargıtay hukuk dairesi yapmaktadır. Direnme kararı temyiz edilmişse, bu temyiz incelemesini Hukuk Genel Kurulu yapacağından, bu karara karşı karar düzeltme incelemesini de yine Hukuk Genel Kurulu yapacaktır. Bu nedenle, karar düzeltme yolunun kanun yolunun bir üst mahkeme tarafından incelenmesi özelliğine sahip olmadığı, kendine özgü bir kanun yolu olduğu söylenebilir.

2337 Karar düzeltme yolu, hukukumuza özgü bir kanun yoludur. Karar düzeltme yolu, eski Usulü Muhakemei Hukukiye Kanunu'nda düzenlenmiş idi. Karar düzeltme yolunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuza alınmasının nedeni, ülkemizde istinaf mahkemelerinin kurulamamış olması ve iki dereceli yargı sisteminde kalınmak istenmemesidir. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra verilen kararlara ilişkin karar düzeltme incelemesi yapılamayacaktır. İstinaf mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihine kadar göreve başlayamaması nedeniyle iki dereceli yargı sisteminin eksikliğini gidermeye çalışan karar düzeltme yolu, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla kural olarak yürürlükten kalkmıştır. Ancak burada tekrar ifade etmemiz gerekir ki, söz konusu tarihten önce verilen kararlar hakkında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacağı için, bu kararlar hakkında temyizden sonra, şartların bulunması durumunda karar düzeltme yoluna gidilebilir.

2338 Karar düzeltme yolu ile Yargıtay hukuk dairesinin veya direnme kararının temyizinden sonra inceleme yaparak karar veren Hukuk Genel

Kurulu'nun, verdiği karardan dönerek bu kararı düzeltmesi sağlanmak istenmektedir.

B. Karar Düzeltme Yoluna Başvurulabilecek Kararlar

Karar düzeltme yoluna başvurulabilecek kararlar, temyiz incelemesi 2339
sonunda verilen kararlardır. Başka bir ifade ile temyiz incelemesinden geçmeyen kararlara karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Bu nedenle temyiz yoluna başvurmadan yerel mahkeme kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Bunun gibi yerel mahkemenin kararına karşı süresi içinde temyiz yoluna başvurulmamış, karar kesinleşmişse, artık bu karara karşı da karar düzeltme yoluna başvurulamaz. O halde karar düzeltme yoluna, temyiz incelemesi sonunda verilen Yargıtay kararlarına karşı başvurulabilir. Bununla birlikte Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği tüm kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Karar düzeltme yoluna başvurulamayacak Yargıtay kararları 440. maddede sayılmıştır. Ancak burada şu hususa dikkat çekmek gerekir ki, karar düzeltmeyi düzenleyen bu maddede ilk derece yargılamasına, mahkemelerin görevlerine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine atıflar yapılmıştır. Bu çerçevede 440. madde değerlendirilirken, bu sefer bu atıfların Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde ele alınarak değerlendirme yapılması gerekir. Çünkü, şu anda ilk derece yargılaması bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu, kanun yolu bakımından ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlüktedir.

1. Miktar veya değeri 79.870 liradan[32] az olan hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemez. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki parasal sınırlar artırılırken, 5236 sayılı Kanun'da karar düzeltme sınırıyla ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir.Bunun nedeni, kanun koyucunun bölge adliye mahkemelerinin kurulması nedeniyle karar düzeltme yolunun artık kalkacağını düşünmüş olmasıdır. Bununla beraber, Yargıtay

[32] Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 5236 sayılı Kanun ile eklenen Ek 4. maddeye göre, görev kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında arttırılması suretiyle uygulanır. Bu hükümde karar düzeltmeye ilişkin parasal sınırlar yer almadığı halde Yargıtay, anılan madde hükmünü karar düzeltme bakımından da uygulamaktadır. Buna göre, esasında 6.000 lira olan karar düzeltme sınırı, 2023 yılı için 79.870 lira olarak kabul edilmektedir.

(aslında tarafınıızdan doğru bulunmamakla birlikte) sınırların değişmesi yönünde kararlar verdiğinden biz de burada değişen sınırları belirtiyoruz.

2. Kural olarak sulh hukuk mahkemesinden verilen kararların temyizi üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemez. Ancak bu konuda, bazı sulh hukuk mahkemesi kararları bundan ayrık tutulmuştur. Karar düzeltmeyi düzenleyen HUMK m. 440/lll-2'de, sulh mahkemelerinin görevini düzenleyen yine HUMK m. 8'e atıf yapılmakla birlikte, HMK m. 447 /2 gereğince bu atfın HMK m. 4'e yapılmış sayılarak, o çerçevede değerlendirme yapılmalıdır. Ancak, HMK m. 4'de sulh mahkemesinin görevi yeniden düzenlendiğinden bu yeni durumun dikkate alınması gereklidir. Görüldüğü üzere, HMK ile birlikte istinaf sisteminin yürürlüğe girmemesi ve eski kanun yolunun uygulanması birçok karışıklığa yol açmaktadır. Sulh hukuk mahkemesi tarafından verilmesirıe rağmen, temyiz incelemesi üzerine, karar düzeltme yoluna başvurulabilecek sulh hukuk mahkemesi kararlan şunlardır:

   a. HUMK m. 440/III-2, yine HUMK'un 8. maddesinin ikinci fılcrasının S nolu bendindeki davaları karar düzeltme yoluna başvurulacak kararlardan saymıştır. Bu hükümde ise, mirasçılık belgesinin verilmesi, değiştirilmesi ve iptali düzenlenmekteydi. Ancak, şu anda bu hükmün karşılığı olan HMK m. 4'de böyle bir bent mevcut değildir. Mirasçılık belgesi verilmesi, çekişmesiz yargı işi olduğundan HMK m. 382/2-c-6'da düzenlenmiştir. Bu belgenin değiştirilmesi çekişme yoksa çekişmesiz yargı işi sayılsa da iptali kural olarak çekişmeli yargı işi sayılacaktır. Bu durumda mirasçılık belgesiyle ilgili kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği şu anda kanaatimizce tartışmalı hale gelmiştir. Ancak, bu geçiş döneminde yeni bir karışıklığa sebebiyet vermemek ve kanunun tanıdığı bir kanun yolu imkanını ortadan kaldırmamak, ayrıca HMK m. 447/2 gereğince, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılmış atıfların Hukuk Muhakemeleri Karıunu'ndaki karşılık hükümlerine yapıldığı da düşünüldüğünde, artık zikredilen S nolu bent artık doğrudan bulunmasa da, bu atfın HMK m. 382/2-c-6 hükmüne yapıldığı kabul edilerek sulh hukuk mahkemelerinden mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle bu belgenin değiştirilmesi ve iptali davaları hakkındaki kararların temyizi üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı, karar düzeltme yoluna gidilebileceğini kabul etmek daha doğru olacaktır.

b. Burada karşımıza çıkan başka bir sorun ise, kira sözleşınesinden kaynaklanan davalardır. Çünkü, daha önce HUMK m. 8'de kira alacağı ile kiraya ilişkin diğer davalar ayrılmışken yeni düzenlen1ede HMK m. 4/1-a'da kira ilişkisinden kaynaklanan tüm davalar ve karşı davalar sulh hukuk mahkemesinin görevinde kabul edilmiştir. Yine yukarıda yaptığımız yorum gibi burada da aynı yorum yöntemi ile eski düzenlemenin muhafaza edilmesi yararlı olacaktır. Buna göre, kira sözleşmesine dayanan tahliye ve akdin feshi davalarına ilişkin sulh hukuk mınkemesince verilen kararların temyizi üzerine verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Ancak, bunun için miktar şartına dikkat edilmelidir. Burada da karar düzeltme yoluna gidilecek kira sözleşmesine dayanan davadaki taşınmazın yıllık kira bedeli toplamının belirtilen sınırdan (79.870 lira) az olmaması gerekir (HUMKm. 440/3-2). Tahliye veya kira akdinin feshi davaları ile birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları hakkında verilen kararların temyizi üzerine Yargıtay'ın vermiş olduğu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Ancak burada, karar düzeltme yoluna başvuran tarafın talebinin kabul edilmeyen bölümünün kanunda belirtilen sınırdan (79.870 lira) az olmaması gerekir (HUMKm. 440/3-2). Tahliye, akdin feshi davalarına veya bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davalarına karşılık olarak açılan karşılık davalara ilişkin olmak üzere sulh hukuk mınkemesinden verilen kararlara karşı gidilen temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Burada da karşı davanın miktar veya değerinin kanunda belirtilen sınırdan (79.870 lira) az olmaması gerekir (HUMKm. 440/3-2).

Sulh hukuk mahkemesinin kararları karar düzeltme dışında tutulmakla birlikte, kira ile ilgili (yukarıda belirtilen sınırlamal□la) kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilebilecektir. Ancak bunlar arasında (ilgili sınırlamalarla birlikte) tahliye, fesih, alacak ve tazminat davaları sayılmış, ancak kira ile ilgili tespit davaları sayılmamıştır. Bu nedenle kira bedelinin tespiti davasının miktar veya değeri ne olursa olsun, bununla ilgili Yargıtay kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğini kabul etmek gerekir.

c. Sulh hukuk mahkemesinde görülmekle birlikte, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan davalar hakkında, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilebilir. Burada da dava konusunun miktar veya değerinin kanunda

belirtilen sınırdan (79.870 lira) az olınaması gerekir **(HUMK** m. 440/3-2).

3. Görevsizlik, yetkisizlik, hakimin reddi, dava veya karşı davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi hakkında temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı da karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m. 440/3-3). Tavzih kararlarının temyizi üzerine verilen Yargıtay kararına karşı da karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir.

4. Burada mirasçılık belgesi ve kira ile ilgili olduğu gibi başka bir sorun da hakem kararlarıyla ilgilidir. HUMK m. 440/3-4'de hakemlerin verdiği hükümlerin ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim hükümlerine göre mahkemece verilecek kararların onanmasına veya bozulmasına ilişkin kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir (HUMK m. 440 / 3-4). Ancak, yeni düzenleme ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, iç tahkime ilişkin olarak (HMK m. 407-444) hakem kararlarına karşı önce mahkemede iptal davası açılması, bu iptal davasında verilen denetim kararına karşı da temyize başvurulması kabul edilmiştir. Dolayısıyla zaten karar düzeltme yolu öngörülmemiştir. Bir an için temyizden sonra diğer yolların söz konusu olacağı düşünülse dahi, HUMK m. 440/ 3-4 hükmünce yine de karar düzeltmeye gidilemeyecektir.

5. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dışında diğer özel kanunlarda da karar düzeltmeye başvurulamayacağı açıkça belirtilen kararlara karşı da karar düzeltme yoluna gidilemez.

2340 Kanunda belirtilen şekilde karar düzeltme yolu kapalı olan kararlara karşı bu yola başvurulamaz; karar düzeltme yolu açık olan kararlar bakımından da, karar düzeltme yoluna, aynı karar için sadece bir kez başvurulabilir. Aynı karara karşı birden fazla karar düzeltme yoluna gidilemez. Ancak bazı hallerde, başvurulan karar düzeltme yolu ise de, aslında yapılan inceleme temyiz incelemesi olduğundan, bu inceleme görünüşte karar düzeltme fakat aslında temyiz sonunda verilen kararlara karşı tekrar karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bir örnek vermek gerekirse, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ın temyiz başvurusunu, süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesi ile reddettiğini varsayalım. Bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidildiğinde, Yargıtay, kararın süresi içinde temyiz edildiğini tespit ederse, yapacağı inceleme aslında karar düzeltme değil, daha önce yapmadığı temyiz incelemesidir. Bu nedenle bu inceleme sonunda Yargıtay'ın verdiği karara karşı, karar düzeltme yoluna gidilebilir. Bu, gerçekte ikinci bir karar düzeltme talebi

degildir.Yine, bir hükınü davanın her iki tarafı da temyiz etmiş iken, Yargıtay temyiz inceleınesi sonunda taraflardan sadece birisinin temyiz itirazlarını inceleyerek karar vermişse, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulduğunda, bu sefer diğer tarafın temyiz itirazlarının incelenmesi, aslında bir karar düzeltıne değil; ten1yiz inceleınesidir. Bu nedenle bu karara karşı daha sonra süresi içinde karar düzeltıne yoluna başvurulabilir (13.11.1940 ve 48/88 sayılı içtihadı birleştirme kararı, RG. 21.2.1941, 4740).

C. *Karar Düzeltme Sebepleri*

Karar düzeltme sebepleri 440. maddenin birinci fıkrasında sınırlı şekil- **2341**
de sayılmıştır. Bu maddede sayılan karar düzeltme sebepleri şunlardır:

1. Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartıyla karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması (HUMK m. 440/ 1-1). Bu sebebe göre temyiz talebiyle ileri sürülen itirazların gerçekte hükme bir etkisi yoksa, bu itirazların incelenmeksizin cevapsız bırakılmış olması, bir karar düzeltme sebebi sayılmamaktadır. Böyle bir nedene dayanılarak karar düzeltme yoluna başvurulursa, başvuru reddedilir. Ancak Yargıtay'ın daha önce göstermediği gerekçeyi mutlaka kararında belirtmesi gerekir. 440. maddenin ikinci fıkrasına göre, Yargıtay evvelce cevapsız bıraktığı itirazları, kendi görüşüne göre etki yapacak nitelikte görmezse, karar düzeltme isteği üzerine vereceği kararda bu itirazları reddederken her biri hakkında gerekçe göstermek zorundadır. Böylelikle kanun koyucu gerekçesiz karar verilmesini ve hukuki dinlenilme hakkının çiğnenmesini önlemek istemiştir. Bununla beraber bazı Yargıtay kararlarında bir formül gibi kullanılan *"dosyadaki yazılara, kanıtlara ve gerektirici nedenlere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile yerel mahkeme kararının onanmasına"* biçimindeki ifadenin gerekçe olmadığı kanısındayız. Mahkemelere duyulan saygı ve güvenin ve hukuk devletinin gereği olan gerekçenin, tarafların ileri sürdüğü sebeplerin cevabı olacak şekilde ayrı ayrı verilmesi gerekir. Gerekçe, adil yargılanma hakkının, hukuki dinlenilme hakkının da en önemli unsurudur. Anayasamızın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da açıkça bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle Yargıtay, gerekçe gösterilmeksizin temyiz talebi hakkında verdiği karardaki eksikliği, karar düzeltme aşamasında giderecektir. Böylelikle hukuki dinlenilme hakkının ve adil yargılanma hakkının **ihlali de önlenmiş olacaktır.**

2. Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması (HUMK m. 440/1-2). Bu sebebe dayanarak karar düzeltme yoluna başvurulabilmesi için Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği onama veya bozma kararında çelişik fıkralar bulunması gerekir. Örneğin, sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle davacının ödediği parayı geri alabileceğini belirten Yargıtay'ın başka bir fıkrada sözleşmenin geçerli olduğundan söz etmesi bir çelişkidir. Burada karar düzeltme sebebi olarak kabul edilen, Yargıtay'ın temyiz üzerine verdiği kardaki çelişkidir; yoksa yerel mahkemenin kararının çelişkili olınası değildir. Hüküm fıkrası niteliğinde olan kararlar arasında çelişki, karar düzeltme sebebidir. □una karşılık gerekçedeki beyanlar arasında bir çelişkinin bulunması da karar düzeltme sebebi değildir.
3. Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması (HUMK m. 440/1-3). Bu karar düzeltme nedeni, temyiz incelemesi için dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi sırasında bir hile veya sahtekarlığın yapılınası halinde söz konusu olur. Örneğin, sahte bir senet düzenlenerek sanki yerel mahkemece incelenmemiş gibi dosyanın Yargıtay'a yollanması sırasında senedin dosyaya konulması ve Yargıtay'ın buna dayanarak kararı bozması halinde, bu sebebe dayanılarak karar düzeltme yoluna gidilebilir. Sahtelik veya hilenin karar düzeltme sebebi olabilmesi için bunların hükmün esasına etkili olması gerekir. Örneğin, Yargıtay, temyiz incelemesinde bu sahte belgeye dayanarak hükmü bozmalı ya da onamalıdır.
4. Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması (HUMK m. 440/ 1-4). Burada sözü edilen, Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı olmasıdır. Ancak uygulamada bu karar düzeltme sebebi, çok geniş olarak anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak karar düzeltme sebepleri sınırlı olarak sayılmışsa da, tüm temyiz sebepleri bu bende dayanılarak tekrar ileri sürülebilmektedir. Bu bent, karar düzeltme yolunu adeta ikinci bir temyiz yolu haline getirmektedir. Oysa bu bent, sadece temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ın kararının usul ve kanuna aykırı olmasını karar düzeltme sebebi olarak düzenlemektedir. Örneğin, Yargıtay'ın duruşma talebini haksız olarak kabul etmeyerek temyiz incelemesi yapmış olması, yine Yargıtay kararının gerekçesiz olması usul ve kanuna aykırı karardır.

D. *Karar Düzelt,ne Yoluna Başvuru Ustilü*

Karar düzeltme yoluna öncelikle davanın tarafları başvurabilir. Ancak tarafın yardımcısı olan fer'i müdahil de asıl taraf açıkça feragat etmemişse tek başına karar düzeltme yoluna gidebilir. Uygulamada fer'i müdahilin temyiz gibi karar düzeltme yoluna da başvuramayacağı kabul edilmektedir. Mecburi dava arkadaşları, karar düzeltme yoluna da birlikte başvurmak zorundadır. *2342*

Karar düzeltme süresi on beş gündür. Bu süre kural olarak kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak temyiz incelemesi duruşmalı yapılmış ve karar duruşmada taraflara tefhim edilmişse, süre tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar. *2343*

Karar düzeltme talebi, bir dilekçe ile yapılır. Dilekçe asıl hükmü veren yerel mahkemeye veya temyiz incelemesini yapan Yargıtay dairesine verilir (HUMK m. 441). Hatta dilekçenin, dilekçe veren kişinin bulunduğu yer mahkemesine verilmesi de mümkündür. Karar düzeltme dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf bu tebliğden itibaren onbeş gün içinde cevap verebilir (HUMK. m. 442/2) . Bu kişi karar düzeltme süresini geçirmiş olsa bile bu onbeş günlük sürede vereceği dilekçe ile katılma yolu ile kendisine özgü karar düzeltme sebeplerini ileri sürebilir. Buna da, katılma yolu ile karar düzeltme denilmektedir. *2344*

Karar düzeltme yoluna başvuran taraftan harç alınmaz. Ancak başvuran tarafın gerekli tebliğ giderlerini ödemesi gerekir. Bu giderlerin eksik ödenmesi halinde başvuran tarafa süre verilir vem. 434/3 hükmü kıyasen uygulanır. *2345*

Karar düzeltme yoluna başvurulması, hükmün şekli anlamda kesinleşmesine engel olur. Karar düzeltme yoluna başvurulması, hükmün icrasını durdurmaz (HUMK m. 442/son). Taraflar da, karar düzeltme incelemesi sonuna kadar hükmün icrasının durdurulmasını Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinden isteyemezler. *2346*

Karar düzeltme incelemesi duruşmalı olarak yapılmadığından taraflar, duruşma (murafaa) yapılmasını da talep edemezler. *2347*

Aynı ilam aleyhine ancak bir defa karar düzeltme yoluna gidilebilir; ayrıca karar düzeltme talebinin kabul veya reddi hakkında da karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMKm. 442/1). *2348*

E. Karar Düzeltme İncelemesi

2349 Yargıtay, karar düzeltme dilekçesinde tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlıdır. Temyizden farklı olarak, tarafların göstermediği bir karar düzeltme sebebi kendiliğinden araştırılamaz. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, karar düzeltmenin, temyiz yolunu tamamlayıcı bir yol alınası ve karar düzeltmenin asıl amacının, Yargıtay'ın temyiz sırasında yapmış olduğu hatalardan dönmesini sağlamak.amacına yönelik olması nedeniyle, karar düzeltme dilekçesinde, karar düzeltme sebebinin gösterilmesine gerek olınadığı görüşündedir. Bu görüşe göre, Yargıtay karar düzeltme dilekçesinde bildirilmiş olan karar düzeltme sebepleri ile bağlı değildir.

2350 Yargıtay, karar düzeltme incelemesini öncelikle başvurunun süreye uygun yapılmış olması, hukuki yararın bulunması ve kanunun saydığı sebeplere uygun olup olmaması açısından yapar. Temyizden farklı olarak, yerel mahkemenin karar düzeltme süresi ve karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusunda inceleme yetkisi yoktur. Kendisine karar düzeltme talebinde bulunulan yerel mahkeme, karar düzeltme süresinin geçmiş olduğunu veya temyiz incelemesinden sonra karar düzeltme yoluna başvurulamayacağını belirlese dahi, talebin reddine karar veremez, dosyayı karar düzeltme talebinin inceleyecek daireye göndermek zorundadır. Karar düzeltme sebebi, ön koşullar bakımından uygun değilse, Yargıtay dairesi, karar düzeltme talebinin esastan bir inceleme yapmadan reddeder. Örneğin, karar düzeltme talebi süresi içinde ileri sürülmemişse, karar düzeltme talebi esasa girilmeden reddedilir ve karar düzeltme talebinde bulunan taraf para cezasına mahkum edilir (HUMK m. 442/3). Diğer taraf da karar düzeltme talebinde bulunmuş veya katılma yolu ile karar düzeltme talebinde bulunmuşsa, her iki taraf da para cezasına mahkum edilir.

2351 Karar düzeltme talebinin incelenebilmesi için gerekli ön koşullar mevcut ise, karar düzeltme sebepleri incelenir. Bu inceleme sonunda 440. maddede sayılan karar düzeltme sebeplerinden hiçbirisinin mevcut olınadığı tespit edilirse, karar düzeltme talebi yine reddedilir. Bu durumda da karar düzeltme talebinde bulunan tarafın para cezasına mahkum edilmesi gerekir. Çünkü 442. maddenin üçüncü fıkrasında para cezasına mahkum edilebilmesi için karar düzeltme sebeplerinin mevcut olmaması gerekir. Para cezası, gereksiz yere Yargıtay'a başvurulmasını önlemeye yöneliktir. Ancak para cezasının tüm davalar için eşit miktarda uygulanması da isabetli değildir. Bu miktarın dava konusuna ve miktarına göre değişmesi, kötüniyetle bu yola başvurulmasını önlemeyi daha fazla sağlayabilirdi.

2352 Karar düzeltıne talebi 440. ınaddede sayılan sebeplerden bir veya birkaçına uygunsa, karar düzeltıne talebi esastan incelenir. Bu inceleme sonunda karar düzeltn1e talebi reddedilebileceği gibi, esastan kabul edilebilir. Yargıtay dairesi karar düzeltıne sebeplerini teınyiz incelemesi sonunda verdiğihükn1ü etkileyecek nitelikte bulmazsa, karar düzeltme talebinin esastan reddedecektir. Bu durun1da karar düzeltme yoluna başvuran tarafın para cezasına mahkum edilmemesi uygun olur. Karar düzeltme talebi esastan kabul edilirse, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği karar düzeltilir. Bu düzeltme, Yargıtay'ın kendi kararına ilişkin olabileceği gibi, yerel mahkemenin hükmüne ilişkin de olabilir.

2353 Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda verdiği kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu tespit ederse, kendi kararını düzeltir. Örneğin, duruşma sonunda karar düzeltme talebinde bulunan tarafın vekili lehine vekalet ücretine hükmetmeyi unutmuşsa, bu unuttuğu vekalet ücretine karar verir.

2354 Yargıtay, temyiz incelemesi sonunda onamış olduğu mahkeme kararını, karar düzeltme incelemesi sonunda bozabilir. Yine Yargıtay, daha önce temyiz incelemesi sonunda bozmuş olduğu yerel mahkeme kararını bu sefer onaylayabilir. Yargıtay, istisnai olarak, 438. maddenin yedi ve dokuzuncu fıkralarında belirtilen koşullar varsa yerel mahkemenin hükmünü düzelterek onaylayabilir.

§ 19. YARGILAMAGİDERLERİVEADLİYARDIM

I. YARGILAMA GİDERLERİ

A. Genel Olarak

2355 Yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve bu yolla adalet dağıbmı, bir kamu hizmetidir. Kural olarak devlet, diğer kamu hizmetleri gibi adalet dağıtımı işini de karşılıksız olarak yapar. Ancak devletin yargı organlan, kişilerin özel hukuka ilişkin çıkarları hakkında karar vereceklerinden, bu hizmetin görülmesi için yapılan harcamaların bir bölümünün bu hizmetten yararlananlar tarafından karşılanması, çağdaş sosyal hukuk devletinde genel olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan, hakkını aramak zorunda kalan bireylerin, bu işi devletin yargı organları aracılığı ile yapması ve bu yolla toplumsal barışın ve düzenin sağlanması bakımından adalet dağıtımında kamuyu ilgilendiren genel bir yarar da mevcuttur. İşte bu yüzdendir ki, yargılama sebebiyle ilgililerden istenen paralar, bu hizmet için yapılan giderlerin tamamı değildir. Başka bir deyişle, yargılama giderleri, yargılama faaliyetinin bedeli değil; sadece bir katılım payından ibarettir.

2356 Haklarına kavuşmak isteyenlerden parasal bir katkıda bulunmalarının istenmesi, adalet hizmetinin bedelsizliği ilkesi ile ters düşmez.Adalet hizmetinin tamamen parasız olması, açılan dava sayısının altından kalkılamayacak kadar çoğalmasına sebep olabilecektir.Ancakhemenbelirtmek gerekir ki, bu sakıncadan kaçınmak için oldukça yüksek harçlar talep edilmesi de bu kez vatandaşların, yargı organlarına başvurmaması ve haklarını zorla, toplumsal düzeni bozucu yollardan elde etmeye çalışması sonucunu doğurabilir. Bu konudaki dengenin korunması bir hukuk politikası sorunudur.

2357 Yargılama giderleri, genel olarak bir yargısal koruma faaliyetinin yürütülebilmesi için ödenmesi gereken ve bu sebeple ortaya çıkan giderlerdir. Bu giderler, harçlar, masraflar ve vekalet ücreti olarak üçe ayrılabilir.

B. Harçlar

Harç, devletin yargı organlarının gördüğü adalet hizmeti sebebiyle belli tutar ve oranlarda, harç pulu yapıştırılmak. suretiyle aldığı paradır. Harç, Hul.-uk Muhakemeleri Kanununa göre tahsil edilmesi gereken avans ve para cezaları elektronik ortamda tahsil edilebilir. Tahsil işlemi bankalar aracılığıyla olabileceği gibi Barokart, kredi kartı ve benzeri araçlarla da yapılabilir (Yon. m. 205/ 6).Yargılama harçlarının türleri, tutarları ve oranları 492 sayılı Harçlar Kanunu ile düzenlenmiştir (Özellikle 1 sayılı Tarife). Bu harçların en önemlileri şunlardır: 2358

Başvurma Harcı: Dava açarken davacıdan veya davaya müdahale eden kişiden peşin olarak alınan maktu bir harçtır (HarçKm. 27). 2359

Karar ve nam Harcı: Konusu parayla değerlendirilemeyen dava ve işlerde (örneğin, boşanma davasında) peşin olarak alınan maktu bir harçtır. Konusu parayla değerlendirilebilen davalarda (örneğin, alacak ve mal davalarında) ise karar ve ilam harcı nispidir. 2360

Nispi karar ve ilam harcının dörtte biri, dava açılırken peşin olarak alınır[33]. Ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında karar ve ilam harcının yirmide biri peşin alınır. Bu kısmın hesabında dava konusunun, dava dilekçesinde belirtilen miktar veya değeri esas alınır (HarçK m. 28/a). Kalan kısmı ise kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. Bir ay içinde gerekli harç yatırılmaz ise, harç, vergi dairesince tahsil olunur (HarçK m. 37). Ancak, bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olınası, hükmün tebliğe çıkartılmasına, takibe konulmasına ve kanun yoluna başvurulmasına engel teşkil etmez. 2361

Davanın reddine karar verilmesi durumunda ise nispi karar ve ilam harcına tabi bir dava olsa dahi sadece maktu harç ödenir (1 sayılı Tarife, A, III, 2, a). 2362

Dava ilk oturumda, feragat, kabul veya sulh ile sonuçlanırsa karar ve ilam harcının üçte biri alınır. Bu işlemler daha sonraki aşamada gerçekleşirse, karar ve ilam harcının üçte ikisi ödenir (HarçKm. 22). 2363

[33] AYM, HarçK m. 28/ 1-a'daki "Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir:' cümlesi ile HarçK m. 32/ 1 'deki "Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe mütaakıp işlemler yapılmaz."cümlesini, "davalısı harçtan muaf olan kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davaları" yönünden iptal etmiştir (RG, 6.10.2022, S. 31975).

2364 Bazı davalar ve işler harçtan muaftır. Bunların bir kısmı Harçlar Kanunu'nda bir kısmı ise özel kanunlarda gösterilmiştir. Örneğin, miktar veya değeri belirli bir miktarı geçmeyen dava ve işler için hiçbir harç ödenmesi gerekmez (Bkz. HarçK m. 13, 14; 6200 s. K. m. 49; 1581 s. K. m. 19/B/a; 1784 s. K. m. 18; 6831 s. K. m. 114/son).

2365 *Celse Harcı:* Bu harç da maktu bir harçtır ve taraflar veya vekillerinin ertelenmesine sebebiyet verdikleri oturumlar için alınır (1 sayılı Tarife, A, II).

2366 Maktu harçlar, ilişkin olduğu işlemin yapılmasından önce ve peşin olarak alınır. Yargısal işlemlerden alınacak harçlar ödenmedikçe, ondan sonraki işlemler yapılmaz (HarçK m. 27, 32). Davanın başında peşin olarak alınan harcın eksik olduğu sonradan anlaşıldığında, noksan olan karar ve ilam harcı tamamlanıncaya kadar davaya devam olunamaz (HarçK m. 16/ 4, 30).

C. *Masraflar*

2367 Masraflar, bir davada harçlar ve aşağıda ele alacağımız vekalet ücreti dışında yapılan ve yargılama için zorunlu olan bir iş veya hizmetin gerektirdiği tfun harcamalardır. Bunlara taraf masrafları da denilmektedir. Masrafların neler olduğu 323. maddede belirtilmiştir. Bu hükme göre masraflar:

- Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.
- Dosya ve sair evrak giderleri.
- Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekaletname düzenlenmesine ilişkin giderler.
- Keşif, bilirkişi, tanık giderleri.
- Resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen bedeller.
- Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulunduklan günlere ilişkin hakimin takdir edeceği miktar; vekil bulunduğu durumlarda da, tarafın bizzat dinlenmesi gereken durumlarda ise yine takdir edilecek miktar.
- Yargılama sırasında yapılacak diğer giderler.

2368 Bilirkişi giderleri ve ücretleri (m. 283) ile tanık gider ve ücretleri (m. 265) Adalet Bakanlığı'nca çıkartılan tarifeye göre belirlenir (Yön. m.205).

D. Vekalet Ücreti

2369 Davada tarafların veya sadece bir tarafın kendisini bir avukat aracılığı ile temsil ettirmiş olması durumunda m. 323/1, (ğ) gereğince mahkeme, dava sonunda haksız çıkan taraf aleyhine Avukatlık Kanunu uyarınca (AvK

m.169) vekalet ücretine hükıneder. Bu ücret de yargılama giderlerinden (masraflardan) sayılır. Ancak bu yargılama gideri, kendisini davada avukatla temsil ettirn1iş olup davayı kazanan taraf ile avukatı arasında kararlaştırılmış bulunan vekalet ücreti (avukatlık ücreti) değildir. Bu nedenle iki farklı vekalet ücreti vardır. Bunlardan biri, ınüvek.kil (taraf) ile vekili (avukat) arasındaki vekalet ücreti (avukatlık ücreti), diğeri ise, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan ve yargılama gideri sayılan vekalet ücretidir.

1. Sözleşmeye Dayanan Vekalet Ücreti

Davada bir taraf kendisini avukat aracılığıyla temsil ettirmiş ise, kendi vekiline bir ücret ödeyecektir. Bu ücreti taraflar bir sözleşme ile kararlaştırabilirler. İşte aralarındaki sözleşme gereği müvekkil tarafından, görmüş olduğu hizmete karşılık vekile ödenecek olan bu ücrete *"avukatlık ücreti"* denir. Yargılama giderlerinden sayılmayan bu tür vekalet ücreti, (avukatlık) ücret sözleşmesine dayanır. Avukatlık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması wrunlu değildir. Yazılı olmayan sözleşmeler, genel hükümlere göre ispatlanabilir (AvKm. 163/1). *2370*

Vekil ile müvekkil arasındaki vekalet ücreti, kural olarak serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak bu ücret, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde gösterilen en az ücretin altında olamaz (AvK m. 164/ 4).Avukatlık ücreti kararlaş-□amış ise, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde Avukatlık Asgari Ucret Tarifesi uygulanır. Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise, asgari ücret tarifesinin altında olmamak koşulu ile ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre değişmek üzere ilamın kesinleştiği tarihteki dava değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir (AvK m. 164/4). *2371*

Avukatlık ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı içermesi gerekir. Dava olunan şeyin (müddeabihin) değerinin belli bir oranının ücret olarak kararlaştırıldığı sözleşmeler de geçerlidir (AvKm. 164/2). Çünkü bu durumda kararlaştırılan vekalet ücretinin miktarı baştan bellidir. 2372

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava olunan (müddeabih) veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Burada başarıya göre ücretin belirlenmesi gerekli değildir. Yani taraflar davanın başarı ile sonuçlanması halinde ödenecek ücret ile davanın kaybı halinde ödenecek ücreti ücret sözleşmesinde göstermek zorunda değildir. *23 73*

Taraflar sadece davanın kazanılması halinde ücreti kararlaştırmış olabilirler. Örneğin, konusu 100.000 lira değerinde bir mal veya alacak davasında, bu tutarın yüzde yirmibeşi olan 25.000 lirayı vekalet ücreti olarak kararlaştırabilirler. Yıne, taraflar dava sonunda hükmedilecek miktara göre ücreti kararlaşnrabilirler. Örneğin, 100.000 liralık alacak davasında davacı lehine 50.000 liraya hükmedilirse, avukata bunun yüzde yirmibeşi olan 12.500 lira vekalet ücreti olarak ödenecektir. Ancak taraflar başarıya göre değişen ücret sözleşmesi de yapılabilir.

2374 Avukatlık sözleşmesi, dava konusu para dışındaki mal veya hakkın bir bölümünün aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz (AvK m. 164/3). Buna dava sonucuna katılma yasağı (hasılı davaya iştirak yasağı) diyoruz. Örneğin, dava konusu iki kilo altının yarım kilosunun davanın kazanılması halinde avukata ait olacağına ilişkin ücret koşulu geçerli olmayacaktır.

2375 Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, Avukatlık Kanunu'nda belirtilen tavan miktarı üzerinden geçerli olarak kabul edilir. Örneğin 10.000 liralık bir davada dava konusunun yüzde yirmibeşini aşan bir ücret sözleşmesi, yüzde yirınibeşe kadar geçerlidir, ancak yüzde yirmibeşi aşan miktar geçersiz olacaktır. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz (AvK m. 163/2).

2376 Taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, kararlaştırılanücret, sadece avukatın o sözleşme ile üzerine almış olduğu dava veya işin karşılığı olup, o dava ile ilgili olsa dahi başka bir dava, karşı dava ve icra takibi aşamasını kapsamaz; bu tür hukuki yardımlar için ayrıca ücret ödenmesi gerekir.

2377 Avukat üzerine aldığı işi, kanun hükümleri ve yazılı sözleşme olmasa bile davanın sonuna kadar takip eder (AvK m. 171 / 1). Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçmiş olan avukat, hiçbir ücret talep edemez ve peşin almış olduğu vekalet ücretini de iade etmek zorundadır (AvK m. 174/ 1). Ancak avukat, haklı bir sebep yok iken müvekkili tarafından azledilirse ücretin tamamına hak kazanır (AvKm. 174/2).

2. Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti

2378 Davada kendisini bir vekil (kural olarak, avukat) ile temsil ettirmiş olup da davayı kazanan taraf lehine, diğer yargılama giderleri ile birlikte bir de vekalet ücreti ödenmesine hükmedilir.

2379 Mahkeme tarafından, bu vekalet ücretinin hesabında, davayı kazanan tarafın avukatı ile arasındaki vekalet ücreti sözleşmesinde kararlaştırılan

ret değil; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınır. Mahkemece hükmedilecek olan vekalet ücreti, bu tarifede yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz (AvK m. 169/1). Ancak istisnai olarak mahkeme, kötüniyetli davalıyı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan davacıyı, diğer yargılama giderlerinden başka, karşı tarafın vekili ile arasında kararlaştırılmış olan gerçekvekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye de mahkum edebilir (m.329/1; Asgari Ücret Tarifesi m. 23).

Yargılama gideri olan vekalet ücretinin hesaplanmasında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınır. Asgari Ücret Tarifesi, her yıl Ekim ayı içinde Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca hazırlanır ve Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Bu tarife, Adalet Bakanlığı'na ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı tarifeyi uygun bulmazsa Barolar Birliği'ne geri gönderir. Bu Tarife Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca üçte iki çoğunlukla kabul edildiği takdirde onaylanmış sayılır (AvKm. 168/2). *2380*

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hükmün verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır (AvKm. 168/3). ***2381***

Davada haklı çıkan taraf lehine vekalet ücretine hüküm olunabilmesi için, davanın baştan sona tamamen vekil tarafından yürütülmüş alınası zorunlu değildir; davanın herhangi bir aşamasında avukatın vekillik görevine başlaması yeterlidir (Asgari Ücret Tarifesi m. 5). *2382*

Bir davada haklı çıkan tarafın, kendisini birden çok vekil ile temsil ettirmesi durumunda yargılama gideri olarak, karşı taraf sadece bir tek vekalet ücreti ödemeye mahkum edilebilir (Asgari Ücret Tarifesi m. 4). *2383*

Taraflar arasındaki anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yansına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur (Asgari Ücret Tarifesi m. 6). *2384*

Yargılama gideri olarak hükmolunan vekalet ücretinin kural olarak, diğer yargılama giderleri gibi davada lehine karar verilen tarafa ait olması gerekir. Ancak, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin beşinci fıkrasındaki hükme göre, *"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez"*. Bizzat tarafa ait olması gereken yargılama gideri olan bu ücretin avukata ait olacağına ilişkin hüküm, genel *2385*

prensiplere ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine aykırıdır. Esasen Avukatlık Kanunu'ndaki söz konusu düzenleme avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hüküm olup, mahkemenin hükmünde yargılama giderlerine, sadece taraflar bakımından hükmedebileceğine ilişkin ilkeye istisna getiren bir düzenleme olarak yorumlanamaz. Uygulamada yargılama gideri olan ücret, taraf leh veya aleyhine hükmedilmektedir. Taraflar bu hükmün aksini kararlaştırarak, hükmedilecek ücretin tarafa ait olacağını kabul edebilirler.

2386 Avukatlık.Asgari Ücret Tarifesine göre, davalar için iki tür vekalet ücreti söz konusudur: (AvKm. 168/2; AvukatlıkAsgari Ücret Tarifesi m. 10, 13).

a. Konusu para veya parayla değerlendirilebilen bir şey olan davalarda vekalet ücreti nisbi tarifeye göre hesaplanır. Bu tarifede, belli parasal dilimler için belli oranlar öngörülmüştür.

Davanın tamamen kazanılması durumunda, nispi vekalet ücreti müddeabihin değeri üzerinden hesaplanır. Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez. Davanın tamamen reddi durumunda ise vekalet ücreti, maktu tarifeye göre hükmolunur.

b. Konusu parayla değerlendirilemeyen bir şey olan davalarda (örneğin, boşanma davası gibi şahıs varlığı haklarına ilişkin davalarda) vekalet ücreti, maktu tarifeye göre takdir edilir.

E. Yargılama Giderleri Avansı - Delil Avansı

2387 Davacı, yargılama harçları ile her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır (m.120/1).

2388 Ancak adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verilinceye kadar harç, gider ve deW avansı alınmaz (Yon. m. 205/2). Zira, zaten bu taleple başvurmuş ve ödeme gücü olmama ihtimali bulunan, belki de adli yardımdan yararlanacak bir kişiden avans yatırmasını beklemek işin niteliğine de aykırıdır.

2389 Gider avansı dava şartları arasında kabul edildiğinden (m.114/ 1-g), davanın başında yatırılması gerektiği gibi, tüm dava boyunca da bu şart varlığını korumalıdır. Bu nedenle, avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması veya avansın eksilmesi halinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir (m.120/2). Dava

şartı olan gider avansının yatırılmaması veya tamamlanmaması halinde dava, dava şartı yokluğundan reddedilir (n1.l15; Yön. m.205/3).

Gider avansı, davanın başında peşinen yatırılması gereken ve davanın *2390*
başında dilekçe ve eklerinin tebliği için gerekli muhtemel tebligat ücretleri ile yapıln1ası gereken zorunlu yazışmalar için gerekli masraflar ve dosyada yapılacak zorunlu harcamalar için alınacak ücretten ibaret olmalıdır.

Burada özellikle 120. madde çerçevesinde alınan ve dava şartı olan gi- *239 l*
der avansı ile 324. maddeye göre alınması gereken ve dava şartı olmayan delil avansını birbirinden ayrrmak gerekir. Zira, gider avansı davanın yürütülmesi içinçok zorunlu olan tebligat ve dosyada yapılması zorunlu işlemlere ilişkin masrafları kapsamaktadır. Delil avansı ise, delillerin dosyaya sunulması, dinlenmesi, getirilmesi için gerekli olan masraflardır.

Delil avansının ödenmesine, Yönetmeliğin 205. maddesinin 5. fıkrasın- *2392*
da da belirtildiği üzere dilekçeler aşamasında veya ön inceleme aşamasında yada tahkikatın başında karar verilebilir. Ön inceleme aşaması ya da tahkikatın ilk duruşmasında, mahkemenin, davada kullanılacağı anlaşılan deliller için tarafların delil avansı yatırmalarına karar vermesi gerekir. Tahkikat sırasında sonradan delil gösterilmesine izin verilmiş ise (m.145), bu durumda da delil avansı ödenmesine karar verilebilir.

F. *Yargılama Giderlerinden Sorumluluk*

Davada harçlar ve masraflar kural olarak, ilgili işlemin yapılmasını talep *2393*
eden kişi tarafından peşin olarak ödenecektir. Ancak bu yargılama giderlerinin dava sonunda kime yükletileceği ise ayrı bir sorundur.

Yargılama giderleri, mahkemece kural olarak, davada haksız çıkan ve bu *2394*
sebeple aleyhine hüküm verilen tarafa yüklenir (m. 326/1). Mahkemenin, davayı kaybeden tarafı yargılama giderlerine mahkum etmesi için mutlaka karşı tarafça bir talepte bulunulmuş olması gerekmez; bu konudaki karar mahkemece kendiliğinden verilir. Dava sonunda haksız çıkan tarafa yükletilmesi gereken bu vekalet ücreti, ayrı bir dava ile talep edilemez. Mahkeme, harç ve diğer giderleri kendisi hesaplayarak bunların kim veya kimler tarafından ödeneceğini hükümde açık bir biçimde gösterir (m. 332).

Davada haksız çıkan tarafta birden fazla kişi (dava arkadaşları) yer al- *2395*
makta ise, mahkeme yargılama giderlerini davadaki ilgilerine göre bu kişiler arasında paylaştırır. Davayı kaybeden dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olmalarına da karar verilebilir (m. 326/3). Bu

yönde bir karar verilmemiş ise, her dava arkadaşı yargılama giderlerinden kendi payına düşen kısım için sorumludur.

2396 Davada iki taraf da kısmen haklı çıkmış ise, mahkeme yargılama giderlerini, haklı çıkma oranına göre paylaştırır (m. 326/2).

2397 Davada sadece taraflar yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilir. Taraf vekillerinin şahsen sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancakvekaletnamesi olmadığı halde duruşmaya katılarak gereksiz masraf yapılmasına sebebiyet vermiş olan vekil, sebep olduğu yargılama giderlerini ödemeye şahsen mahkfun edilir (m. 77/2). Vekaletnamesiz dava açan vekilin, karşı taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretinden de şahsen sorumlu tutulması gerekir.

2398 Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan davacıya aynca mahkemece beşyüz Türk lirasından beşbin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir (m. 329/2). Bu hallere vekil sebebiyet vermiş ise, idari para cezası vekil hakkında uygulanır. Bu düzenleme ile taraf yanında taraf vekilinin de para cezasına mahkfun edilmesi kabul edilmiştir.

2399 Yargılama giderlerinden, dava sonunda haksız çıkmış olan tarafın sorumlu olacağı yolundaki ilkenin bazı istisnaları da vardır:

1. Yargılama giderlerinden, kural olarak davayı kaybeden taraf sorumlu olmakla beraber, bazı kötüniyetli ve yanıltıcı davranışların gerçekleşmesi durumunda davayı kazanan tarafın yargılama giderlerinin tümü veya bir bölümünden sorumlu tutulması da mümkündür (m. 327). Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebep olan taraf, lehine karar verilmiş olsa dahi, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamı ya da bir kısmını ödemeye mahkum edilir.

2. Davalı, hal ve davranışı ile aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve ilk oturumda davayı kabul etmiş ise, yargılama giderlerine mahkum edilemez (m. 312/2).

3. Yargıtay, davanın açılmasından sonra mahkemenin yeni yürürlüğe giren bir kanunla görevsiz hale gelmesi üzerine verilecek görevsizlik kararında, davacının yargılama giderlerine mahkum edilemeyeceğine karar vermektedir. Görevli mahkemede dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren ve geçmişe etkili bir kanunla görevsiz hale gelen mahkemenin vereceği karar da aslında bir görevsizlik kararı değildir. Ayrıca bu davaya görevli mahkemede devam edileceğinden, davanın sonunda haksız çıkan taraf yargılama giderlerine mahkum edilecektir.

4. Davada haksız çıkmış olup olınadığına bakılmaksızın, kanundaki özel hüküın gereği bazı yargılanıa giderleri taraflardan birine ait olabilir. Bu yöndeki hüküınler için bkz. m. 101, 182,213,253,269.

5. Ortaklığın giderilmesi davalarında, dava sonunda haklı ya da haksız çıkılnıası söz konusu olmayacağından, yargılama giderlerinden, tüm paydaşların payları oranında sorumlu tutulmaları işin niteliği gereğidir.

6. Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi hükmü çerçevesinde olağanüstü zamanaşımı ile iktisap talebiyle açılan davalarda, dava kazanılsa dahi, Hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemektedir.

Yargılama giderlerinden sorumluluk ancak davanın sonunda gündeme gelecektir. Mahkeme, kural olarak esasa ilişkin nihai karar ile birlikte yargılama giderleri hakkında da karar verir. Ancak istisnaen usule ilişkin nihai kararlarda da yargılama giderlerine hükmedilmesi mümkündür. Usule ilişkin nihai bir karar ile dava sona eriyor ve dosyanın başka bir mahkemeye gönderilmesi gerekmiyor ise, bu durumda mahkeme yargılama giderlerine de hükmetrnelidir. Buna karşılık, usule ilişkin nihai karar ile dava sona ermiyor, aksine devam ediyor ise, dava henüz sonuçlanmadığı için yargılama giderlerine ilişkin bir karar verilmesine de gerek yoktur. *2400*

Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder (m. 331/2). ***2401***

Avukatlık Kanunu'na göre (m. 165), iş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her *iki* taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar. *2402*

il. ADLİ YARDIM

A. Genel Olarak

Günümüzde bir davanın açılması ve takibi için gereken harcamalar oldukça yüksek tutarlara ulaşabilmektedir. Bu nedenle yoksul kişilerin, haklı olsalar dahi bir dava açmaları ve bunu özellikle bir avukat aracılığıyla takip *2403*

etn1eleri; aynı şekilde kendilerine karşı açılan bir davada savunma yapabiln1eleri oldukça zorlaşmakta, hatta bazen imkansızlaşmaktadır.

2404 Sosyal hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de yurttaşlarının tüın haklarının hukuki güvenceye kavuşturulmasıdır. Bu güvence, yurttaşların ekonomik durumlarına göre değişmez ve her düzeydeki insana eşit olarak sunulur. Söz konusu güvence, *"kanun önünde eşitlik"* ilkesinin gerçekleştirilmesine de hizmet eder. Anayasa'mızda (m. 1O) da benimsenen bu ilkenin hayata geçirilebilmesi için, kişilerin ekonomik sıkıntı içine düşme korkusu olmaksızın haklarını arayabilmelerine imkan tanınmalıdır. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinde garanti altına alınan *"hak arama özgürlüğü"* ve Anayasa'nın S. maddesinde düzenlenen devletin görevleri de yoksul yurttaşların ekonomik engellerden dolayı haklarını arayamamaları şeklindeki olumsuz sonucun kabul edilemeyeceğini göstermektedir. İşte bu düşüncelerle, sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilmiş olan adli yardım, yoksul kimselere yargı organları önünde haklarını arayabilmeleri veya savunma yapabilmeleri için parasal kolaylıklar sağlanması anlamına gelir.

2405 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesine göre, yargılama giderlerini, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma sokmaksızın kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda olup da talepleri açıkça dayanaktan yoksun olmayan kişilere yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak bir muafiyet tanınır ve adli yardımdan yararlanır.

2406 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki adli yardım ile ilgili hükümler (m. 334-340), 334. maddedeki açık hüküm gereğince, icra takipleri ile geçici hukuki korumalarda da uygulanır. Bu hükümde düzenlenmemekle birlikte, adli yardıma ilişkin hükümler ayrıca idari yargıda ve ceza mahkemelerinde de uygulanır.

B. Adli Yardımdan Yararlanabilecek Kişiler

2407 Adli yardımla ilgili hükümler kural olarak, maddi sıkıntı içindeki gerçek kişileri korumak amacıyla getirilmiştir (m. 334/ 1). Avukatın müvekkili adına; vasi, kayyım ve kanuni temsilcinin de adlarına hareket ettikleri kişiler yararına adli yardım talebinde bulunmaları mümkündür.

2408 Ayrıca, kamuya yararlı dernek ve vakıflar da adli yardımdan yararlanabilir (m. 334/2). Tüzel kişilerin adlı yardımdan yararlanması sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflarla sınırlıdır. Kamuya yararlılık bakımından kuruluş amacına ve statülerine bakmak gerekir.

Yabancı gerçek kişilerin de adli yardımdan yararlanabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak bunun için, diğer koşullar yanında, kendi ülkelerinde de Türk vatandaşlarının adli yardımdan yararlanabildiklerini ispat etmeleri gerekir (karşılıklılık koşulu) (m. 334/3). **2409**

C. *Yararlanabilme Koşulları*

1. Yoksulluk Koşulu (Maddi Sıkıntıya Düşme Tehlikesi)

Adli yardımdan yararlanabilmenin ilk koşulu ekonomik sıkıntı, geçim bakımından zaruret hali, doktrindeki ifadesi ile yoksulluktur. Adli yardım kurumu bakımından yoksulluğun ne anlama geldiği ise, 334. maddenin birinci fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, kendisi ile ailesinin geçimini önemli ölçüde sıkıntıya düşürmeksizin gerekli yargılama giderlerini kısmen veya tamamen karşılayabilecek durumda olmayan kimseler, yoksul sayılırlar. Görüldüğü gibi, adli yardımdan yararlanabilmek için genel anlamda geçim sıkıntısı (yoksulluk) aranmamaktadır. Burada önemli olan, yargılama veya takip için gerekli giderleri yapmakla önemli ölçüde sıkıntıya düşülüp düşülmeyeceğidir. *"Adli yardım",* sadece sürekli bir geçim sıkıntısı içinde olan yoksul kişiler için değil; ortalama bir geçim düzeyine sahip olmakla beraber, bir yargılama ya da takip sebebiyle, yapmak zorunda kaldığı giderlerden ötürü önemli ölçüde maddi sıkıntıya düşecek olan kişiler için de başvurulabilecek bir yoldur. **2410**

Küçükler adına velileri tarafından adli yardım talep edildiğinde, sadece küçüğün değil; aynı zamanda velinin şahsında da yoksulluk koşulunun gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Çünkü velinin, velayeti altındaki küçüğe bakını yükümlülüğü vardır ve bunların malvarlığı da velilerinin idare ve gözetimi altındadır. Vasi bakımından ise aynı durum geçerli değildir. Zira vasi, vesayet altındaki kişinin mallarını sadece yönetmekle görevlidir; onlardan yararlanamaz ve vasinin, vesayet altındaki kişinin masraflarını bizzat karşılama yükümlülüğü yoktur. **2411**

Talepte bulunan kişinin adli yardımdan yararlanabilme bakımından yoksul sayılıp sayılmayacağı, kişinin mali durumu, bu çerçevede geliri, malvarlığı, borçları ve sosyal durumu, yani kendisi ve ailesinin yaşam düzeyi ve ihtiyaçları da göz önüne alınarak, her olayın kendi koşullarına göre, adli yardıma karar verecek olan mahkeme tarafından tespit edilecektir. Burada belirtmek gerekir ki, düzenli bir aylık geliri ve ekonomik durumuna uygun evi olan kimse, açacağı bir dava ya da icra takibi sebebiyle yüksek tutarda harç ve diğer yargılama giderleri ödemek zorunda kalacak ve bu giderleri, **2412**

olağan geliriyle karşılayamayacak durumda ise, o kişiden evini satıp, dava masraflarını ödemesi beklenemez.

2413 Kamuya yararlı dernek ve vakıflar da ise, bunların olağan gelirleri, borçları, harcamaları ve yaptıkları faaliyetleri göz önüne alınarak, yargılama giderlerini ödemek açısından zorluk içinde bulunup bulunmadıkları araştınlmalıdır.

2. Haklılık Koşulu

2414 Adli yardımdan yararlanabilmenin ikinci koşulu ise, asıl davadaki taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır. 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin birinci fıkrasındaki *"haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak"* ibaresi *"taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması"* şeklinde değiştirilmiştir (RG, 30.04.2013, S.28633).

2415 Başka bir deyişle, söz konusu iddia veya savunmada (ya da diğer taleplerde) açıkça haksız durumda bulunmamak ve haklı olunduğu yolunda hakimde yaklaşık bir kanaat oluşturabilmek gerekir. Adli yardım talebi ile ilgili yargılamada, asıl yargılamada haklı olunduğunun tam olarak ispatlanması beklenemez.

2416 Haklılık koşulu, iddia veya savunmada, yapılacak takipte başarılı olma ümidinin bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. Haklılık koşulu incelenirken, adli yardım talebinde bulunan kişinin, ilk bakışta asıl yargılamada veya takipte başarı şansının, kaybetme tehlikesine nazaran daha fazla olup olmadığı araştırılmalıdır.

2417 Haksız yargılama veya takiplerin çoğalıp mahkemelerin ve icra organlarının gereksiz yere uğraştırılmaması ve adli yardım kurumunun kötüye kullanılmasının engellenebilmesi için haklılık koşulu özenle incelenmelidir. Ancak asıl davadaki başarı ümidinin ispatı bakımından çok sıkı davranmak da adli yardımı imkansız kılabileceğindenbu konuda oldukça dikkatli davranılmalıdır. Burada esas alınacak ispat ölçüsü, yaklaşık ispattır.

D. *Adli Yardım Usulü*

1. Görevve Yetki

2418 Adli yardım, bir davadan veya çekişmesiz yargı işinden önce isteniyorsa, bu konuda görevli mahkeme, asıl yargılama için görevli olan mahkemedir; görülmekte olan bir yargılama için ise, o yargılamaya bakan mahkemeden

adli yardını talebinde bulunmak gerekir (m. 336/1). Kanuı, genel anlaında talepten bahsettiği için aynı kural geçici hukuki korumalar için de geçerlidir. Kanun yoluna başvuru sırasında ise, adli yardım talebi ilgili bölge adliye mahkemesinden veya Yargıtay'dan istenebilir (m. 336/3).

İcra ve iflas takiplerinde ise, takibin yapılacağı yerdeki icra mahkeme- *2419*
sinden adli yardım talep edilir (m. 336/ I). Takip hakkında verilmiş olan adli yardım kararı, o takibin tüm aşamaları ve bu arada takiple ilgili olarak itirazın iptali, menfi tespit davası gibi genel mahkemelerde açılması gereken davalar için de geçerlidir.

Yukarıdaki kural hem görev hem de yetki bakımından geçerlidir. Bu *2420*
sebeple, asıl dava, talep veya işin görüleceği görevli ve yetkili mahkeme adli yardım talebi hakkında da karar verecektir.

2. Talep ve İnceleme Usulü

Adli yardım talebi yargılamanın yapılacağı mahkemenin bağlı olduğu *2421*
yargılama usulüne uygun olarak mahkemeye iletilecektir. Talepte bulunan kişi asıl yargılamadan önce bu talepte bulunuyorsa, asıl talep veya davasını somut olarak ayrıca iddialarını özet olarak belirtmelidir. Bunun yanında iddianın dayanağı olan deliller de belirtilmeli ve mahkemeye sunulmalıdır (m. 336/2).Bu, aynı zamanda haklılık ve yoksulluk koşullarının incelenebilmesi için de zorunludur. Hangi dava veya işe ilişkin olduğu belirtilmeyen, en azından elde bulunan veya o sırada bilinen deliller bildirilip sunulmadan yapılan adli yardım talepleri inceleme konusu edilemez.

Adli yardım talebinde bulunan, yargılama giderlerini karşılayabilecek *2422*
durumda olmadığına ilişkin yeterli açıklamayı ve buna ilişkin delil ve belgeleri de mahkemeye sunmalıdır (m. 336/2).

Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır (m. *2423*
336/ 4). Adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verilinceye kadar harç, gider ve delil avansı alınmaz. Kanunlardaki özel hükümler saklıdır (Yön. m. 205/2).

Adli yardım talebi hakkında kanunda belli bir süre sınırlaması getiril- ***2424***
memiştir. Yargılamanın sonuna kadar adli yardım talebinde bulunulabilir. Keza kanun yollarına başvuru sırasında da adlı yardım talep edilebilir (m. 336/3).

Adli yardım talebi üzerine mahkemenin yapacağı inceleme, sübjektif ***2425***
hakkın yokluğu ve bir hasmın bulunmaması ölçütleri dikkate alındığında,

bir çekişmesiz yargı işidir. Diğer çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi adli yardım incelemesinde de kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Adli yardım talebi üzerine mahkemece duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir. Ancak talep halinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir (m. 337/ 1).Ancak adli yardım talebi üzerine yapılan inceleme sırasında mahkemenin, asıl davanın karşı tarafının dinlenmesine karar vermesi de mümkündür.

2426 Adli yardım talebi üzerine mahkeme, adli yardım koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde inceleyecektir. Talepte bulunanın mali durumu hakkında kural olarak talepte bulunan kişi, bu durumunu ilgili yerlerden alacağı belgelerle (Sosyal Güvenlik Kurumu, çalıştığı kurum, çalışmıyorsa buna ilişkin belge ve bilgiler gibi) ispatlamalıdır. Ancak, bu kesin delille ispat anlamında bir ispat olmayıp hakim yine de dosyanın bütününe, karşı tarafın beyanına ve diğer delillere göre kararını verecektir.

2427 Talepte bulunanın mali gücüyle ilgili ispat konusunda haklın tam bir kanaate sahip olmalıdır; bu yönüyle ispatın tam ispat olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Haklılık koşulunun ispatında ise, talepte bulunan asıl yargılamada kullanacağı delillerin neler olduğunu mahkemeye bildireceğinden, hakim öncelikle bu delillerin açılacak davada kullanıldığında başarılı olma ümidinin mevcut olup olmadığını inceler; gerekirse bildirilen delillerin sunulmasını isteyebilir. Burada dikkat edilecek husus, dava için ciddi deliller bulunup bulunmadığıdır. Örneğin, davada ispat için sadece yemin teklif edeceğini bildiren birinin adli yardım talebi kabul edilmemelidir. Haklılık koşulunun ispatında ispat ölçüsü, yaklaşık ispattır. Yani hakiında, talepte bulunan kişinin asıl yargılamada haklı olma ihtimalinin varlığı konusunda yaklaşık bir kanaat oluşması yeterlidir. Haklılığın tam ispatı aranmaz. Zaten bu husus asıl yargılama sonucu anlaşılabilecek bir hususlur. Yabancıların adli yardım taleplerinde karşılıklılık koşulunun ispatında ise, bu konudaki genel kurallar çerçevesinde inceleme yapılacaktır.

E. Adli Yardım Kararı ve Etkileri

2428 Adli yardım talebi asıl yargılamadan önce veya asıl yargılama sırasında talep edilmiş olsun, bu talebin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe ile itiraz edilebilir. Kanun yoluna başvuru sırasında, Bölge Adliye Mahkemelerinin veya Yargıtay'ın adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlarına da itiraz edilebilir. Kararına itiraz

edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yer adli yardım talebi yapılan hul-uk n1ahkeınesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara ol.ırak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o y-erde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise aynı işlere bakınakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelen1esi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir (m.337/2).

2429 Fakat buradaki kesinlik sadece şekli anlamdaki kesinliktir. Adli yardım karan veya talebin reddine ilişkin karar, diğer çekişmesiz yargı kararlan gibi maddi anlamda kesinlik kazanmaya elverişli değildir. Bu nedenle talebin reddine karar verilmesine rağmen, daha sonra ortaya çıkan yeni sebeplere dayanılarak tekrar adli yardım talebinde bulunmak mümkündür (m. 337/2). Burada kesin hükmün olumsuz etkisi, söz konusu olmaz.

2430 Adli yardım kararlarının maddi anlamda kesinlik kazanamamalarının bir diğer sonucu da, adli yardıma karar verildikten sonra, talebin baştan beri haksız olduğunun, bu konuda kasten ya da ağır kusurla yanlış bilgi verildiğinin veya adli yardım koşullarının sonradan ortadan kalktığının, kişinin mali durumunun iyileştiğinin anlaşılması üzerine, mahkemece adli yardım kararının kaldırılabilmesidir (m. 338).

2431 Adli yardım kararı, kişiye özgüdür, yani sadece lehine karar verilen kişi için geçerlidir; bu kişinin mirasçıları, cüzi halefleri, o kişi yanında katılan fer'i müdahil veya dava arkadaşları adli yardımdan yararlanamaz. Öte yandan, adli yardım kararı, hangi dava veya iş için verilmişse sadece o dava veya iş için geçerlidir. Bu nedenle aynı taraflar arasında, o dava ile birlikte görülen karşı davada geçerli olmaz. Zira, her davanın haklılık koşulu ayrı ayn değerlendirilir. Davaların birleştirilmesi durumunda da aynı esas geçerlidir. Yargılamanın iadesi de ayrı, yeni bir dava olduğundan, ilk davada verilen adli yardım kararı yargılamanın iadesi davasında geçerli olamaz.

2432 Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder (m. 335/3). Ancak sağlanan adli yardım, daha önce bir harcama yapılmışsa onu kapsamayıp o andan itibaren geçerlidir (m. 337/3).

2433 Adli yardım kararı ile sağlanacak muafiyet ve kolaylıklar madde 335/l'de düzenlenmiştir. Buna göre adli yardım kararının etkileri şunlardır:

1. Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

2. Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten geçici muafiyet.
3. Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.
4. Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücret sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

2434 Görüldüğü üzere, adli yardım dava, takip veya işle ilgili olarak tüm yargılama veya takip giderlerini karşılamakta, ancak bu geçici bir muafiyet şeklinde ortaya çıkmaktadır (m. 335/1).

2435 Sadece adli yardım kararı verilmesi, mutlaka talepte bulunan kişiye ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat tayin edilmesini kapsamaz; bu konuda mahkemenin ayrıca ve açıkça karar vermesi gerekir. Mahkeme, adli yardım talebi kabul edilen kişiye ücreti sonradan verilmek üzere bir vekil atanmasına karar verdiği takdirde, o yerdeki Barodan bu karar doğrultusunda bir avukatın görevlendirilmesini ister ve Barolar, karara uymakla yükümlüdürler.

2436 Adli yardım kararı, bu karardan yararlanan kişinin dava sırasında ölümü veya ilgili tüzel kişiliğinin sona ermesi, bu kişinin müddeabihin temliki sebebiyle dava dışı kalması nedenlerinden biriyle ortadan kalkabilir. Ayrıca dava açılmadan önce veya sonra verilen adli yardım kararı, 338. maddedeki sebeplerin varlığı halinde, kararı veren mahkeme tarafından ortadan kaldırılabilir. Kaldırılma nedenleri, adli yardım talebinin baştan beri haksız olduğunun veya adli yardım koşullarının sonradan ortadan kalktığının anlaşılmasıdır.

2437 Adli yardım kararı, bundan yararlanan kişiye geçici bir muafiyet sağladığından, bu karar ile ertelenen ve Devlet tarafından avans olarak verilen yargılama giderleri, dava sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilir (m. 339).

2438 Adli yardımdan yararlanan taraf, davayı kazanırsa, karşı taraf daha önce adli yardım nedeniyle ertelenmiş olan bütün yargılama giderlerini de ödemeye mahkum edilir (m. 339). Adli yardım kararı çerçevesinde bir avukatın görevlendirilmesine de karar verilmiş ise, Baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti yargılama gideri olarak Hazineden ödenir (m. 340). Böylece, karşı taraftan veya adli yardım talep edenden tahsil edilip edilmemesine bakılmaksızın avukat ücretini Hazineden alabilecektir.

2439 Adli yardımdan yararlanan taraf, davayı kaybetmesi durumunda karşı tarafın yaptığı yargılama giderleri ile birlikte, adli yardım kararı nedeniyle ertelenen ve Devlet tarafından avans olarakverilen tüm giderleri de ödemek

zorunda kalacaktır. Çünkü adli yardım ile sadece geçici bir muafiyet sağlanmal.'tadır. Adli yardım nedeniyle ertelenen giderler ve avanslar, bu kişiden maliye aracılığı ile bir kamu alacağı olarak tahsil edilecektir. Ancak bu konuda bir kolaylık sağlanarak, uygun görülürse yargılama giderlerinin en geç bir yıl içinde aylık eşit taksitler halinde ödenmesine de karar verilebilir (m. 339/ 1) • Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına da karar verebilir (m.339/2). Davayı kazanan karşı tarafça yapılan yargılama giderleri ise, Devlet tarafından değil; kazanan tarafça ilamın icrası aşamasında talep ve tahsil edilir.

F. Avukatlık Kanunu'nda Adli Yardım

Avukatlık Kanunu'nun onikinci kısmı (m. 176-181) *"adlf müzaheret"* başlığını taşımaktadır. Buradaki düzenlemenin amacı, adli yardım kurumunu tümüyle düzenlemek değildir; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan adli yardıma ilişkin hükümleri tamamlamaktır. ***2440***

Adli yardım hizmeti, baro merkezlerinde, baro yönetim kurulunca avukatlar arasında oluşturulan adli yardım bürosu tarafından yürütülür. Baro yönetim kurulu, ayrıca baro merkezi dışında avukat sayısı beşten çok olan her yargı çevresinde de bir avukatı adli yardım bürosu temsilcisi olarak görevlendirebilir. Birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından adli yardım bürosu oluşturulur. Yargı mercilerinin talebi üzerine yapılacak görevlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılır (AvK m. 177). *2441*

Baroların adli yardım bürosu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335/ 1-ç maddesi uyarınca kendisine vekil tayin edilmesine karar verilmiş olan tarafa, bu karar doğrultusunda bir avukat tayin eder. *2442*

Avukatlık Kanunu'nun 178. maddesine göre, adli yardım talebi ile doğrudan Barolara müracaat edilmesi de mümkündür. Bu talebin Baroca kabul edilmesi halinde adli yardım bürosu tarafından, ilgilinin mahkemeden adli yardım kararı alabilmesi için gerekli işlemler yapılır.Adli yardım bürosu, adli yardım talebinin mahkemece kabulü üzerine davayı takip etmek ve sonuçlandırmakla yükümlüdür. *2443*

Bundan başka mahkemeden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335/ 1-ç maddesine göre bir karar alınmasına gerek olmaksızın, kendisine ***2444***

bir avukat tutabilecek maddi imkanı bulunmayan kimseler, doğrudan Baroya başvurarak adli yardım talep edebilirler. Buradaki adli yardım, o kişiye mahken1elerde yardımcı olmak üzere bir vekil tayin edilmesi ile sınırlıdır (AvK m. 179).

§ 20. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA

I. GENEL OLARAK

Noımal yargılama prosedürü içinde maddi ilişkinin açıklığa kavuştu- *2445*
rulması, belirli bir zamana ihtiyaç duymaktadır. Ancak yargılamanın devamı sırasında veya daha önce ortaya çıkan değişik sebeplerden dolayı yargılama ile ulaşılmak istenen sonuçtan uzaklaşılabilir veya bu sonucun elde edilmesi güçleşebilir. Şekli bir hukuk dalı olan yargılama hukukunda belirli prosedürlere, belirli süreler içinde uyulması gerekir. Belirli bir prosedüre ve sürelere uyulması, tarafların haklarının korunması için bir güvencedir. Çünkü gerçeğe ulaşmak, gerçeği bulmak için kapsamlı bir araştırmaya, dolayısıyla belirli bir zamana ihtiyaç duyulur. Ancak, bazen öyle şartlar oluşabilir ki, bu prosedüre sıkı sıkıya bağlı kalınması, telafisi imkansız veya güç zararlara sebep olabilir. Özellikle, karşı tarafın ulaşılmak istenen sonucu bertaraf etmek için girişeceği davranışlar sebebiyle yargılamanın sonunda herhangi bir şey elde edilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda yapılan yargılama ve davacının talebi boşa gitmiş olacak, dava kazanılsa dahi *"müddeabih"* kaybedilecektir. Örneğin, dava kazanılsa bile, dava sırasında dava konusu olan şey başkasına devredilebileceğinden, hüküm aynen icra edilemeyecektir.

Yargılamanın sonucunun, yargılamaya başlandığı sırada, hatta ondan *2446*
da önce güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu da, ancak kesin hukuki koruma elde edilinceye kadar geçici hukuki koruma tedbirleriyle sağlanacaktır. Geçici hukuki koruma, bir yönü ile medeni yargılama hukuku sistemi içinde yer alıp onun amacı ile paralellik gösterirken, diğer yandan hakkın tamamen korumasız kalması ile asıl yargılama arasındaki geçen süreçte bir köprü görevi üstlenir.

Geçici hukuki koruma, kötüniyetli davranışlara engel olmak, yargıla- *2447*
manın sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek için fiili bir zorunluluk olması yanında, hukuki bir zorunluluktur da. Zira, bireylerin hak aran1a özgürlüğünün ve hukuki koruma taleplerinin kapsamlı ve etkin şekilde güvence altına alınması, hukuk devletinin bir gereğidir. Ayrıca devlet, hakların elde

edilmesini ve hukuk barışını sağlama görevini üzerine almış, kendiliğinden hak almayı bu çerçevede yasaklamıştır.

244S Talepte bulunana kendiliğinden hak alma imkanı verilmediği gibi; karşı tarafa da, normal yargılamanın, özellikle zaman alan esaslı inceleme yapmaktan kaynaklanan zaafiyetinden yararlanıp hakkını kötüye kullanma fırsatı tanınmamalıdır. Bu yönüyle geçici hukuki koruma, hak arama hürriyeti ile hul.'Uki korumanın güvencesi olarak da bir köprü görevi üstlenmektedir. Geçici hukuki koruma, gerçek ve etkili hukuki korumanın hem garantisi hem de bir sonucudur.

2449 Geçici hukuki korumanın asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu bulunmaktadır, bu yönüyle yargılama hukukunun amacıyla bir bütünlük oluşturmaktadır. Gerçi geçici hukuki koruma, asıl davada olduğu gibi, taraflar arasındaki ihtilafı kesin şekilde geleceğe yönelik olarak çözmeyecektir. Geçici hukuki koruma, somut olarak maddi hukuka ilişkin hakkın gerçekleştirilmesine, elde edilmesine hizmet etmemekle birlikte, asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilebilmesi yolunu açık tutmak suretiyle, ona yardımcı olarak etkili bir hukuki koruma garantisi sağlar.

2450 Geçici hukuki korumalar, gerçek bir menfaat dengelemesi yapılması gereken bir alandır ve her iki tarafın zararına engel olacak ve her iki tarafın azami yararını koruyacak yöntemin belirlenmesi gerekir. Bir yandan, hak sahibi olduğu iddiasında olanın haklı çıktığında bu hakkını mümkün olan ölçüler içinde almasını sağlayıcı bir yol izlenmeli; diğer yandan da geçici hukuki korumada tam bir yargılama yapılmadığı, kararın haksız olma ihtimalinin bulunacağı ihtimali de gözetilerek, aleyhine karar verilecek olanın müstakbel geleceğini mahvedecek yöntemlerden kaçınılmalıdır. Mahkeme burada, en az zarar en büyük fayda arasındaki dengeyi iyi gözetmelidir.

2451 Geçici hukuki korumalarda da gözetilmesi gereken menfaat dengesi temelini Anayasa'da bulan ölçülülük ilkesinin bir yansımasıdır. Hatta, tüm geçici hukuki korumalar bakımından özel bir ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebiliriz. Bu sebeple, mahkemeler ihtiyati tedbire ilişkin talepleri değerlendirirken ve bu konuda karar verirken, karara itiraz halinde veya başka sebeplerle (örneğin, HMK m. 395, 396) kararı kaldırırken yahut değiştirirken her zaman menfaatler dengesine uygun ölçülü bir karar vermek durumundadır. Örneğin, çok cüz'i bir hak talebi karşısında çok büyük malvarlığı değerleri üzerine geçici hukuki koruma kararı verilmesi ya da geçici hukuki korumanın kaldırılması veya değiştirilmesi için karşı taraf tam teminat

göstennişken ve özel sebepler yokken hala geçici hukuki korumanın aynı şekilde devamında ısrar edilmesi ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır.

Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir kavramı da birbirinden ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma, daha genel ve üst kavram olarak kabul edilirken, ihtiyati tedbir geçici hukuki korumanın bir türüdür. Nitekim Hul-uk Muhakemeleri Kanunu'nun Onuncu Kısmı'nın başlığı *"Geçici Hukukı Korumalar"* iken, bu Kısmın Birinci Bölümünün başlığı *"İhtiyati Tedbir"*dir. İhtiyati tedbir dışında, ihtiyati tedbirle yakın ilişkisi ve benzer yönleri olmasına rağmen bugün artık, para alacakları için kabul edilen ihtiyati haciz, bağımsız bir geçici hukuki koruma türüdür. Ancak uygulamada sıklıkla çok yanlış bir şekilde ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edildiği ve bu yönde kararlar verildiği görülmektedir. Oysa, ihtiyati tedbirlere ilişkin bu açıklamaların son başlığında ihtiyati tedbirle ihtiyati haciz karşılaştırılmasına bakıldığında da görüleceği üzere (Bkz. aşa.§ 20, II, G) iki geçici hukuki koruma birbirinden farklıdır34. *2452*

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz dışında, bunlardan farklı nitelikte ve amaçta, sadece deliller bakımından geçici bir hukuki koruma özelliği taşıyan delil tespiti bulunmaktadır (m. 400-405). *2453*

Bunların dışında özel kanunlarında düzenlenmiş değişik geçici hukuki koruma türleri mevcuttur. Kanun'da da buna açıkça dikkat çekilmiş, özel hükümler saklı tutulmuştur (m. 406). Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nda *2454*

.ı,ı Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce, HMK'da ihtiyati tedbir (ve ihtiyati haciz) kararlarına karşı kanun yolu kabul edilmiş olmasına rağmen, geçici hukuki koruma kararlarına karşı sadece istinaf yoluna başvurulabileceğini, henüz bölge adliye mahkemeleri kurulmadığı için de geçici hukuki koruma kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu belirten (İBK, 21.02.2014, 2013/1, 2014/1 - RG, 17.04.2014, S. 2897S) İBK ortaya çıkıncaya kadar Yargıtay, temyiz incelemesi sonucu ihtiyati tedbirlerle ilgili kararlar vermiştir. Bu kararları verdiği dönemde Yargıtay da para alacakları için ihtiyati tedbir istenemeyeceği, para alacağı için ihtiyati tedbir istendiğinde bu talebin doğrudan reddi gerekeceği yönünde kararlar vermeye başlamıştı. Bununla birlikte, bu dönemde Yargıtay'ın bazı daireleri ise, zaman zaman (özellikle 9. Hukuk Dairesi'nin) hem de yine Kanun'un 389. maddesini gerekçe göstererek para alacağına ilişkin ihtiyati tedbir karan verdiği görülmekteydi. Bu kararlar hem Kanun'un açık düzenlemesine hem de amacına tümüyle aykırıydı ve maalesef doğru olan yerel mahkeme kararlan bu şekilde bozularak, Kanun'un doğru uygulanması da engellenmiş olmaktaydı. Ayrıca, Yargıtay bu tür kararlarında, başka bir yanlış uygulama ile kanuna aykırı şekilde, sadece karan bozmakla kalmamakta aynı zamanda ilk derece mahkemesinin yerine geçerek de karar vermekteydi. İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması ile ilgili değerlendirme aşağıda aynca yapılacaktır.

düzenlenen ve ihtiyati tedbirden daha geniş kapsamlı olan geçici hukuk.1 korumalar ihtiyati tedbirden farklıdır. Özellikle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da çok özel koruma tedbirleri öngörülmüştür. Bunun gibi, Türk Ticaret Kanunu'nda bazıları ihtiyati tedbir, bazıları ise ihtiyati tedbirden daha geniş nitelikli geçici hukuk1 korumalar düzenlenmiştir.

2455 Genel olarak geçici hukuki korumaların temel özellikleri şunlardır:

- ▶ Yargı organlarınca karar verilir.
- ▶ Her iki tarafça da istenebilir.
- ▶ Geçici niteliktedir.
- ▶ İnceleme basit ve çabuk şekilde yapılır.
- ▶ Kararlar bağlayıcı ve zorlayıcıdır.
- ▶ Yargılamada kural olarak yaklaşık ispatla yetinilir.
- ▶ Hukuki dinlenilme hakkı bakımından, karşı taraf önceden dinlenmeden de karar verilebilir.

il. İHTİYATİ TEDBİR

A. İhtiyati Tedbir Kavramı, Amacı ve Uygulama Alanı

1. İhtiyati Tedbir Kavramı

2456 Davanın açılması ile hüküm arasında geçen zaman içinde müddeabihin çeşitli şekillerde istenmeyen değişikliklere maruz kalması veya maruz bırakılması mümkündür. Bu değişiklikler sonucu davanın sonunda elde edilecek hükmün icrası, mümkün olmayabilir veya çok güçleşebilir. İşte, ortaya çıkan bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi kabul edilmiştir. Bu noktadan hareketle ihtiyati tedbir geniş anlamıyla şu şekilde tanımlanabilir: *İhtiyati tedbir,* kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır.

2457 Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kesin korumanın yeterli olmadığı ve geçici bir hukuk.1 korumaya ihtiyaç duyulan durumlarda ihtiyati tedbire başvurulacaktır. İhtiyati tedbire duyulan ihtiyaca göre, ihtiyati tedbirin çerçevesi geniş veya dar olabilir. Bununla birlikte ihtiyati tedbir sürekli bir koruma sağlamaz ve kesin korumanın sonucunu baştan sağlayıcı bir rol oynamaz.

İhtiyati tedbir geçici olup sadece kesin hukuki korumanın sonucuna kadar, husonucu boşa çıkaracak tehlikeyi bertaraf etmeyi amaçlar.

2. İhtiyati Tedbirin Amacı

İhtiyati tedbirlerin amacının ilk bakışta bir teminat ve koruma sağlama olduğu söylenebilir. Ancak bu, her zaman doğru değildir. İhtiyati tedbire durulan ihtiyaç ve zaman içinde gösterdiği gelişme ile farklı hukuki sorunlarda farklı uygulama alanları bulması sebebiyle ihtiyati tedbirin amacı bakımından üçlü bir aynın ortaya çıkmaktadır. Bu ayrım, teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı tedbirler şeklindedir. *2458*

Teminat amaçlı tedbirler, ihtiyati tedbirlerin temel şeklidir. Burada ihtilaf konusu hakkın müstakbel icrası teminat altına alınmaya çalışılmaktadır. Şayet hakkın gerçekleşmesinin engellenmesi veya esaslı şekilde ağırlaşması tehlikesi bulunuyorsa, bu durumda teminat amaçlı tedbirler söz konusu olacaktır. Böylece ihtilaf konusu hak korunarak yargılama sonunda icrası mümkünkılınacaktır. Örneğin, çekişmeli bir malın muhafaza altına alınması, teminat amaçlı bir tedbirdir. *2459*

Eda amaçlı tedbirlerde ise, ihtilaf konusu olan hakkın geçici olarak ifa edilmesi mümkün olabilmektedir. Esasen ihtiyati tedbir ile davanın sonunda hükmedilecek olan şeye davacının kavuşamaması gerekir. Ancak bazı özel durumlarda, istisnai olarak ifa zorunlu olabilir. Örneğin, dava sırasında tedbir nafakasına hükmedilmesi gibi. Bununla birlikte eda amaçlı tedbirlerde de tedbir, kesin bir ifayı amaçlamaz; duruma göre geçici bir ifa söz konusudur. *2460*

Düzenleme amaçlı tedbirler, ihtilaflı hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlamaktadır. Burada müstakbel bir edimin yerine getirilmesinden daha çok mevcut hukuki ilişki hakkında hukuki barışın korunması için geçici olarak düzenleme yapılması söz konusudur. Boşanma davası devam ederken çocuğun taraflardan birine bırakılması, düzenleme amaçlı tedbire örnektir. Aynı şekilde dava sırasında taraflar arasındaki hukuki ilişkiningeçici olarak düzenlenmesi de bu şekildedir. Örneğin, henüz daha sona erip ermediği tartışmalı olan bir sözleşmeye ilişkin tarafların edimlerini mahkeme karar verinceye kadar sözleşme devam ediyormuş gibi aynen ya da daha farklı şekilde yerine getirmelerine tedbiren karar verilebilir. Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde, tereddüt edilen husus, ihtiyati tedbir yoluyla uyuşmazlığın esasına ilişkin kararın verilip verilmediğidir. Burada düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından önemli olan, uyuşmazlığın istikbale matuf, yani esas kararla kaldırılamayacak veya değiştirilemeyecek *2461*

şekilde çözümleneceği bir kararın verilmemesidir. Yoksa, ilişkinin o sırada (hükme kadar) geçici olarak düzenlenmiş olması, işin esasına girildiği ya da uyuşmazlığın esastan çözümlendiği anlamına gelmez. Zaman zaman uygulamada, bu hususun karıştırıldığı ve aslında verilmesi gereken ihtiyati tedbir kararlarının reddedildiği ya da Yargıtay tarafından kabul edilmediği görülmektedir. Şayet bu düşünce kabul edilirse, o zaman düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerin uygulanması neredeyse mümkün olmayacaktır.

3. İhtiyati Tedbirin Uygulama Alanı ve Şartları

a. İhtiyati Tedbirin Uygulama Alanı

2462 İhtiyati tedbir müessesesi, genel olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmişse de (m. 389-399), diğer kanunlarda da geçici hukuki korumaya ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu'nda menfi tespit davalarında takibin durdurulmasına ilişkin tedbirler özel ihtiyati tedbir türleridir. Bunun dışında da örneğin ticaret hukukunda veya fikri ve sınai haklar konusunda özel olarak düzenlenmiş, ihtiyati tedbir niteliğinde geçici hukuki korumalar bulunmaktadır.

2463 Özel düzenleme bulunan hallerde, bu konudaki özel hükümlerin öncelikle uygulanması (m. 406/2), özel hüküm bulunmayan konularda veya genel hükümlere atıf yapılan yerlerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

2464 Çekişmesiz yargı işlerinde de, niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada belirtilen ihtiyati tedbir şartları uygulama alanı bulacaktır (m. 389/2).

b. İhtiyati Tedbirin Şartları

2465 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirin şartları genel olarak düzenlenmiştir. Hakimin her somut olayda bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini oldukça titiz şekilde incelemesi gerekir. Bazen yanlış bir tedbir kararı çok ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

2466 İhtiyati tedbir bakımından temel iki şartın bulunduğu söylenebilir. Bunlar, ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve ihtiyati tedbirsebebinin mevcut olmasıdır.

aa. İhtiyati Tedbire Esas Olan Hak

2467 İhtiyati tedbire esas olan hakkı iyi belirlemek gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak veya şey aynı

zamanda tedbirin konusu hakkı da oluşturur. Kanun burada *"uyuşmazlık konusu lıakkmda"* diyerek bu hususa vurgu yapn11ştır (m. 389/1). Çekişmesiz yargıda bunu çekişmesiz yargı işi veya çekişmesiz yargının konusu olarak anlamak gerekir.

Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, diğer geçici hukuk1 koruınaların alanına giren konularda ihtiyati tedbire karar verilmemesidir. Eğer bir geçici hukuki koruma diğer geçici hukuk1 koruma alanına giriyorsa, açık bir hukuk ihlali var demektir. Bu şekilde talepte bulunan taraf yanlış bir talepte bulunmakta, bu şekilde karar veren hakim açık kanun hükümlerini göz ardı etmektedir. Eğer yanlış bir talep sebebiyle, hak kaybı olursa avukatın; bu şekilde yanlış bir geçici hukuki koruma kararı verilirse hakimin sorumluluğu doğabilir. Örneğin, istisnalar dışında (tedbir nafakası, eda amaçlı ihtiyati tedbirler gibi), bir para alacağını korumak için ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edilmesi veya ihtiyati tedbir kararı verilmesi böyledir. Uygulamada bu konuda açık hukuk ihlali ile karşı karşıya kalınmaktadır. *2468*

Para alacakları konusunda özel ve istisnai durumlar dışında asıl geçici hukuki koruma ihtiyati hacizdir. Keza, diğer özel hükümlerde açıkça farklı bir geçici hukuki korumadan bahsedilmişse, bu durumda da o çerçevede bir karar verilmeli, ihtiyati tedbir kararı verilmemelidir. Böyle bir durumda mahkeme başkaca bir şart aramadan talebi reddetmelidir. Örneğin, taraf, para alacağını güvence altına almak için ihtiyati haciz istemesi gereken bir durumda, ihtiyati tedbir (veya uygulamada yapıldığı gibi ihtiyati tedbir zımnında ihtiyati haciz) isterse, mahkeme bu talebi şartları oluşmadığından reddetmelidir. Şayet, talepte bir açıklık bulunmuyorsa, bu durumda da en fazla davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde talep açıklığa kavuşturulduktan sonra gerekli karar verilebilir. *2469*

Bunun gibi, delillere ilişkin bir geçici hukuki koruma olan delil tespiti yerine ihtiyati tedbir kararı verilmesi de tümüyle yanlıştır. Bu kapsam dışında kalan hususlar, bir yargılamanın konusunu oluşturan hak, mal veya şeyler ihtiyati tedbirin konusunu oluşturur. *2470*

bb. İhtiyati Tedbir Sebebi

İhtiyati tedbirin diğer bir şartı ise, bir ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmasıdır. Kanun'da bu husus genel olarak düzenlenmiştir (m. 389/1). Kanun, burada *"mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın* **2471**

*doğacağından"*söz etmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, mevcut durumun değişmesi halinde,

- ▶ hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması,
- ▶ hakkın elde edilmesinin tamamen imkansız hale gelmesi,
- ▶ gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması,

tehlikesi varsa, ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilecektir.

24 72 Görüldüğü üzere, kanun koyucu hakime oldukça geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Ancak, hakim genel geçer sebepler veya durumları dikkate alarak değil, bu belirtilen sebeplerden hangisine istinaden ve hangi somut durum sebebiyle tedbire karar verdiğini belirtmelidir. Tarafın salt talebi ya da ciddi bir delile dayanmayan tehlike iddiası tedbir için yeterli değildir. Hakime somut olarak bu sebepler sunulmalı, hakim de somut durumda bu sebeplerin nasıl gerçekleştiğini kararında belirtmelidir. Eğer hakim kararında somut sebep gösteremiyor, bunu en azından açıklayacak veya asgari ölçüde ikna edecek delil değerlendirmesi yapamıyor, yaklaşık ispat ölçüsünü yakalayamıyorsa tedbire karar vermemelidir. Ancak bu da hiçbir zaman tam bir ispat seviyesinde ispat şartına dönüşmemelidir.

2473 İhtiyati tedbire karar verilmesi için, mutlaka bir tehlikenin veya zararın doğmuş ve halen var olması da aranmaz. Dava konusu hak veya şey bakımından ortaya çıkacak tehlike ve zararın önlenmesi için de her türlü tedbire karar verilebilir. Esasen bu, tedbirin amacıyla da uyumludur. Tedbir, bir zararı ortadan kaldırmayı değil; onu engellemeyi de sağlayabilir. Örneğin, kişilik haklarını ihlal eden bir yayının başlamadan durdurulması bu şekilde bir tedbir kararını gerekli kılacaktır.

B. İhtiyati Tedbir Yargılaması ve Karar

1. İhtiyati Tedbir Talebi ve Yargılaması

a. İhtiyati Tedbir Talebi

2474 İhtiyati tedbir bir dava değildir. Bu sebeple, özellikle dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep ediliyorsa, ihtiyati tedbir yargılamasında taraflar, ihtiyati tedbir talep eden ve karşı taraftır.

2475 İhtiyati tedbir dava açılmadan önce istenebileceği gibi, dava açıldıktan sonra da istenebilir. İhtiyati tedbir dava açılmadan önce, esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilir (m. 390/ 1). Burada dikkat edilmesi

gereken husus, dava açılınadan önce de herhangi bir mahkeme değil, asıl uyuşmazlık bakımından görevli ve yetkili olan mahkemeden ya da mahkemelerden birinden ihtiyati tedbirin istenebileceğidir. Görevsiz veya kesin yetki kurallarına göre yetkisiz bir mahkemeden tedbir talep edildiğinde mahkenıenin bu talebi reddetmesi, kesin olmayan yetki bakımından ise (kesin yetki değilse), ancak tedbire itiraz üzerine (m. 394/2) bu konuda karar yemıesi gerekir.

İhtiyati tedbir yargılamasında, öncelikle Kanun'da açıkça düzenlenen *2476*
öze□hükümler dikkate alınarak basit yargılama usulü uygulanır (m. 316/1-c). ihtiyati tedbir talebinde, genel olarak bir dilekçede bulunması gereken temel hususlar dışında, ihtiyati tedbire esas olan hak ile hangi ihtiyati tedbir sebebine dayanıldığı somut ve açık olarak gösterilmeli, bunların delilleri belirtilmeli ve elde olanlar mahkemeye sunulmalıdır. Talep eden, ne tür bir tedbir istediğini de talebinde belirtmek durumundadır (m. 390/3). Tedbire ilişkin gerekli harç ve giderlerin de yatırılması gerekir. Dava açılırken ihtiyati tedbir talep edilmek isteniyorsa, dava dilekçesinde bu talep ayrıca belirtilmelidir. Bu durumda, dava dilekçesinde yer alması gereken ve asıl uyuşmazlığa ilişkin hususlar dışında, davacının ihtiyati tedbir sebeplerini, buna ilişkin olayları ve talep ettiği tedbiri de belirtmesi gerekir. Bu durumda tedbir için ayrıca harç ödenmeyecektir.

b. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Gösterdiği Özellikler

Genel anlamda geçici hukuki koruma, özel olarak da ihtiyati tedbir yar- *2477*
gılamasının temel iki özelliğinden biri hukuki dinlenilme hakkı, diğeri ise ispat bakımından karşımıza çıkmaktadır. Bunların dışında, özel kanunlardaki ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerde yer alan yargılamaya ilişkin hususlar, bu kanunlar çerçevesinde karar verilecek ihtiyati tedbirler hakkında ayrıca dikkate alınmalıdır.

aa. Karşı Taraf Dinlenmeden de Karar Verilebilmesi

Karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbire karar verilmesi mümkündür *2478*
(m. 390/2). Hakim, karşı tarafın dinlenmesinin ihtiyati tedbirin amacını bertaraf edeceğini düşünüyorsa, karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbire karar verebilir. Örneğin, diğer taraf ihtiyati tedbir talep edildiğini öğrenince, henüz daha karar verilmeden, uyuşmazlık konusu malı başkasına devredebilir, tahrip edebilir. Hakim, buna benzer ihtimallerin olduğu durumda, karşı tarafın tedbirden haberdar olması halinde, tedbirin amacının zedelenebileceğini ve tedbire karar verilse dahi uygulanmasının mümkün olmayacağını

düşünüyorsa ve tedbir talep eden de bu yönde talepte bulunmuşsa, karşı tarafı dinlemeden de kararını verebilir.

2479 Karşı tarafın dinlenmediği durumlarda, diğer tarafın hukuki dinlenilme hakkının tamamen ortadan kalktığı anlamına gelmez, tedbirin ivediliği gereği, karardan önce değil, sadece karar verildikten sonra dinlenilmesini zorunlu kılmaktadır. Zira, karşı tarafa tedbire karar verilmişse, buna karşı itiraz imkanı tanınmaktadır, ayrıca bunun dışında talepte bulunan teminat da göstermektedir. Ancak bu mutlak bir hüküm gibi anlaşılmamalı, karşı tarafın dinlenmemesi, talep edenin haklarının derhal korunması zorunluluğuna bağlı olduğu unutulmamalıdır. Özellikle tereddütlü durumlarda veya hakkın kullanılmasının, diğer tarafın beyanına, ileri süreceği bir def'iye bağlı olması gibi hallerde karşı taraf dinlenmelidir. Duruşma yapılması halinde, karşı tarafın uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf etmesini mümkün kılacak bir durum ortaya çıkmayacaksa, duruşma yapılması esas olmalıdır. Örneğin, bir kamu idaresinin elinde olup iki tarafın da o anda tasarruf etmesinin mümkün olmadığı bir mal ya da hakla ilgili ihtiyati tedbir isteniyorsa, mal ya da hakkın zayi olması söz konusu olmayacağından kısa sürede verilecek bir duruşma gününden sonra, karşı taraf da dinlenerek tedbir kararı verilmesi daha doğrudur.

bb. Yaklaşık İspatın Yeterli Görülmesi

2480 İhtiyati tedbir yargılamasının bir diğer özelliği, ispatta karşımıza çıkmaktadır. İhtiyati tedbir talep eden taraf, tedbire esas olan hakkını, ihtiyati tedbir sebep veya sebeplerini, keza davanın esası yönünden de haklılığını ispat etmelidir. Ancak burada tam ispat aranmayıp *yaklaşık ispatla* yetinilecektir (m. 390/3). Yani, ispatı gereken hususların tam olarak değil; kuvvetle muhtemel gösterilmesi yeterlidir. Yaklaşık ispat daha önce açıklandığı için burada ayrıntısına girmiyoruz. Fakat tekrar belirtmek gerekir ki, yaklaşık ispat ispatsızlık veya sadece talepte bulunanın beyanlarıyla yetinileceği anlamına gelmemektedir. Talepte bulunan, ispat ölçüsü düşürülmüş olsa dahi, bir ispat faaliyetinde bulunmak, bu çerçevede delillere dayanmak ve hakim de tam olmasa da iddia ettiği hususların gerçekliğini kuvvetle muhtemel olduğunu gösterecek şekilde ispat etmek durumundadır.

2481 Uygulamada zaman zaman yaklaşık ispatla yetinilmesinin, adeta talepte bulunanın iddialarıyla karar verileceği şekilde anlaşıldığı görülmektedir. Şüphesiz, talepte bulunan bir ispat faaliyetinde bulunmuşsa, bunu tam ispat seviyesinde aramamak gerekir; fakat tamamen ispatsız veya delile dayanmayan bir faaliyet de yeterli kabul edilemez.

Burada ispat ölçüsü düşürülmekle birlikte, delil sistemi aynen geçerlidir. *2482*
Yani, kesin delille ispatı gereken hususlar yine kesin delillerle ispat edilmelidir; ancak haklın karşı tarafı dinlemeden karar verebileceği için bu delilin karşı tarafın bilgisine sunularak itiraz etmesinin sağlanması ve ayrıntılı bir inceleme yapılması söz konusu olmayacaktır. Haklın incelemesinden sonra, tam bir kanaate sahip olmasa da, talepte bulunanın haklı olma ihtimalini kuvvetli görüyorsa tedbire karar vermelidir.

2. İhtiyati Tedbir Talebi Hakkında Karar

a. İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi Kararı

Mahkeme yaptığı inceleme üzerine ihtiyati tedbir talebinin kabulü veya *2483*
reddi yönünde karar verebilir.

İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, en azından Kanun'un aradığı öl- ***2484***
çüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir talebi reddedilir. Kanun'da, ihtiyati tedbir talebinin reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Kanun yolunda bu başvurunun öncelikle incelenmesi gereklidir ve kanun yolunda verilen bu karar kesindir (m. 391/ 3)[35]. Yani, ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesinin verdiği karar kesin olup, bu karara karşı temyiz yoluna gidilemez (m. 362/1-f).

Uygulamada zaman zaman kanuna aykırı olan şu duruma da dikkat ***2485***
çekmek gerekir: Bazen mahkemece ihtiyati tedbir talebi reddedildikten

[35] Burada söz konusu olan kanun yolu istinaftır (m. 341/1). Ancak bölge adliye mahkemeleri kurulup istinaf kanun yolu henüz yürürlüğe girmediği dönemde, bu mahkemeler faaliyete başlayıncaya kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi sebebiyle 1086 sayılı Kanun'un kanun yoluna ilişkin hükümlerinin (temyiz) uygulanmasına devam edildi. Bu nedenle, bu dönemde ihtiyati tedbir kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği ifade edilmişti. Ancak bu açık düzenlemeye rağmen, Yargıtay oy çokluğu ile vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile ihtiyati tedbirler için öngörülmüş olan kanun yolunun esasen istinaf olduğunu, oysa bölge adliye mahkemeleri henüz kurulmadığından bu yolun uygulanamayacağını, bu sebeple şu anda ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu olarak temyizin mümkün olmadığını belirterek, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçene kadar ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolunu kapatmıştı (İBK, 21.02.2014, 2013/1, 2014/1 - RG, 17.04.2014, S. 28975). Önceki basılarda, Yargıtay'ın bu İçtihadı Birleştirme Karan'nın, tümüyle eleştiriye açık bulunduğu hem hukuken hem de fiilen çelişki içinde olduğu, geçici 3. maddenin hem amacına hem lafzına, geçici hukuki korumalarla ilgili hükümlerin amacına ve hukukun yorum ilkelerine ters ve hukuka aykırı olduğu ifade edilmişti. Bölge adliye mahkemeleri 20.07.2016 tarihinden itibaren göreve başladığı için, artık ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna, yani istinaf yoluna başvurulabilmektedir.

sonra, aynı mahkemeye veya asıl davanın açıldığı mahkemeye bu red kararına karşı itiraz edilmektedir. Oysa kanunda böyle bir imkan söz konusu değildir. Red kararına karşı tek başvuru yolu kanun yoludur (m. 391/3); başkaca bir imkan, başvuru yolu veya hukuki çare yoktur. İhtiyati tedbir talebinin reddi ile ihtiyati tedbir talebinin (karşı tarafın yokluğunda) kabulü kararı arasındaki önemli fark da budur. Red halinde doğrudan kanun yoluna başvurulmakta, ancak karşı taraf dinlenmeden tedbirin kabulüne karar verilmesi halindeyse önce bir hukuki çare olarak itiraz yoluna sonra kanun yoluna başvurulmaktadır. Red halinde tekrar tekrar itiraz edilmesi şeklinde bir imkan kanunda mevcut değildir, işin niteliğine de aykırıdır. Burada olsa olsa, yeniden tedbir talep etmek için yeni bir durum söz konusu ise, o yeni durum belirtilerek yeniden tedbir istenebilir.

b. İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Kararı

2486 İhtiyati tedbir şartları mevcutsa, mahkeme bu talebi kabul edecektir. İhtiyati tedbir talebinin kabulü halinde ise, belirli şartlarda bu karara karşı itiraz edilebilir (m. 394). Bu konu aşağıda ayrıca açıklanacağından üzerinde durmuyoruz.

2487 İhtiyati tedbir kararının içeriği 391. maddede belirtilmiştir. Buna göre kararda, taraflara ve temsilcilerine ait bilgiler dışında, tedbirin açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı, tereddüde yer vermeyecek şekilde neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği ve talepte bulunanın yatırması gereken teminat belirtilir (m. 391/2). Mahkeme ihtiyati tedbir kararını genel şekilde değil, uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olarak somut şekilde vermeli ve gerekçesini de belirtmelidir. Geçici hukuki koruma ve bu çerçevede ihtiyati tedbir kararları da, tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi, kendilerine has bazı özellikleri dikkate alınarak gerekçeli olmalıdır. Şüphesiz asıl mahkeme kararıyla ihtiyati tedbir hakkındaki kararın gerekçesi aynı olmayacak, bununla birlikte ihtiyati tedbir kapsamında bir gerekçe yazılması gerekecektir.

2488 İhtiyati tedbir kararı verilirken, tedbir isteyen haksız çıktığı takdirde, ihtiyati tedbirden dolayı karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları zararlar için, bir teminat alınmasına da karar verilecektir (m. 391/2-ç, 392). Talep, resmi bir belgeye, başkaca bir kesin delile dayanıyor ya da durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirterek teminat alınmamasına da karar verebilir. Keza adli yardımdan yararlananların da teminat göstermesi gerekmez (m. 392/1). Bu teminat, asıl davaya ilişkin hükmün

kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine iade edilir (m. 392/2).

Tedbire ilişkin karar, dava sonunda verilen kararlara benzemez; geçici nitelikte bir karardır ve gerçek anlamda kesin hüküm niteliğinde bir etki doğurmaz. İhtiyati tedbir kararı aksi belirtilmediği takdirde nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmekte, kesinleşmesi ile birlikte kalkmakta (m. 397/2), tedbir kararından sonra durumun değişmesi sebebiyle kaldırılabilmekte (m. 396) ve nihayet yaklaşık ispatla yetinilerek verilebilmekte olduğundan maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz. İhtiyati tedbir kararının sadece şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilebilir. Bu sebeple, tedbir kararının asıl hak ve davanın esası bakımından herhangi bir etkisi olmayacaktır. **2489**

İhtiyati tedbir talebinin reddedilmesinden sonra, tekrar istenmesi mümkünse de bu hususta dikkatli davranılmalıdır. Aynı talebin hiçbir değişiklik olmadan, aynı taraflar arasında, aynı vakıalara dayanılarak ve aynı ispat araçlarıyla yenilenmesi durumunda reddedilmesi gerekir. Her ne kadar ihtiyati tedbir kararının maddi anlamda kesin hüküm etkisi yoksa da, mahkeme kararlarına duyulan güvenin ve tarafların yargılamanın her aşamasında dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiğinin bir sonucu olarak bir mahkeme tarafından reddedilen tedbir talebi, aynı mahkemede veya yetkili başka bir mahkemede kabul edilmemelidir. Buna rağmen, taraf kötüniyetli şekilde talebini yenilerse, o zaman dürüstlük kuralına aykırı mahkemeye başvurmanın yaptırımları uygulanmalıdır (Bkz. m. 327,329). **2490**

c. Tedbir Talebinin Kabulü Halinde Karar Verilebilecek Tedbirler

Yukarıda ihtiyati tedbirin uygulama alanı ve şartları açıklanırken, gerek tedbir sebepleri gerekse karar verilecek tedbirler bakımından bir sınırlamanın olmadığını belirtmiştik. **2491**

Bu çerçevede mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması yahut bir yediemine verilmesi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir (m. 391/1). Görüldüğü üzere, Kanun bir çerçeve çizmiş, ancak somut olarak ne tür tedbir kararlarının verileceğini belirtmemiştir. *2492*

Kanun bir sınırlama yapmadığından, mahkeme somut olayın özellikl erine göre, ancak gerekçesini belirterek ve ne tür tedbir kararı verdiği de açık olmak kaydıyla her türlü tedbir kararı verebilir. Mahkeme muğlak, **2493**

uygulanması güç veya tedbirin amacı dışında karşı tarafı zarara uğratacak şekilde bir tedbir kararı vermemelidir. Özellikle tedbiri uygulayacak memuru tereddüde sevk etmeyecek açıklıkta tedbir kararının verilmesi önemlidir. Tedbirin hem amacını gerçekleştirmesi hem de karşı taraf ve üçüncü kişiler bakımından gereksiz zararların ortaya çıkmaması için, mahkemenin tedbirin türü ve sınırlarını tam ve doğru şekilde belirlemesi önemlidir.

2494 İhtiyati tedbir, henüz uyuşmazlık tam belirginleşmeden aleyhine tedbir kararı verilen kişinin şahıs veya mal varlığı değerlerine müdahale etme ve sınırlandırma sonucunu doğurduğundan, karar verilecek tedbirin çok iyi belirlenmesi gerekmektedir. Mümkün olduğunca tedbir talebinde bulunanın hakkını koruyan, ancak karşı tarafın da hukuk alanında en az sınırlamayla yetinilebilecek bir yol izlenmeli, ölçülülük ilkesi ile menfaat dengesinin korunması gözetilmelidir. Bir yandan muhtemel bir hakkın korumasız kalmasının ve verilecek muhtemel hükmün etkisiz kılınmasının sakıncası göz önünde tutulmalı, diğer yandan da tedbirin haksız da olmasının mümkün olduğu düşünülerek, ihtiyacı karşılayacak minimum müdahale tercih edilmelidir. Özel hukuk alanında ihtiyati tedbirin, ceza hukukundaki tutuklamaya benzer bir etki doğurduğu, haksız tutuklama ne anlam ifade ediyorsa, haksız ve özensiz ihtiyati tedbirin de benzer bir etkiye sahip olacağı unutulmamalıdır.

2495 Özel bir kanun hükmüne dayanarak ihtiyati tedbir talep edilmişse, mahkeme, ancak bu kanun hükümlerine ve oradaki şartlara uygun olarak ihtiyati tedbir kararı vermelidir.

C. *AsılDavanınAçılması Zorunluluğu (İhtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlemler)*

2496 İhtiyati tedbir kararı, dava sırasında talep edilmişse, yukarıda açıklanan tedbir yargılaması dışında tarafın yapması gereken bir işlem yoktur. Sadece süresinde ve kanuna uygun şekilde tedbirin uygulanması sağlanmalıdır.

2497 Bununla birlikte ihtiyati tedbir dava açılmadan önce talep edilmiş ve tedbire karar verilmişse, tedbir isteyenin, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin belgeyi kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında belge almak zorunluluğu vardır. Bu işlemler yapılmadığında tedbir kendiliğinden kalkmış olacaktır (m. 397/ 1). Bunun sebebi tam bir ispat aranmaksızın verilen ihtiyati tedbir kararından sonra bir an önce dava açılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesidir.

Tedbir isteyenin iki hafta içinde davayı açınası yeterli değildir. Aynı süre *2498*
içinde, dava açtığına ilişkin n1ahkeıneden aldığı belgeyi, kararı uygulayan memura vererek ihtiyati tedbir dosyasına koydurması ve bunun karşılığında bir belge aln1ası gerekir. İhtiyati tedbir dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır (m. 397/4).

Yukarıda belirtilen işlemler, süresinde yapılırsa, ihtiyati tedbir, kural *2499*
olarak (aksi belirtilmemişse) nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder; aksi halde, ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar ve bu arada tedbir uygulannuşsa, tedbirin fiilen kaldırılması ve bu konuda gerekli işlemlerin yapılması, kararı uygulayan memurdan talep edilir (m. 397/2, 3).

D. *İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması*

İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra, bunun icra edilmesi gerekir. Ted- *2500*
bir karannın uygulanması, tedbir kararının tedbir talebinde bulunan tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmelidir. Burada önemli olan bir hafta içinde talepte bulunmaktır; tedbirin uygulanması talep edenin elinde olmadığından bunu icra eden organın daha sonra bu talebi yerine getirmesinin bir önemi yoktur. Şayet belirtilen süre içinde tedbirin uygulanması talep edilmezse, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (m. 393/ 1).

Tedbir kararının uygulanması, kural olarak kararı veren mahkemenin *2501*
yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu olan mal ya da hakkın bulunduğu yerdeki icra dairesinden istenir. Ancak mahkemece, kararın, yazı işleri müdürü tarafından da uygulanmasına karar verilebilir (m. 393/2). Bunun yanında, taşınmaz hakkındaki ihtiyati tedbirlerde, sadece tapuda işlem yapılması yeterli olacaksa, tedbir kararının mahkeme tarafından doğrudan tapu idaresine yazılması yeterlidir.

İhtiyati tedbir kararını uygulayan memur bir tutanak düzenler. Bu tu- *2502*
tanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. İlgili memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder (m. 393/4).

Tedbir kararının uygulanması için gerekirse zor kullanılabilir. Zor *2503*
kullanmak hususunda, tüm kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdür (m. 393/3).

İhtiyati tedbir kararına ilişkin verilen emre uymayanlar veya alınan *2504*
tedbirlere aykırı davranarak ihlal edenler, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren

altı ay içinde şikayet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır (m. 398/1, c. 1). Bu konuda görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir (m. 398/ 1 c. 2). Görüldüğü üzere, bir ceza yaptırımına hukuk mahkemesince karar verilmesi gerekecektir. Bugün uygulamada karşılaşılan sorunlardan biri de, eğer ihtiyati tedbire aykırı davranış, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'na göre bir suç oluşturuyorsa, muhataba iki yaptırım birlikte mi uygulanacaktır, yoksa en ağırının mı uygulanması gerekecektir[36]. Her ne kadar bu husus, ceza hukuku alanını ilgilendirmekte ise de, kanaatimizce burada en ağır olan yaptırımın dikkate alınması doğrudur. Çünkü, aynı fiilden kaynaklanan bir ihlal söz konusudur, bu şekilde iki yaptırım öngörülmesi temel hukuk ilkelerine uygun olmayacaktır.

2sos Anayasa Mahkemesi, 11.07.2018 tarihinde (E. 2018/ 1, K. 2018/ 83-RG, 20.02.2019, S. 30692) 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce Kanun'un 398. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi olan, *"İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır."* hükmünü, ihtiyati tedbire muhalefet dolayısıyla verilecek disiplin hapsi yönünden yapılacak yargılamadaki usul ve esaslar ile başvurulması mümldin kanun yolları yönünden belirsizliğin ve öngörülemezliğin giderilmesi; bu belirsizliğin kişilerin hukuki güvenliği ve hak arama özgürlüğünü zedelediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Söz konusu iptal kararından sonra oluşan boşluğun giderilmesi için 7251 sayılı Kanun'la 398. madde yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, şikayet olunana, şikayet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar edilir (m. 398/2).

2506 Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar. Yargılama sonunda şikayet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi takdirde şikayetin reddine karar verilir (m. 398/4). Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilir. İtirazı, o yerde hükmü veren mahkemenin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak

[36] 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra eski hükümde yer alan *"fiilleri dalıa ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde"* kısmına yer verilmemiş olunması, bu konudaki tartışmaları giderecek nitelikte değildir.

kendisinden sonra gelen daire, son numaralı daire için bir numaralı daire; o :-erde hükn1ü veren mahkemenin tek dairesi bulunması halinde en yakın yerdeki aynı düzey ve sınıftaki mahkeme inceler (m. 398/ S). İtirazı inceleyen mahkemenin, bir hafta içinde kararını vermesi gerekir. İtirazı inceleyen mahkeme, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine, erilen kararlar kesindir (m. 398/6).

İhtiyati tedbire muhalefet nedeniyle verilen disiplin hapsi kararları *2507*
kesinleşmeden infaz edilemez. Kesinleşen kararların infazı Cumhuriyet başsavcılığınca yapılır (m. 398/7). Tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi ya da şikayetten vazgeçilmesi halinde, dava ve bütün sonuçları ile beraber ceza düşer (m. 398/8).

Disiplin hapsine ilişkin karar, kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtik- *2508*
ten sonra yerine getirilemez (m. 398/9).

E. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Konulması

Kanun'da ihtiyati tedbir kararına farklı şekillerde karşı koyma imkanı *2509*
tanınmıştır. Bu imkanlar sonunda bazen tedbir tamamen kalkmakta bazen de tedbir tam olarak kaldırılmamakta, değişikliğe de uğrayabilmektedir.

1. Yokluğunda Tedbir Kararı Verilenin Karara İtirazı

Kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ih- *2510*
tiyati tedbir kararına itiraz edebilir (m. 394/1-c. 1). İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın böyle bir imkanı yoktur. Tedbir kararı verilirken dinlenen taraf, bu konudaki tüm itirazlarını dinlendiği aşamada (duruşmada) mahkemeye bildirmelidir. Tedbir kararı karşı taraf dinlenerek verilmişse, itirazlarını o sırada yapmalı ve bu itirazları o sırada karara bağlanmalıdır. Esasen tedbir kararı verilirken dinlenen karşı taraf, aşağıda açıklanacak sırurlı itiraz sebeplerinden başka itirazlarını da ileri sürebilir. Tedbir karan verilirken dinlenen tarafın itirazları yerinde görülmez ve tedbir talebi kabul edilirse, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf bu karara karşı kanun yoluna başvurabilir (m. 391/3)[37].

n 7251 sayılı Kanun'la tedbir kararı verilirken dinlenen tarafın itirazları yerinde görülmez ve aleyhine tedbir karan verilirse, bu karara karşı kanun yoluna başvurabileceği açıkça kabul edilmiştir. Bu düzenlemeden önce uygulamada ihtiyati tedbir yargılamasında dinlenen tarafın aleyhine tedbir kararı verilmişse, bu karara karşı kanun yoluna başvuru hakkıun bulunup bulunmadığı konusunda tereddüt yaşanmıştır. Halbuki itiraz bir ön kanun yolu olmayıp hukuk1 dinlenilme hakkını sağlamaya yönelik bir hukukl çaredir. Daha önce dinlenmedi-

2511 İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenmeyen tarafa itiraz imkanının tanınmasının temel sebebi, hukuki dinlenilme hakkıdır. Karşı taraf dinlenmişse, bu hak o sırada tanınmıştır; ancak, işin niteliği, aciliyeti, kararın etkisiz kalına ihtimali gibi sebeplerle karşı taraf dinlenmemişse, bu durumda bu hakkını ona kararın verilmesinden sorıra tanınması gerekli ve zorunludur. Bu sebeple, itiraz teknik anlamda bir kanun yolu olmayıp hukuki dinlenilme hakkını tanıyan özel bir hukuki çaredir.

2512 İhtiyati tedbir kararı verilirken dinlenmeyen karşı taraf, tedbirin varlığından kural olarak bu tedbirin uygulanması sırasında haberdar olacaktır. Bu durumda, tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde tedbire itiraz edebilir (m. 394/2).

2513 İhtiyati tedbire itiraz yoluna, aleyhine tedbir kararı verilen karşı taraf başvurabileceği gibi, kararın uygulanması sebebiyle açıkça menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de başvurabilir. Üçüncü kişiler bakımından da bir haftalık itiraz süresi bulunmakla birlikte, bu süre tedbirin öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır (m. 394/3). Dikkate edilirse, üçüncü kişi bakımından sürenin başlangıcı öğrenmeden itibarendir.

2514 Bir hukuki çare olarak tedbire itiraz için öngörülen bir haftalık süre hak düşürücü süredir. Bu sürenin geçirilmesi halinde artık 394. maddeye göre itiraz söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin kaldırılması yoluna ya da teminat karşılığı tedbirin kaldınlması yoluna başvurulabilir. Ancak bu yollara başvurabilmek için de, ilgili yol için aranan şartlar oluşmuş olmalıdır. Örneğin, süresinde tedbire itiraz etmediği için bu imkanı kullanamayan taraf, artık süre geçtikten sonra kural olarak 394. maddenin ikinci fıkrasındaki sebepleri ileri sürerek tedbirin kaldınlmasını isteyemez. Şayet 396. maddeye dayanarak tedbirin kaldırılmasını isteyecekse, o zaman da bu konudaki hususların dikkate alınması gerekir. Aksi halde, itiraz süresini geçirenin bunu tekrar etme hakkı varmış gibi bir sonuç doğacak ve itirazın süreye bağlı olmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır.

ği için kendisine itiraz im.kanı tanınana kanun yoluna başvuru imkanı tanıyıp, daha önce dinlendiği için itirazlarını o sırada yaptığından daha sonra ayrıca itiraz yolu öngörülmeyene kamın yolu imkini tan.ınıarnanın her şeyden önce eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, burada kanun yolunu kabul etmenin hukuld denetim amacına, müessesenin niteliğine ve mantığına da aykın olduğunu ifade etmiştik. Getirilen düzenleme, bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmıştır.

Kanun'da itiraz sebepleri olarak ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkeme- 2515
nin yetkisine ve teminata itiraz olarak bir belirleme yapılmıştır (m. 394/2). Bu sayım çok sınırlı gibi görünse de, özellikle ihtiyati tedbirin şartlarına itir.ız, henı tedbire esas olan hakkın varlığına hem de tedbir sebeplerine itirazı kapsadığından, itirazın çerçevesini oldukça genişletmektedir. Üçüncü kişiler ise, bu sebeplerden sadece tedbirin şartları ile teminata yönelik itirazda bulunabilirler (m. 394/3); yetki konusunda üçüncü kişilerin itiraz imkanı mevcut değildir.

İtiraz, bir dilekçeyle yapılır. Esas hakkında dava açıldıktan sonra yapı- **2516**
lan itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir (m. 394/2). Dilekçede itiraz sebepleri açıkça ve somut olarak gösterilmek ve itirazın dayanağı olan deliller dilekçeye eklenmek zorundadır (m. 394/4-c.1). Kural olarak bu konuda daha sonra delil, belge sunulması ya da mahkemece kabulü mümkün değildir. Mahkeme, itiraz üzerine başta ihtiyati tedbir isteyen olmak üzere ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Ancak, taraflar gelmeseler dahi, dosya işlemden kaldırılmaz, dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilir (m. 394/4).

İtiraz edilmiş olması, kural olarak tedbirin uygulanmasına engel olmaz 2517
ve tedbirin icrasını durdurmaz. Ancak, mahkeme, itiraz üzerine gerekli ise, tedbirin uygulanmasının geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (m. 394/1-c. 2).

Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda, itiraz hakkında ret veya kabul ka- **2518**
rarı verir. İtiraz haklı bulunmazsa, bu talep reddedilir ve bu durumda tedbir devam eder; itiraz haklı bulunursa, ihtiyati tedbir kararı değiştirilebileceği gibi, tamamen de kaldırılabilir (m. 394/4-c.3).

İtiraz hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Bu 2519
başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması da, tedbirin uygulanmasını durdurmaz (m. 394/5). Burada söz konusu olan kanun yolu istinaftır (m. 341/1).

2. Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbire İtiraz

Yukarıda açıklanan itiraz yolunda sadece, kendisi dinlenmeden yoklu- 2520
ğunda aleyhine tedbire karar verilen taraf yararlanır. Oysa durum ve şartların değişmesi sebebiyle itiraz imkanından, tedbir karan verilirken ister dinlensin isterse yokluğunda karar verilsin, aleyhine tedbire karar verilenin de yararlanması mümkündür. Hatta, daha önce itiraz etmiş olsa dahi, taraf

bu imkandan yararlanabilir. Çünkü, burada durum ve şartlar değiştiğinden itiraz yoluna başvurulmaktadır.

2521 Buradaki itirazı yukarıda açıklanan itirazdan ayıran diğer bir özellik de, ihtiyati tedbire karar verilirken şartların oluşmadığından dolayı itiraz edilememesidir. Burada, ihtiyati tedbir kararı verilirken, tedbirin şartları mevcuttur ve bu şartlara göre tedbir kararı verilmiştir; ancak tedbir kararı verildikten sonra mevcut olan şartların değiştiği veya tamamen ortadan kalktığı ileri sürülerek tedbire itiraz edilmektedir (m. 396/1). Yani, burada tedbir kararı verilirken tedbirin haklılığı artık tartışılmamakta, şartların değişip değişmediği incelenmektedir.

2522 Durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbire itirazda, mahkeme tedbiri tamamen kaldırabileceği gibi, tedbiri değiştirerek uygulanmasına devam edilmesi yönünde de karar verebilir (m. 396/2'nin atfı sebebiyle m. 394/4-c. 3).

2523 Bu şekildeki itiraz yoluna menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de başvurabileceklerdir (m. 396/2). Özellikle üçüncü kişilere karşı ya da onları etkileyecek şekilde tedbir kararı verilmiş olursa, üçüncü kişi bu yola başvurabilir. 394. maddeye göre yapılan itirazdaki başvuru şekli ve yapılan yargılamaya ilişkin düzenleme burada da geçerlidir. Ancak, durum ve şartların değişmesi sebebiyle, mahkemeye yapılan başvuru üzerine mahkemenin verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü, tedbire itiraza ilişkin atıf yapılan hükümler arasında kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya atıf yapılmamıştır. Bu işin niteliğine uygun olmadığı gibi, sürekli durum ve şartların değiştiğinden bahisle mahkemeye başvurulması ve ardından kanun yoluna gidilmesi şeklinde aslında istenmeyen sonuçlar da doğurabilecektir. Geçici hukuki korumalarda kanun yoluna başvuru imkanını tanımakta amaç, tedbir kararı başlangıçta verilirken ya da itiraz üzerine kaldırılırken, bu kararın hukuki denetime tabi olmasıdır; yoksa, her başvurunun tekrar tekrar kanun yoluna getirilmesi değildir. Yine bu noktadan hareketle, Kanun'da açıklık olmasa da durum ve şartların değişmesinden bahisle yapılan başvurularda, mahkemenin her seferinde duruşma açarak karar vermesine gerek yoktur. Dikkate edilirse, bu konuda 396. maddenin ikinci fıkrasında tedbire itiraza yapılan atıf, kıyasen bir atıftır. 394. maddede düzenlenen itirazda tarafların duruşmaya davet edilmelerinin sebebi, tedbire karar verilirken karşı taraf dinlenmemiş olması ve bu yolla itirazda her iki tarafa da hukuki dinlenilme hakkı tanınmasıdır. Oysa, durum ve şartların değişmesinde, zaten her iki taraf da durumdan haberdardır, bu sebeple ayrıca duruşma açılması gerekli değildir. Bunun dışında, tarafların çok sık bu yola başvurabileceği düşünül-

düğünde, her seferinde duruşma açılması işin niteliğine de uygun değildir. Ancak, hakim gerek görürse, diğer tarafın yazılı cevabını alabilir ya da gerçekten zorunluysa duruşma da açabilir. Ama bu mutlaka gerekli değildir.

3. Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

2524 Aleyhine tedbir kararı verilen taraf veya hakkında tedbir kararı uygulanan kişiler, mahkemeye başvurup teminat göstererek tedbirin tamamen kaldınlmasını veya değiştirilmesini isteyebilirler (m. 395/1).

2525 Bu madde özellikle taraflar arasında bir menfaat dengesini gözetmek amacıyla kabul edilmiştir. Henüz daha tam belirli olmayan, yaklaşık ispat seviyesinde düşük bir ispat ölçüsü ile kabul edilmiş, ancak muhatabın mal veya hakkı üzerinde ciddi, hukuki ve fiili etki doğuran bir yargı kararı söz konusudur.Aleyhine tedbir kararı verilen veya hakkında tedbir kararı uygulanan kişi, bir teminat göstererek tedbirin kaldırılması isterse, bir yandan tedbir talep edenin muhtemel zararlarının önüne geçilmesi sağlanacak, diğer yandan da hala haksız olma ihtimali bulunan, tereddütlü bir hukuki durumda hak veya mal sahibinin bu hak veya mallar üzerindeki menfaati korunmuş olacaktır. Bu hükümden sadece aleyhine tedbir kararı verilen taraf değil, aleyhine tedbir kararı uygulanan, tedbir sebebiyle menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de yararlanabilir. Bu, hem 395. maddenin birinci fıkrasının ifadesinden hem de 395. maddenin üçüncü fıkrasının itirazla ilgili hükmüne atıftan çıkmaktadır. Zira, başkası adına alınan tedbir üçüncü kişinin malvarlığını ya da hakkını etkileyebilir, tedbir yanlış uygulanabilir. Bu gibi durumlar için, bu hüküm bir imkan tanımaktadır.

2526 İtiraza ilişkin olarak 394. maddeye göre yapılan itirazdaki başvuru şekli ve yapılan yargılamaya ilişkin düzenleme, burada da kıyasen geçerlidir. Ancak, yukarıda, durum ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin kaldırılması ve değiştirilmesinde açıklandığı üzere ve orada belirttiğimiz gerekçelerden hareketle, bu yargılamaya ilişkin duruşma açılması şart değildir.

2527 Mahkeme yaptığı inceleme sonunda, yeterli bir teminat karşılığında, tedbiri tamamen kaldırabilir veya değiştirebilir (m. 395/1, 2). Ancak, mahkeme teminat gösterildiğinde, tedbiri kaldırmaya veya değiştirmeye mecbur değildir. Gerekçesini açıklayarak, teminat karşılığında olsa dahi, tedbir kararında herhangi bir değişiklik yapmayabilir.

2528 Tedbirin kaldırılması bakımından, gösterilecek teminatın miktarını ve türünü mahkeme belirleyecektir (ın. 395/2). Burada mahkemenin iyi bir menfaat dengelemesi yapması gereklidir.

2529 Kanun'da, 395. maddenin birinci fıkrasında teminat karşılığında *"tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebilir"* şeklinde mahkemeye bir takdir hakkı tanınmış olmakla birlikte, bu maddenin ikinci fıkrasında teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre belirlenir hükmü de dikkate alınarak, eğer aleyhine tedbir kararı verilen taraf tam ya da mahkemenin duruma göre uygun göreceği paraya çevrilmesi kolay teminat yatırabiliyorsa, bu durumda mahkemece tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi daha yararlı ve menfaatler dengesine daha da uygun olacaktır. Zira, tedbir, daha önce de belirttiğimiz üzere, ceza hukukundaki bir tür tutuklama gibi ağır sonuçlar doğurmakta, malvarlığı değerlerini kilitlemektedir. Geçici hukuki korumalar, gerçek bir menfaat dengelemesi yapılması gereken bir alandır ve her iki tarafın zararına engel olacak ve her iki tarafın azami yararını koruyacak yöntemin belirlenmesi gerekir. Tedbir sonucu çoğunlukla, her iki taraf da, o mal ya da hakkı kullanamamaktadır, bunun o hakkın ya da malın değer kaybetmesine yol açması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda teminat gösterilmesi üzerine tedbirin kaldırılması hem talep edenin muhtemel zararlarına engel olacak hem de aleyhine tedbir kararı verilenin zarara uğramasının önüne geçecektir. Esasen burada tedbir tamamen kalkmamakta, adeta teminat üzerinde devam etmektedir. Şüphesiz bazı durumlarda, ne kadar teminat gösterilirse gösterilsin, yine de tedbirin kaldırılmasının çok büyük sakıncaları olabilir. Bu gibi durumlarda hakimin iyi bir değerlendirme yapması zorunludur.

2530 Mahkemenin teminat karşılığı tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi hakkında vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü, bu maddede itiraza yapılan atıflar arasında kanun yoluna ilişkin fıkra yer almamaktadır. Aynca, teminat üzerine tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine ilişkin karar, tedbirin özüyle ilgili değildir. Bu konuda yukarıda, durum ve şartların değişmesi sebebiyle kanun yoluna başvuramama ile ilgili açıklamalar burası için de geçelidir.

m. İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davası

1. Genel Olarak

2531 İhtiyati tedbir karan verilirken, geçici bir hukuki koruma olması sebebiyle tam bir inceleme yapılmadan, yaklaşık ispatla yetinilerek karar veril-

mekte ve çoğu kez de karşı taraf dinlenmemektedir. Bunun sonucu olarak, tedbir talep edenin sonuçta davada haksız çıkma ihtimali de bulunmaktadır. Bu arada tedbirin uygulann1ası sonucu, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin zarar görmesi ınümkündür. Nitekim bu sebeple tedbire karar verilirken talepte bulwıandan teıninat alınması öngörülmüştür (m. 392).

Tedbir talep eden tarafın bu talebinde haksız olduğu anlaşılırsa, bu *2532*
tedbirden zarar görenler, talepte bulunana karşı bir tazminat davası açabilirler. Burada, sorumluluk, kusursuz sorumluluk olmakla birlikte, fedakarlığın denkleştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.Kusursuz sorumluluk olması sebebiyle tedbir talep edenin dava sonucu haksız çıkması ve tedbirden dolayı bir zararın doğması yeterlidir. Bunun dışında tedbiri talep ederken iyiniyetli olması veya başlangıçta haklı görülmesi sorumluluğu kaldırmaz.

Bu davada zamanaşımı süresi bir yıldır. Zamanaşımı süresi, hükmün ke- *2533*
sinleşmesinden veya ihtiyati tedbirin kalkmasından itibaren işlemeye başlar (m. 399/3).

Diğer geçici hukuki korumalar bakımından, zarar ve tazminat konusun- *2534*
da özel düzenleme bulunmuyorsa, ihtiyati tedbirle ilgili sorumluluk ve tazminat hükümlerinin, niteliğine uygun düştüğü ve kendi şartları çerçevesinde o geçici hukuki korumalara da uygulanacağı kanaatindeyiz. Bu tercihin belirli pratik sonuçları da olacaktır. Örneğin, bu durumda borçlar hukukundaki zamanaşımı süreleri değil, ihtiyati tedbirlere ilişkin bir yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir. Nitekim, para alacakları bakımından bir geçici hukuki koruma olan ihtiyati hacizde ihtiyati tedbirde olduğu gibi ayn bir hükümde tazminat düzenlenmeyip, teminata ilişkin hükümde bu konuya yer verilmiştir (İİKm. 259/1, 3).Ancak, bu hükümde örneğin, zamanaşımı düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, ihtiyati tedbir bakımından öngörülen zaınanaşımı süresi ihtiyati hacizlerdeki tazminat davasında da uygulanmalıdır.

2. Tazminat Davasının Şartları

Tazminat davasının şartları haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49 vd.) kı- *2535*
yasen belirlenebilir.Ancak kusursuz sorumluluk olması sebebiyle kusur şartı aranmayacaktır. Yine, sorumluluk fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayandığı için zarar verici müdahale hukuka uygun şekilde gerçekleşir. Aynca ihtiyati tedbir kararı nedeniyle katlanılan müdahale, bir *"mahkeme karanna"* dayanır. Bu nedenle *"hukuka aykırı bir fiilden"* de söz edilemez. Buna göre, sorumluluğun şartları şunlardır:

a. İhtiyati tedbir kararının kural olarak icra edilmiş olması gerekir. Ancak, tedbir kararı icra edilmeden de bir zarar ortaya çıkmışsa, bu durumda da tazminat talep edilebilir. Örneğin, tedbir uygulanmadan teminat karşılığı kaldırılmış ya da salt tedbir kararının alındığının duyulması üzerine karşı taraf zarara uğramışsa tazminat talep edilebilecektir.

b. İhtiyati tedbir, haksız olmalıdır. Bunun için ya ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması veya tedbirin gerekleri süresinde yerine getirilmediğinden kendiliğinden kalkması ya da tedbirin itiraz üzerine kaldırılmış olması gerekir.

c. Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle bir zarar doğmalıdır. Tedbir sebebiyle, karşı taraf veya üçüncü kişiler zarar görmemişlerse, tedbir talep eden aleyhine tazminat davası açılamaz. Burada söz konusu zarar, maddi bir zarar olabileceği gibi, manevi bir zarar da olabilir.

d. Haksız tedbirle, ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

3. Yargılama ve Karar

2536 Haksız ihtiyati tedbirden dolayı tazminat davasını, öncelikle bu kararın muhatabı olan karşı taraf (asıl uyuşmazlık hakkındaki davada davalı) açabilir. Ancak, ihtiyati tedbirden etkilenen üçüncü kişiler de bu tedbirden zarar görmüşlerse, tazminat davası açabilme imkanları vardır (m. 399/1, 392/1). Kısaca, tazminat davasının davacısı, tedbirin karşı tarafı veya üçüncü kişilerdir. Davalı tarafta ise, tedbir koyduran kimse yer alır (asıl davada davacı olan).

2537 Bu dava, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılacaktır (m. 399/2). Genel mahkemelerde görülen bu davada genel yargılama hükümleri uygulanacak ve verilen karara karşı, bu çerçevede kanun yoluna başvurulabilecektir.

2538 Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda, şartların oluştuğu kanaatine varırsa, tazminat talebini kabul ederek davalı aleyhine karar verecektir. Bu durumda tazminat talep eden, alacağını öncelikle, tedbir kararı verilirken tedbir isteyenin yatırdığı teminattan alacaktır. Ancak, asıl hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması halinde teminatın iade edileceği de burada unutulmamalıdır (m. 392/2).

A. İhtiyati Tedbirle İhtiyati Haczin Karşılaştırması ve Aralarındaki Farklar

Özellikle uygulamada sıklıkla ihtiyati tedbirle ihtiyati haczin niteliğine dikkat edilmeden, biri yerine diğerine karar verilmekte, bu da hem tarafların menfaatlerini zedelemekte hem de birçok soruna yol açmaktadır. İhtiyati haciz, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen geçici hukuki koruma olup (İİK m. 257-268) bu hukuk dalı içinde incelenmektedir. İhtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukuki korumadır. Biz burada ihtiyati haczin üzerinde durmayacak, sadece ihtiyati tedbirle ihtiyati haciz arasındaki temel farklara değineceğiz. Bu farklar kısaca şöyle sıralanabilir: *2539*

1. Her iki müessesenin yöneldikleri amaç farklıdır. İhtiyati hacizle ihtiyati tedbir arasındaki en temel, diğer farklara da yön veren ayrım, amaç farklılığıdır. İhtiyati tedbir, amacı bakımından düzenleme amaçlı, eda amaçlı ve teminat amaçlı olmak üzere üç alt ayrıma tabidir. Oysa ihtiyati haczin amacı, sadece teminattır. Bu sebeple bir para alacağının korunması için ihtiyati tedbir yoluna değil; ancak ihtiyati haciz yoluna başvurulabilir.
2. Her iki geçici hukuki koruma arasında konuları bakımından da farklılık bulunmaktadır. İhtiyati hacizde söz konusu olan para alacağıdır (İİK m. 257). İhtiyati tedbir ise, ihtiyati haciz dışında kalan mal, hak ve diğer talepleri de kapsamaktadır. Hukuki korumaya konu olabilecek, çekişme ve dava konusu edilebilecek tüm taleplerin ihtiyati tedbirin konusunu oluşturması mümkündür (m. 389).
3. Bu iki geçici hukuki koruma sebepleri ve şartları bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Gerek ihtiyati tedbire gerekse ihtiyati hacze karar verebilmek için tedbir konusu talebin ve tedbire karar vermek için bir sebebin bulunması gerekir. Sebepler bakımından en önemli fark, ihtiyati tedbir sebepleri için bir sınırlama mevcut değilken (m. 389), ihtiyati haciz sebepleri bakımından sınırlayıcı bir sayım söz konusudur (İİKm. 257/1, 2). Bunun sonucu olarak da ihtiyati haciz için kanunda açıkça belirtilen şartların ve sebeplerin bulunmaması halinde, ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümlerden hareket ederek, ihtiyati hacze karar verilemez.
4. Yargılama ve izlenecek prosedür bakımından her iki geçici hukuki korumanın niteliklerinden kaynaklanan özellikler dışında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Örneğin, her ikisinde de talep üzerine ve

karşı tarafı da dinlemeden hakim karar verebilir. Talepte bulunanın hakimde tam bir kanaat uyandırması, yani tam ispat aranmayacak; yaklaşık ispat yeterli sayılacaktır. Hakim, her iki yargılamada da talepte bulunandan bir teminat isteyebilir.

5. İhtiyati haczi ve tedbiri tamamlayıcı prosedür bakımından farklılıklar bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce alınmışsa, tedbir talep eden kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmalıdır (m. 397). İhtiyati tedbirin tamamlanması sadece dava yolu ile mümkünken, ihtiyati hacizde dava veya takip yollarından biri izlenebilir (İİK m. 264).

6. Her iki geçici koruma hakkında verilen kararın icrası ve doğurdukları sonuçlar birbirinden ayrı özellikler gösterir. Hatta iki müessese arasındaki fark, uygulama alanlarının bir sonucu olarak kararların icrasında ortaya çıkmaktadır.

2540 Kararların icrası bakımından en önemli fark, üzerinde tedbir veya haczin uygulanacağı şeyler bakımındandır. İhtiyati tedbirde kural olarak, tarafların arasında uyuşmazlık konusu olan şey üzerinde tedbir icra edilmektedir (m. 389/ 1). Zaten tedbire konu olandan başka bir şey üzerinde de uygulanması, ihtiyati tedbir kararının niteliği gereği mümkün değildir. İhtiyati hacizde ihtiyati hacze esas teşkil eden bir para alacağı olduğundan ihtiyati haciz bu para alacağının icrasını temin etmek, güvence altına almak, mümkün kılmak için borçlunun alacağı karşılayacak miktarda malvarlığı değerlerinin herhangi bir kısmı üzerine konulabilir (İİK m. 257/1). Yani, ihtiyati hacze esas teşkil eden alacakla üzerinde haciz tatbik edilen şey arasında bir bağlantı, ayniyet yoktur. Oysa ihtiyati tedbirin konusu, yani teminat altına alınacak, düzenlenecek, eda edilecek şey ile üzerinde tedbirin gerçekleştiği şeyler aynıdır.

2541 Burada diğer bir fark da ihtiyati haciz para alacağı için söz konusu olduğundan, sadece malvarlığı değerlerini konu edinebilir. Bu sebeple icrası da borçlunun malvarlığı üzerinde gerçekleşir. İhtiyati tedbirin konusu daha geniş olduğundan bir şeyi verme veya yapma şeklindeki taleplerin de dava edilmesi halinde, bu talepler ihtiyati tedbir konusu olabilecektir. Kaldı ki, ihtiyati tedbirin icrası cümlesinden olmak üzere hakim gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilir (m. 391/1).

2542 Bu çerçevede ihtiyati haciz belirli bir alacak miktarı için konulduğundan, ihtiyati haczin uygulanmasında da bu miktar dikkate alınacaktır. İhtiyati tedbirde çekişmeli şey veya hak üzerinde tedbir konulması yeterlidir; miktarın bu bakımdan önemi yoktur. Oysa, ihtiyati hacizde üzerine ihtiyati

haciz konulan malvarlığı miktarının alacağı karşılayıp karşılamaması önem taşıdığından kıymet takdiri gerekecektir. Genel anlamda borçlunun malvarlığının ihtiyaten haczedildiğirıin belirtilmesi yeterli değildir.

Bu bakımdan, ihtiyati hacizde icabında haciz, başlangıçta haciz konulandan farklı, diğer malvarlığı değerleri üzerinde de icra edilebilir. Buna karşın ihtiyati tedbirde, itiraz üzerine veya teminat verilmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması dışında, karşı tarafın başka bir malvarlığı değeri üzerinde tedbir uygulanması mümkün değildir. *2543*

İhtiyati haciz kararı verildiğinde, ayrıca belirli şartlarla hacze iştirak de mümldin olacaktır (İİK m. 268). *2544*

IV. DELİL TESPİTİ

A. Kavram

Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir müessesedir. *2545*

DeW tespiti, geçici hukuki koruma olarak ihtiyati tedbire benzetilebilir. Ancak ihtiyati tedbirde dava konusu olan bir malın veya hakkın emniyet altına alınması için, genellikle o mal veya hak üzerine tedbir konurken; delil tespitinde, davanın karara bağlanmasında ispat faaliyetine yardımcı olan delillerin korunmasını sağlamak, kaybolmasını önlemek için tedbir alınmaktadır. Bu yönüyle delil tespiti de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi, yargılamayla ilişkili olarak ortaya çıkan tehlike için öngörülmüş olup belirli bir korumayı sağlamaya yönelmiştir. *2546*

Genel çerçeve olarak delil tespiti de ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi bir koruyucu tedbir ise de, delil tespiti ile ihtiyati tedbirler ve ihtiyati haciz arasında esaslı farklar bulunmaktadır. Özellikle bunların amaç ve uygulama alanları farklıdır; ayrıca, şartları, izlenen prosedür, karşı konulması ve sonuçları bakımından da farklı noktalar bulunmaktadır. İhtiyati tedbirler dava konusuna ilişkin bir geçici hukuki koruma sağlarken; delil tespiti, yargılama içerisinde kullanılacak delilleri önceden tespite yarayan bir geçici korumadır. *2547*

Delil tespiti, tespit davası ile de kanştınlmamalıdır. Tespit davası, başlı başına bir dava iken; delil tespiti, bir dava içinde kullanılacak delillerin tespiti için başvurulan bir yoldur. Ayrıca, tespit davasının konusu, bir dava olarak hukuki ilişkilerdir. Oysa, delil tespiti dava içinde kullanılacak delillere ilişkindir. *2548*

B. Delil Tespiti Şartları

2549 DeW tespiti için temel iki şart bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, ancak henüz inceleme sırası gelmemiş delillerin tespiti istenebilir; ikinci olarak da, delil tespiti talep edenin bunda hukuki yararı olmalıdır.

2550 İnceleme sırası gelmiş bir deW hakkında delil tespiti istenemez. Zira, o anda yapılan delil tespiti olmayıp bizzat delilin incelenmesidir. Delil tespiti, dava açılmadan önce istenebileceği gibi, dava açıldıktan sonra inceleme sırası gelmemiş deW hakkında da istenebilir (m. 400).

2551 DeW tespiti talebinde bulunan tarafın, mahkemeye yöneltilen her talepte olduğu gibi, vaktinden önce delil tespiti yapılmasında da hukuki yaran olmalıdır. Kanun'da açıkça öngörülen haller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde ileride yok olacağı veya gösterilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde bulunuyorsa delillerin tespiti istenebilir (m. 400/2).

2552 Yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde her türlü delilin tespiti mümkündür. Nitekim, Kanun'da keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yapılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerden söz edilerek (m. 400/1), bu konuda bir sınırlama yapılmamıştır. Örneğin, kiraya veren, kiracı çıktıktan sonra, tamir edip yeniden kiraya vermeden önce, ileride kiracıya karşı açılacak tazminat davasında kullanılmak üzere, taşınmazdaki zararları tespit için keşif ve bilirkişi yoluyla ile delil tespiti isteyebilir. Bunun dışında, ağır hasta olan bir tanığın ileride dinlenmesi güç olacağı için, delil tespiti yoluyla şimdiden ifadesinin alınması istenebilir.

C. *Delil Tespiti Usulü*

1. Talep

2553 Delil tespiti mahkemeden istenir. Her ne kadar noterlerin de sınırlı bir şekilde tespit işleri yapması mümkün ise de (NK m. 61), özellikle adliyeye intikal eden işlerde tespit işleri yapamazlar. Kanun'da noterlerin Noterlik Kanunu uyarınca yapacakları vakıa tespitlerine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (m. 401/2). Noterlerin yaptıkları tespit işleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 400-405 anlamında delil tespiti niteliğinde değildir; mahkeme bu tespitleri serbestçe takdir eder ve noter tespitine rağmen, mahkemeden delil tespiti istenebilir.

Delil tespiti mahkemeden bir dilekçe ile istenir. Delil tespiti davadan önce ve dava sırasında ayrı bir dilekçe ile istenir; ancak davacı davasını açarken, dava dilekçesi ile birlikte delil tespiti talebinde de bulunabilir. *2554*

Delil tespiti dilekçesinde, mahkemeye verilen diğer dilekçelerde olduğu gibi mahkemenin adı, tarafların kimlik ve adresleri yazılır; ayrıca, tespiti istenen hususa esas olan vakıa ve tespiti istenen delillerle tanıklara ve bilirkişilere sorulması istenen sorular ve deill tespiti istenmesinin sebepleri belirtilir (m. 402/1). Şayet tespit talep eden durum ve şartların imkan tanımaması sebebiyle, karşı tarafı belirtemiyor ve dilekçede gösteremiyorsa, bu durumda da talep geçerlidir (m. 402/1-c. 3). *2555*

Tespit talep eden mahkemece belirlenen tespit giderlerini de avans olarak yatırmak zorundadır; aksi takdirde işlem yapılmaz (m. 402/2). *2556*

Delil tespiti, henüz dava açılmadan önce isteniyorsa, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin yahut tanıkolarak dinlenecek kişinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir. Görevli mahkeme ise esas davaya bakacak olan mahkeme veya sulh mahkemesidir (m. 401/1). Yetkisiz veya görevsiz mahkemede deill tespiti yapılmışsa, delil tespitine ilişkin incelemede bu ileri sürülmelidir; daha sonra esas hakkında açılan davada bu husus ileri sürülemez (m. 401/3). Dava açıldıktan sonra, sadece davanın açıldığı mahkemeden delil tespiti istenebilir (m. 401/4). Ancak, tespiti istenen delil, başka bir mahkemenin yargı çevresinde bulunuyorsa, davaya bakan mahkeme, delil tespiti için o mahkemeyi istinabe eder. *2557*

2. Mahkemenin İncelemesi

Delil tespiti talebi üzerine mahkeme, öncelikle deill tespiti için şartların bulunup bulunmadığını inceler. Talepte bulunanın bu konuda mahkemede kanaat uyandırması ve talebini haklı kılan delilleri göstermesi gerekir.Ancak burada tam ispat aranmayacaktır. *2558*

Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa bu karar, talepte bulunanın dilekçesiyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Bu kararda ayrıca, tespitin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası sırasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve sorularını bir hafta içinde bildirmesi gerektiği belirtilir (m. 402/3). Tespitin yapılmasından sonra tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece karşı tarafa re'sen tebliğ olunur (m. 402/3). *2559*

2560 Acele hallerde, talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunuyorsa karşı tarafa tebligat yapılmadan da delil tespiti yapılabilir. Bu durumda, tespitten sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf, bu durumda itirazlarını bir hafta içinde bildirebilir (m. 403). Yokluğunda delil tespiti yapılan tarafın bu tespite itiraz etmesi mümkündür. Bu itiraz, delil tespiti yapan mahkeme tarafından incelenmelidir. Mahkeme karşı tarafın itirazlarını ele alarak delil tespitine ilişkin kararını yeniden değerlendirmeli ve gerekli ise, yeniden deW tespiti yapmalıdır. Bu itiraz üzerine yapılan yeniden değerlendirme sonunda deW tespiti prosedürü tamamlanmış olur. Uygulamada delil tespitine ilişkin tutanak karşı tarafa tebliğ edilmekle delil tespiti tamamlanmış sayılmakta, bu konuda karşı tarafın bir itirazı olursa, bunun asıl davanın açıldığı mahkemece değerlendirilmesine karar verilmektedir. Bu nedenle karşı taraf deW tespitine itiraz etmek yerine, o da başka bir mahkemeden delil tespiti yaptırmakta ve çoğu zaman birbiriyle çelişen delil tespitleri mahkemeye sunulmaktadır. Bu uygulama ise, delil tespiti ile amaçlanan sonuçları sağlayamamaktadır.

2561 Delil tespiti talebi hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurulamaz.

3. Delil Tespitinin Yapılması

2562 Mahkeme delil tespitini, her delil hakkındaki yargılama hükümlerine göre yapar. Hangi delilin tespiti isteniyorsa, o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır (m. 404). Yani, her delil, kendi hükümlerine göre incelenir ve tespit edilir.

2563 Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki niteliğinde sayılır ve onunla birleştirilir. Delil tespiti hakkında bir tutanak düzenlenir. Asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir (m. 405). Tespit edilen delilin değerlendirilmesi de o delilin niteliğine göre yapılır. Örneğin, delil tespiti, keşif ve bilirkişi yoluyla yapılmışsa, bu takdiri delil olarak değerlendirilir. Tespit edilen delili taraflar, asıl davadaki tahkikat aşamasında inceleme sırasında tartışma konusu yapabilir ve bu konuda haklı itirazlarını veya karşı delillerini ileri sürebilirler.

§ 21. TAHKİM

I. TAHKİM KAVRAMI VE ANLAMI

A. Tahkim Kavramı

Yargı, devlete ait bir fonksiyondur. Yargı fonksiyonunu üstlenen devlet, bu görevini kurduğu mahkemeler aracılığı ile yerine getirir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, bazı hallerde bu uyuşmazlığın mahkemeler yerine tahkim yolu ile hakemler tarafından çözümüne izin verilmiştir. *2564*

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemeler dışında tahkim yolu ile çözümü, tarafların yapacağı bir tahkim sözleşmesi ile mümkündür. Tahkim sözleşmesi uyarınca uyuşmazlığı gidermek için görevlendirilen kişilere de hakem denir. ***2565***

Hakem mahkemeleri, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tarafların anlaşması sonunda devlet mahkemelerinin yerine karar vermek üzere kurulmuş özel mahkemelerdir. ***2566***

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi için yaptıkları bir anlaşmadır. Devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve tıpkı mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyetidir. *2567*

Temelde tahkimde de, devlet yargısında da yargılama yapılır ve yargılama başladıktan sonra tahkimde hakemler, mahkemede hakimler bağımsız ve tarafsız davranırlar, yaptıkları yargılamaya ve verecekleri karara müdahale edilemez. Bu sebeple, her iki türde de yargılama yapılması sebebiyle çok büyük benzerlikler bulunmakla birlikte, tahkimi devlet yargısından ayıran bazı özelliklerden bahsedilebilir. Bunlar: ***2568***

- Taraflar devlet yargısında yargılamayı yapacak mahkemeyi, hakimi veya hakimleri seçemezler; oysa tahkimde tahkime başvurup başvurmamak ve yargılamayı yapacak hakemleri seçmek tarafların ihtiyarındadır.

- Devlet yargısında, tarafların uygulanacak yargılama usulünü belirleme yetkileri yoktur; oysa tahkimde uygulanacak yargılama usulünü taraflar belirleyebilir.
- Devlet yargısında, hangi maddi hukuk kurallarının uygulanacağı önceden belirlidir; tahkimde taraflar uygulanacak maddi hukuku da seçme şansına sahiptirler.

2569 4686 sayılı MilletlerarasıTahkim Kanunu ile milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esaslar, düzenlenmekte olup; bu Kanun'un uygulama alanı dışında kalan tahkim bakımından ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri geçerlidir. Nitekim 407. maddede, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2570 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde, milletlerarası tahkim kurallarıyla iç tahkime ilişkin hükümler arasında çok ciddi ve önemli farklılıklar mevcuttu. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi esas alıp mehaz UNCITRAL Model Kanunu ve tahkim hukukundaki gelişmeleri esas alarak iç tahkimi düzenlemiş bulunmaktadır. Böylece tahkime ilişkin iki düzenleme arasındaki farklılıklar da büyük ölçüde giderilmiş olmaktadır.

B. Hukuki Niteliği

2571 Tahkimin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu tartışma, tahkimin bir maddi hukuk, borçlar hukuku sözleşmesi mi, yoksa usul hukuku sözleşmesi mi olduğu yolundadır. Tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüşe göre, tahkim sözleşmesi, taraflar arasında mevcut bulunan bir uyuşmazlığın çözümü için yapıldığından, hakemlerin oluşumu, davanın açılması, delillerin gösterilmesi ve kararın verilmesi ile bu karara karşı kanun yollarına başvurulması, sözleşmenin usuli yönünü göstermektedir. Tahkim sözleşmesinin maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olduğuna ilişkin görüşe göre ise, tahkim sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi olup tarafların iradeleri çerçevesinde hüküm ifade eder. Bu görüşün doğal sonucu olarak, hakemlerin yaptığı yargılama ve bu yargılama sonunda verilen karar, özel hukuka ilişkin sözleşme ile ilgili kuralların uygulanmasıdır. Karma görüşe göre ise, tahkim sözleşmesinin tarafların serbest iradesi sonucu oluşumu maddi hukuk yönünü; buna karşılık sözleşmenin uygulanmasının tamamen usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurmasının ise usul hukuku sözleşmesi

olduğunu gösterınektedir. Bu konuda her iki görüş de savunulmuştur. Yargıtay doktrindeki çoğunluk görüşüne katılarak, tahkim sözleşmesinin usul sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. Talıkıın sözleşınesinin esas olarak iki önemli etkisi bulunınaktadır. Bunlardan birincisi hakemlerin yargılama yapabilmesini sağlayan olumlu etkisi; diğeri ise, mahkemelere başvuru olanağını kaldıran olumsuz etkisidir. Bu iki etki de usul hukukuna ilişkindir. Bu nedenle tahkim sözleşmesinin hukuki etkisi, öncelikle usul hukuku alanında geçerlidir.

C. *Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri*

2572 Bir uyuşmazlığı çözümleyen hakimin, uyuşmazlıkla ilgili özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurması gerekecektir. Bu ise hem zaman kaybına hem de masraf yapılınasına neden olacaktır. Özellikle bilirkişi raporuna itiraz edilınesi ve daha sonra birkaç kez bilirkişiye başvurulınası bu süreci daha da artıracaktır. Halbuki hakemlerden birisinin veya tümünün uyuşmazlıkla ilgili teknik ve özel konuda bilgi sahibi olınası, mümkündür. Genellikle hakemler bu şekilde seçilınektedir. Böyle olunca da tahkim prosedüründe, mahkemelerde bilirkişiye başvurulınası nedeniyle oluşan zaman ve masraf kaybı olmayacaktır. Bu olumlu yönü yanında, teknik bilgiye sahip olan kişilerin hukuki bilgiye sahip olınamaları, zaman zaman bu durumun aynı zamanda olumsuz yönünü oluşturabilir.

2573 Tahkim aracılığıyla uyuşmazlıkların çözümlenmesi, kural olarak malıkemelerdeki yargılamaya nazaran daha kısadır. Uyuşmazlığı çözen hakemler, çoğu kez sadece o uyuşmazlığı çözen kişiler olduğu halde; mahkemede haklın, pek çok uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Tahkim sonunda verilen karara karşı kanun yolları da sınırlı olduğundan, kanun yollarına başvuru ve bu nedenle uğranılan zaman kaybı yoktur. Verilen hükmün kesinleşmesi ve icrası, daha çabuk olabilınektedir. Ancak iş yükü fazla olan veya yetenekli olmayan hakemlerin de uyuşmazlığı uzatabilmeleri mümkün olabilir.

2574 Taraflar, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel hükümler veya kurumsal tahkimi kararlaştırmamışlarsa, uygulanacak usul hükümleri bakımından hakemler serbesttir. Bunun bir sonucu olarak birçok usul işlemi, daha hızlı ve basit yapılabilir. Örneğin, tebligatlar faks veya elektronik posta aracılığıyla yapılabilir. Bu serbesti, deliller hakkında da geçerlidir.

2575 Yargılama gideri tahkimde uyuşmazlığın konusuna ve kısa sürede karar verilebilmesine göre değişebilmektedir. Tahkimde yargılama giderleri daha

yüksek olabilirse de, uyuşmazlık kısa sürede sonuçlanacağı için, bu pahalı gibi görünen çözüm ucuzlamaktadır.

2576 Hakem yargısında kural olarak aleniyetin olmayışı, tahkimin diğer bir olumlu yönü olarak değerlendirilebilmektedir. Birçok şirketin mali durumu, ticari defterleri ve sırları gözler önüne serilmeden uyuşmazlık taraflar arasında sonuçlandırılabilmektedir.Bu, özellikle ticari uyuşmazlıklarda önemli bir olumlu yön olarak değerlendirilebilir. Halbuki mahkemelerdeki duruşmalar gizli yapılsa bile, bu dosyalar özel biçimde saklanmadığından, daha sonra bu dosya bilgilerine ulaşmak mümkün olabilmektedir.

il. TAHKİMİNKONUSU

2577 Tahkim, sadece tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar hakkında geçerlidir. Buna tahkime elverişlilik de denir. Bu konuyu düzenleyen 408. maddede *"Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir."*denilerek düzenleme yapılmıştır.

2578 İki tarafın arzusuna tabi olmayan işlerde tahkim sözleşmesi yapılamaz. Örneğin, boşanma davası hakkında taraflar tahkim sözleşmesi yapamaz, çünkü boşanma hakkındaki karar iki tarafın arzusuna tabi işlerden değildir. Buna karşılık bir alacakla ilgili veya eser sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi yapılabilir. Taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapılamaz. Örneğin, Yargitay kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi yanında tapu kaydının iptali ile ilgili uyuşmazlık hakkında tahkimin geçerli olmadığını açıklamıştır. Tahkim çekişmeli yargıya tabi uyuşmazlıklar hakkında geçerlidir. İlgililer, çekişmesiz yargıya tabi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü kararlaştıramazlar.

2579 Tahkimin konusunun hukuken geçerli işlemlerle ilgili olması gerekir. Hukuken geçerli olmayan, örneğin, ahlaka aykırı bir sözleşme hakkında tahkim sözleşmesi geçerli değildir. O halde kanunen batıl olan sözleşmelere bağlı olarak tahkim de geçersizdir.

2580 Tahkimin konusunun tahkime elverişli olması gerekir. Kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Örneğin, soybağı ile ilgili davalar tahkim yolu ile çözümlenemez. Taraflar, bu konuda aralarında çıkacak uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü kararlaştıramazlar.

2581 Türk hukukunda hangi konularda tahkime başvurulabileceği konusunda ölçü olarak tarafların üzerinde sulh olabilecekleri uyuşmazlıkları esas al-

mak gerekir. Tarafların üzerinde sulh olamayacakları uyuşmazlıklar tahkime de elverişli değildir.

Tarafların tahkime başvurabilecekleri hallerde tahkim ihtiyaridir. Yani taraflar dilerse bu uyuşn1azlık için mahkemeye başvururlar, dilerse, tahkim sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümünü hakemlere bırakabilirler. Meğer ki tahkim itirazı ileri sürülmüş olsun. *2582*

Bazı uyuşmazlıkların çözümü için hakeme başvurulması zorunludur. Buna zorunlu tahkim denir. Örneğin, tütün ekicisi ile alıcısı arasındaki alım satım sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklar hakemler aracılığıyla çözümlenir. Bu konuda taraflar mahkemeye başvuramazlar. *2583*

111. HAKEM SÖZLEŞMESİ

Hakem sözleşmesi, taraflar ile hakemler arasında yapılan sözleşmedir. Bu sözleşme, tahkim sözleşmesinden farklı olarak, öncelikle borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşmedir. Hakem sözleşmesi ile hakemler, uyuşmazlığın çözümünü; taraflar ise, bunun karşılığında hakemlere bir ücret ödemeyi kararlaştırırlar. *2584*

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştınlır. Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler (m. 440/ 1-2). Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığı'nca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir (m. 440/3). Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır (m. 440/4). Aksi kararlaştırılmadıkça hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hallerinde ek hakem ücreti ödenmez (m. 440/ S). Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri gösterilir (m. 440/6). *2585*

Hakemlere ödenmesi gereken ücret bakımından her iki taraf da borçludur. Hakemler de, yükümlülükleriniyerine getirmemeleri bakımından her iki tarafa karşı sorumludur. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yar- *2586*

gılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür (m. 419).

2587 Hakem sözleşmesi sadece borçlar hukuku sözleşmesi değil; aynı zamanda usul sözleşmesidir. Bu nedenle sadece borçlar hukukuna ilişkin değil; usul hukukuna ilişkin sonuçlar da doğurur. Çünkü, bu sözleşme ile uyuşmazlığı çözecek olan hakemler teşkil edilmektedir. Hakem sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin yerine getirilmesini sağlar. Tahkim sözleşmesi geçersiz olsa bile hakem sözleşmesi geçerli olmalıdır. Aksi halde tahkim sözleşmesinin geçersizliğine hükmedildiğinde hakemin ücret alacağının sözleşmese! temeli ortadan kalkmış olur.

IV. HAKEM-BİLİRKİŞİNİNHAKEMDEN FARKI

2588 Hakem-bilirkişiler, tahkimde görev yapan hakemlerden farklıdır. Hakem-bilirkişiler, bir uyuşmazlığı doğrudan çözmeyen, aksine uyuşmazlığın mahkeme veya tahkim yargılamasında hakemler önünde çözümüne yardımcı olan kişilerdir.

2589 Taraflar, belli bir uyuşmazlıkta miktarın veya niteliğin belirlenmesi hususunda hakem-bilirkişi için sözleşme yapabilirler. Bu sözleşme münhasır delil sözleşmesi şeklinde yapılacaktır. Hakem-bilirkişilerin verdikleri raporlar, hem tarafları hem de mahkemeyi bağlar. Bilirkişi raporundan farklı olarak hakem-bilirkişi raporu, taraflar ve mahkeme için bağlayıcıdır; takdiri delil değildir.

2590 Hakem-bilirkişiler, sadece kendilerine sorulan hususları tespite yetkili ve görevlidirler. Örneğin, bir zararın tespiti hakem-bilirkişi tarafından yapılır. Ancak hakem-bilirkişi, hasarı tespit ettikten sonra kimin ne kadar hasar nedeniyle tazminat ödeyeceğine karar veremez. Bu karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Tahkimde hakem ise, bir uyuşmazlığı hakim gibi çözen ve karar veren kişidir. Örneğin, hakemler, davacının davalıya 10.000 lira tazminat ödemesine karar verdiği halde; hakem-bilirkişiler, sadece davalının zararının 10.000 lira olduğunu belirler, ayrıca herhangi bir karar veremezler.

V. TAHKİM SÖZLEŞMESİ

2591 Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptık• lan anlaşmadır (m. 412/1). Tahkim sözleşmesi öncelikle tahkime elverişli

konularda yapılabilir. Tahkim konusu uyuşmazlık, tahkime elverişli değilse, bu konudaki uyuşmazlık mahkemede çözümlenmelidir.

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir (m. 412/2). Uygulamada genellikle tahkim sözleşmesi, tahkim şartı (kaydı) olarak ana sözleşmeye konan bir madde şeklinde düzenlenmektedir. Ancak tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekil ispat şartı olmayıp, geçerlilik şartıdır. Bununla birlikte Kanun'a göre yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır (m. 412/ 3). *2592*

Şayet taraflar yargılama sırasında tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşırlarsa, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (m. 412/5). ***2593***

Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz (m. 412/4). *2594*

Tahkim sözleşmesinin kurulması, butlanı veya iptali hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun hükümleri geçerlidir. *2595*

Tahkim sözleşmesinde uyuşmazlık açıkça belirtilmelidir. Taraflar, ileride hangi uyuşmazlık hakkında tahkime gideceklerini önceden belirlemiş olmalıdırlar. Uyuşmazlığın konusu belli değilse, bu tür tahkim sözleşmesi geçerli değildir. Örneğin, tarafların aralarında çıkacak her türlü, tüm uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğini kararlaştırmaları halinde, tahkim sözleşmesinde belli bir uyuşmazlık olmadığı için sözleşme geçersizdir. *2596*

Tahkim sözleşmesi, kural olarak amacına ulaşması ile yani uyuşmazlık hakkında karar verilmesiyle sona erer (m. 435/2). Ancak, taraflar tahkime gidilmeden önce veya uyuşmazlığın hakemler önünde çözümü sırasında anlaşmayı geçersiz kılabilirler. Bunun dışında tahkim sözleşmesinin belli bir süre ile yapılması da mümkündür. Böyle bir durumda tahkim, sürenin bitiminde sona erer. ***2597***

VI. TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

2598 Yargı fonksiyonunu üstlenmiş olan Devlet, hakem mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen kararları, mahkemelerin verdiği kesin hükümlerle eşit tutmuştur. Kesinleşmiş bir hakem kararı ile mahkeme kararı arasında hiçbir fark yoktur.

2599 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 (m. 439/4). İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilirse de, temyiz, kararın icrasını durdurmaz (m. 439 / 6).

2600 Taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi varsa, uyuşmazlık halinde taraflar tahkim yoluna gitmek zorundadırlar. Bu uyuşmazlığın çözümü için mahkemelere başvuramazlar. Tahkim sözleşmesi ile taraflar gibi halefleri de bağlıdır. Tahkim sözleşmesine rağmen davacı mahkemede dava açarsa, davalı süresi içinde tahkim ilk itirazı ileri sürerek davanın usulden reddini ister (m. 413/1, 116/1-b).

2601 Tarafların tahkim yoluna başvurmak istedikleri, tahkim sözleşmesinden açıkça anlaşılmalıdır. Mahkeme yanında tahkim yolunun da kararlaştırılması halinde uyuşmazlık, mahkemede çözümlenmelidir. Yani tarafların açıkça tahkim yolunu tereddütsüz olarak ve mahkemeye başvurma hakkını saklı tutmaksızın kararlaştırmaları halinde uyuşmazlık, hakemler tarafından çözümlenebilir.

2602 Geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen davacı, mahkemeye başvurursa, davalının uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi gerektiğini ilk itiraz olarak (m. 413/1, 116/1-b) ileri sürmesi gerekir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi tahkim yargılamasına engel değildir (m. 413/ 2). İlk itiraz süresi içinde tahkim itirazı ileri sürülmezse, mahkeme uyuşmazlığı çözebilir ve bundan sonra taraflar uyuşmazlığın mahkemede çözümüne karşı koyamaz. Davalı, süresi içinde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi gerektiğini ileri sürerse, mahkeme bu itirazı inceler ve bir karar verir. Tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz ve uygulanması imkansız değilse, mahkeme tahkim itirazını kabul ederek davayı usulden reddeder (m. 413/ 1). Davacı, bu durumda görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemleri yaparak (m. 20) süresi içinde tahkim yoluna başvururursa, mahkemeye başvurulması üzerine davanın açılmasıyla meydana gelen sonuçlar korunmuş olur. Buna karşılık davacı süresinde içinde tahkim yoluna başvurmaz ise, dava açılmasıyla meydana gelen sonuçlar ortadan kalkar. Mahkeme ilk itirazı kabul etmezse, davaya devam

eder. Bu karara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamaz (m. 412/ 4). Tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olmadığına ilişkin itirazlarda dahil olmak üzere hakem veya hakem kurulu, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, sözleşmedeki tahkim kaydı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesini kendiliğinden hükümsüz kılmaz (m. 422/1). Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakemlerin yetkisine itiraz haklarını ortadan kaldırmaz (m. 422/2). Hakemlerin yetkisini aştığına ilişkin itiraz ise, derhal ileri sürülmelidir (m. 422/3). *2603*

Tahkim sözleşmesinin bulunması halinde tarafların ilamsız icra yoluna başvurması mümkündür. Ancak borçlu tarafından itiraz edildiğinde alacaklı taraf itirazın iptalini genel mahkemeden isteyemez. İcra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna gitmesi ise mümkündür. ***2604***

VII. YARGILAMA USULÜ

A. Hakemlerin Seçimi

Kanun'da hakemlerin seçimi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taraflar hakem veya hakemleri seçim usulünde serbesttirler, aksi kararlaştırılmadıkça şu hususlara uyulmalıdır (m. 416/ I): Ancak gerçek kişiler hakem olabilir. Tek hakem seçilecekse ve taraflar hakem konusunda anlaşamazlarsa, birinin talebi üzerine hakem mahkeme tarafından seçilir. Üç hakem seçilecekse, taraflardan her biri bir hakem seçer, bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Eğer taraflardan biri, diğer tarafın bu konudaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya seçilen hakemler üçüncü hakemi bir ay içinde belirleyemezse, bir tarafın talebi ile mahkeme tarafından seçim yapılır. Seçilen üçüncü hakem başkan olarak görev yapar. Üçten fazla hakem seçilirse, son hakemi seçecek hakemler taraflarca açıklanan usule göre eşit sayıda seçilir. ***2605***

Birden fazla hakem seçilecekse, sayı tek olmalıdır; eğer bir sayı kararlaştırılınamışsa üç hakem seçilir (m. 415). Hakem birden fazla kişi ise, en az birinin kendi alanında en az beş yıl kıdeme sahip hukukçu olması gerekir (m. 416/1-d). ***2606***

2607 Yabancılar da hakem olarak seçilebilir. Ancak, hakiınler hakem olamazlar (İBK, 13.5.1964, 1/3-RG 8.7.1964, S. 11748) ve bu yasak yine n1ahkemelerce kendiliğinden gözetilir.

260S Hakem seçimi konusundaki uyuşmazlıklar mahkemece karara bağlanır ve bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz (m. 416/2).

2609 Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni hakem seçilir. Bir veya birden fazla hakemin değiştirilmesi için geçen süre tahkim süresinden sayılmaz. Eğer tahkim sözleşmesinde hakemın veya hakemlerin isiınleri belirtilmiş ve hakemler bu şekilde seçilmişse, hakemin, hakem kurulunun veya kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin sona ermesi halinde, tahkim de sona erer (m. 421).

2610 Bir hakem, hukuki veya fiili sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik görevi, çekilme veya tarafların bu yönde anlaşmaları suretiyle sona erer. Taraflardan her biri, hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda aralarında uyuşmazlık olursa, mahkemeden hakemın yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Mahkemenin vereceği karar kesindir. Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemın yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez (m. 420).

B. Hakemlerin Çekinmesi veya Reddi

2611 Hakemler de, yargılama yapıp karar verdiklerinden hakimler gibi tarafsız ve bağımsız davranmalıdır.Kendisine hakemlik teklif edilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklamak zorundadır. Genel olarak hakimler için çekinme ve red sebeplerinın burada da geçerli olacağını söylemek yanlış olmaz. Çünkü, tarafsız ve bağımsızlıktan şüphe edilecek durumlar temelde aynıdır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir. Taraflardan birisinin kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmesi, yalnızca hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılabilir (m. 417).

2612 Hakemin reddi usulü 418. maddede ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğren-

diği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir ve bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Reddedilen hakem kendiliğinden çekilmez , eya diğer taraf reddi kabul etmez ise, ret hakkında, hakem kurulunca karar verilir. Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf□ret talebini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talep hakkında karar verilmesini isteyebilir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak mahkemeye başvurulabilir. Mahkemenin bu fıkra uyarınca vereceği kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin ret talebini mahkemenin kabul etmesi halinde tahkim sona erer. Ancak tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.

C. *Tahkim Yargısında Geçerli Usul İlkeleri*

Taraflar, tahkime ilişkin emredici hükümlere uymak kaydıyla hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, tahkime ilişkin Kanun hükümlerini gözeterek uygun bulduğu bir şekilde yürütür (m. 424). Taraflar başka usul kurallarını kararlaştırabilecekleri gibi, bu konuda hakemlere tamamen serbesti de tanıyabilirler. Ancak taraflar hangi usulü kararlaştırmış olursa olsunlar, bazı ilkelere aykırı hükümler getiremezler ve hakemler de bu ilkelere uymak zorundadırlar. *2613*

Kanunda özellikle temel iki yargılama ilkesi belirtilmiştir. Bunlar, taraflaların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkıdır (m. 423). ***2614***

Öncelikle tahkimde de tarafların eşitliği geçerlidir. Yani hukuki dinlenilme hakkına uyulacak ve yargılama boyunca her iki tarafa da eşit davranılacaktır. Bu konuda aksi yönde bir düzenleme yapılamaz. Bunu sağlamak yönünde, öncelikle hakemlerin tarafsız olması için hakemlerin reddi düzenlenmiştir. Eğer hakemler ile taraflar arasında bir yakınlık var ise, uyuşmazlığın çözümünde objektif kalamayacakları için, tarafların eşitliği sağlanamayacaktır. ***2615***

Taraflar, hukuki dinlenilme hakkına aykırı hükümler kararlaştıramazlar. Bu nedenle taraflara, aleyhine ileri sürülen iddia ve savunmalar hakkında ***2616***

öncelikle bilgi verilıneli, usulüne uygun tebligat yapılınalıdır. Ancak, tebligatın şeklini taraflar diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Bunun yanında tarafın aleyhine ileri sürülen iddialara karşı koyma, ileri sürdüğü iddia ve savunmaları için delil suruna hakkı vardır. Hakemler de bu iddia ve savunmalar ile delilleri incelemeli ve bu incelemesinin sonuçlarını kararında gerekçeli olarak göstermelidir. Bu konuda dosya ve belgelerin taraflara gösterilmesi, tarafların bilgi sahibi olmasını sağlayan taraf aleniyeti de tahkimde kabul edilmektedir. Buna karşılık duruşmaların aleniyeti tahkimde geçerli değildir. Taraflar duruşmaların aleni olmasını kararlaştırmamış iseler, aleniyet hakkında hakemler karar verecektir. Duruşmanın aleni olmaması, bir ihlal sayılmaz.

2617 Tasarruf ilkesi, tahkimde de geçerlidir. Bu nedenle dava kendiliğinden açılmaz. Davanın olmadığı yerde hakim de yoktur, şeklinde ifade edilen bu ilke, tahkimde de geçerlidir.

2618 Tahkimde, kendiliğinden araştırma ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinden hangisinin geçerli olduğu taraflara bağlıdır. Bu konuda taraflar, açıkça kararlaştırmadıkça taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir.

2619 Yargılamanın yürütülmesinde geçerli olan dürüstlük kuralı, hakemler önünde de geçerlidir. Bunun gibi taraflar, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünde de doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır.

2620 Yargılamada yazılılık veya sözlülük ilkesi tarafların seçimine bağlıdır. Bunun gibi deliller için doğrudanlık ilkesi hakem yargısında da geçerlidir. Yargılamayı, tahkimde hakemler yürütür.

2621 **Hakimin** hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması, delilleri takdir etmesi tahkimde de geçerlidir.

2622 Davanın tarafları arasında mecburi dava arkadaşlığı varsa, tahkimde davanın da tüm mecburi dava arkadaşlarına karşı birlikte açılması gerekir. Ancak bunun için tahkim sözleşmesinin tüm dava arkadaşlarını içermesi gerekir. İhtiyari dava arkadaşlığında ise, böyle bir zorunluluk yoktur. Tahkim sözleşmesi hangi dava arkadaşları arasında imzalanmışsa, uyuşmazlığın çözümü de sadece o dava arkadaşları arasında hakemler aracığıyla çözümlenir.

2623 Davanın ihbarı ve davaya fer'i müdahale ile ilgili hükümler taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı takdirde tahkimde uygulanmaz. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için üçüncü kişilerle de tahkim sözleşmesinin imzalanması gerekir. Aynca bu konuda hakem mahkemesinin de kabulü gerekir.

Haken1 önünde açılan davaya karşı karşı dava açılabilmesi için, karşı davanın tahkim konusu uyuşn1azlıkla ilgili olması gerekir. Aksi takdirde, tahkim sözleşn1esi ile ilgili oln1ayan uyuşn1azlık hakkında karşı dava açılamaz. *2624*

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligatlar, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hül.·üınlerine göre yapılır (m. 438). *2625*

D. Dava Açıl,nası ve Yargılama

Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurulunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem lo.ırulunca olayın özelliklerine göre belirlenir. Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir; duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir (m. 425). *2626*

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmeye göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiğij sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır. Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar (m. 426). 2627

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, 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 anlaşmasıyla; anlaşamamaları halinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki karan kesindir (m. 427). ***2628***

Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebinij davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delilleri gösterebilirler. Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem ***2629***

veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapıln1ış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer duruın ve koşulla-n dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunma tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilemez veya genişletilemez (m. 428).

2630 Hakem veya hakem kurulu, delillerin ikamesi, sözlü beyanlarda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar, aksini kararlaştırmadıkça, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verir. Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmalar ile tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önce taraflara bildirir. Hakem veya hakem kuruluna verilen dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler, hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak taraflara bildirilir (m. 429).

2631 Tahkim yargılamasında davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir (m. 430/1-a). Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir (m. 430/1-b). Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir (m. 430/1-c).

2632 Hakem veya hakem kurulu, belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi seçimine, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine ve keşif yapılmasına karar verebilir (m. 431/1). Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacak.lan duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler (m. 431/2).

2633 Taraflardan biri, haken1veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir (m. 432).

Tahkim yargılamasında mahken1enin yardımı ancak Kanun'da izin ve- 2634
rilenhallerde mümkündür (m. 411).

E. *Tahki11ıde Geçici Hukuki Koruma Kararlarıtım Verilmesi*

Tahkimde geçici hukuki korumalar hakkında kararların nasıl verileceği 2635
414. maddede düzenlenmiştir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya ha- 2636
kem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delli tespitine karar verebilir. İhtiyati haciz, niteliği itibarı ile hakem kurulu tarafından verilecek bir geçici hukuki koruma önlemi değildir; ancak mahkemeden talep edilebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir karan vermeyi, uygun bir teminat verilmesine de bağlı kılabilir.

Mahkeme, hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, ge- 2637
çerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.

Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir **2638**
başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket etmesi mümkün olmayan hallerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Böyle bir durum mevcut değilse mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılısözleşmesine dayanılarak yapılır.

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflar- **2639**
dan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesine veya davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesine kadar devam eder, bu aşamalardan sonra kendiliğinden ortadan kalkar. Aynca, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Kanun'la hakemlere verilen yetki, mahkemece ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra, koşullarda bir değişiklik olması ve bu durumun ispat edilmesi şartına bağlı olarak, ihtiyati tedbir kararının kaldırılması ya da daha etkin bir geçici hukuki koruma sağlanabilmesi bakımından, önceden mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının kısmen veya tamamen değiştirilebilmesine ilişkindir.

VIII. TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ VE HAKEM KARARI

A. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi

2640 Tahkim yargılaması aşağıdaki hallerde sona erer (m. 435/ 1):

- ▶ Nihai hakem kararının verilmesi.
- ▶ Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hali hariç, davacının davasını geri alması.
- ▶ Tarafların, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları.
- ▶ Hakem veya hakem kurulunun, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkansız bulması.
- ▶ Tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkemece reddedilmesı.
- ▶ Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulunun oybirliğiyle karar verememesi.
- ▶ Yargılama giderleri için avans yatırılmaması.

2641 Nihai hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması hükümleri (m. 437) saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar (m. 435/2).

B. Hakem Kararları

2642 Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem kurulu oy çokluğuyla da karar verebilir. Ancak, taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına usuü kararlar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla tarafların hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir (m. 433).

2643 Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir ve tarafların talebi, ahlaka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, nihai hakem kararı olarak tespit edilir (m. 434).

Nihai hakem kararlarında şu hususlara yer verilmelidir (m. 436 / 1):

- ▶ Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları,

- Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,
- Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi,
- Bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri,
- Karara karşı iptal davası açılabileceği ve süresi,
- Tahkim yeri ve kararın tarihi,
- Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun imzaları ve karara eklenmiş ise karşı oyyazısı.

Nihai hakem kararı, hakem, hakem kurulu başkanı veya ilgili tahkim *2645*
kurumu tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır (m. 436/3).

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi-nihai karar- ***2646***
lar verebilir (m. 436/2).

Daha önce farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, nihai ***2647***
hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak, hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini ve karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini isteyebilir (m. 437 /1). Bu durumda karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın tavzihini yapar. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir (m. 437/2). Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir (m. 437/3).

Taraflardan her biri, nihai hakem kararının kendilerine bildirilmesin- ***2648***
den itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca en fazla bir ay uzatılabilir (m. 437/4).

Düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve nihai ***2649***
hakem kararının bir parçasını oluşturur (m. 437/5).

C. *Tahkimde Yargılama Gideı·leri ve Yargılama Giderlet·i,ıden Sorunılulık*

2650 Tahkimde yargılama giderleri şunları kapsamaktadır (ın. 441):

- ▶ Hakemlerin ve hakemlerce belirlenen hakem sekreterliği ücretini,
- ▶ Hakemlerin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,
- ▶ Hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvurulan diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,
- ▶ Hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,
- ▶ Hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekalet ücretini,
- ▶ Bu Kanun'a göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,
- ▶ Tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderlerini,

2651 Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaştırılır (m. 442/4). Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir (m. 442 / S).

2652 Hakem veya hakem kurulu, tarafların her birinden yargılama giderleri için gereken hallerde avans yatırılmasını isteyebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu avans taraflarca eşit miktarda ödenir. Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi halde tahkim yargılaması sona erer. Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder (m. 442/1-3).

IX. HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

2653 Hakem kararına karşı başvurulacak kanun yolu iptal davasıdır. Bu dava tahkim yerindeki mahkemede açılabilir ve iptal davası öncelikle ve ivedilikle görülür (m. 439/1).

İptal davası açma ve hakem kararının iptaline karar verme sebepleri -.ınun'da şu şekilde belirtilmiştir (m. 439/2): *2654*

- Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim s••zleşmesinin geçersiz olması.
- Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya Kanunda öngörülen usule uyulmaması.
- Kararın, tahkim süresi içinde verilmemesi.
- Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi.
- Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi veya talebin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması.
- Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması halinde, Kanun'da yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması.
- Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmaması.
- Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukuktına göre tahkime elverişli olmaması.
- Kararın kamu düzenine aykırı olması.

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 (m. 439/3). *2655*

İptal davası, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde açılmalıdır. İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. 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 (m. 439/ 4). *2656*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 410. maddesinde, tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak düzenlenmişti. Tahl<lın yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Tür- *2657*

kiye'deki yerleşını yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye ınahkeınesi idi (m. 410/2). Kanunda bölge adliye n1ahkeınesinin görevli mahkeme olarak tercih edilmesinin nedeni tahkiının niteliği, gerektirdiği uzmanlık ve sürattir. Bölge adliye mahkemesi hakiınleri de belirli tecrübe ve ihtisasa sahip olacaktır. Bölge adliye mahkemelerinin tahkin1 konularında görevlendirilmesinin amacı bir anlaında ihtisas mahkemeleri oluşturulmak istenmesidir. Bölge adliye mahkemeleri faaliyete başlayıncaya kadar genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi tahkim ile ilgili konularda görevli mahkeme olarak faaliyet göstermekte idi (m. 2, 41O, geçici m. 3/3). Bununla beraber, 6545 sayılı Kanunla Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenmiş, asliye ticaret mahkemeleri tahkim ile ilgili konularda görevli mahkeme olarak belirlenmiş ve tahkimde bölge adliye mahkemelerinin görevli ilk derece mahkemesi olarak görev yapmasına son verilmişti. Bu değişildik bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması ile asliye ticaret mahkemelerinden verilen kararlara karşı önce istinaf ve ardından temyize başvurulması yönünde tartışmalara neden oldu.

2658 Asliye ticaret mahkemelerinden verilen tahkimle ilgili kararlara karşı önce bölge adliye mahkemesine başvurulmasını ve ardındarı temyize gidilmesini, verilen kararların kesinleşme süresini uzatacağı ve aynı zamanda gereksiz masraf yapılmasına da neden olacağı için eleştirmiştik. Bu kadar uzun bir sürecin tahkimin amacına da aykırı olduğu ifade edilmişti. İptal davası ile tahkimin sonunda verilen kararların devlet mahkemeleri tarafındarı sınırlı bir denetime tabi tutulması amaçlanırken bu denetim sonunda verilen kararlara karşı hem istinaf, hem de temyize başvurulmasının gereksiz olduğu; aksi takdirde tahkim yoluna başvurulurken tahkimin olumlu yönlerinin ortadan kalkacağı belirtilmişti.Aynca istinaf yoluna başvurulduğunda, iptal davası sonunda verilen hüküm bölge adliye mahkemesinde kaldırılarak yeniden bir yargılama yapılırsa daha fazla bir zamarı kaybına ve masrafa neden olurdu. Tüm bu süreç tahkimin tercih edilmesini engelleyecek nitelikteydi. Bu nedenlerle kanaatimizce iptal davasının açılacağı asliye ticaret mahkemelerinden verilen kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulması gerektiği ifade edilmişti. Nitekim Yargıtayın uygulaması da bu görüşümüz doğrultusunda gelişmişti. Yargıtay 23 ve 15. Hukuk Daireleri verdikleri kararlarında asliye ticaret mahkemelerinin iptal davası hakkında verdiği karara karşı istinaf yoluna başvurulmadan doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul etmişlerdi[38].

[38] ..Eldeki uyuşmazlıkta çözüme kavuşturulması gereken ilci husus vardır. Bunlar hakem ka·

r.ırlannın iptali davalarında görevli mahkemenin neresi olduğu, buradan hareketJe verilen kınnn istinaf nu yoksa temyize mi tabi olduğudur. HMK 410. maddesi açıktır. "Tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir': HMK'nın yürürlüğünden sonra henüz bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmediği dönemde HMK'nın bu hükmü tahkim davalarında görevli mahkemeyi belirlemek sorunlar yaratmıştır. 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı kanunla 5235 sayılı kanunun m.5. III/ 4'e eklenen hükümle HMK ve MTK'ya göre yapılan tahkim yargılamasında iptal davalarına ticaret mahkemelerinde heyetli olarak görülüp sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Bu kanun hükmünün istinaf mahkemelerinin faaliyette olmadığı dönemde asliye ticaret mahkemelerinin iç işleyişini düzenleyen ve HMK'nın 410. maddesinin uygulanmasını ortadan kaldırmayan bir düzenleme olduğunu iddia edenler olduğu gibi, kamımın yazılış tekniği ve uygulanmasına ilişkin ayrık bir hüküm bulunmaması nedeniyle hakem yargılamalarında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu belirleyen bir kamın hükmü olduğu, artık hakem kararlarının iptali davalarında bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak görev yapmasının mümkün bulunmadığını belirten görüşler çoğıınlul'i:adır (Prof. Dr. Baki Kuru, İstinaf Mahkemesine göre yazılmış Medeni Usul Hukul.'11, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez Medeni Usul Hukuku Cilt II, Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz tahkimde görevli mahkeme Prof. Dr. Hakan PekcanıtezArmağanı). 6545 sayılı kanunla 5235 sayılı kanuna eklenen hüküm incelendiğinde bazı tereddütler uyandırmakla birlikte bu kanun hükmünün istinaf mahkemelerinin faaliyette olmadığı dönemde uygulanacağına dair geçici bir hüküm bulunmadığı göz önüne alındığında tahkim yargılamasında görevli mahkemenin heyetli asliye ticaret mahkemeleri olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemenin hakem kararlarının iptali davalarında bölge adliye mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin kararında isabet bulunmamaktadır. Bu durumda da ikinci mesele olan ilk derece mahkemesinin eldeki kararı 20.07.2016 tarihinden sonra verilmiş olması nedeniyle istinaf edilmeden Yargıtay denetimine tabi tutulup tutulmayacağı çözüme kavuşturulmalıdır. HMK'da istinaf edilmeden temyize tabi olan bir karar türü yoktur. Atlamalı temyiz olarak da adlandırılan bu yol kabul edilmiş değildir. Hakem kararlarının iptali davalarında Asliye Ticaret Mahkemelerin görevli olduğunun kabul edilmesi nedeniyle HMK 439/ 6 fıkrasının halen uygulanabilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü HMK'nın sistemi tahkim yargılamasının ilk derece mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemelerinin görevli olması üzerine kurgulanmıştır. HMK'da atlamalı temyizin kabul edilmemiş olması, yeni düzenlemeye göre tahkim yargılamasında Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli kabul edilmesi nedeniyle HMK'nın 439/6 maddesinin de uygulanmasının mümkün bulunmaması kabulünden yola çıkıldığında hakem kararlarının iptaline ilişkin kararlar önce istinaf edilmeli, istinaf kararlarına karşı da temyiz yoluna başvurulmalıdır. Ancak HMK 410. maddesi gerekçesi incelendiğinde tahkim yargılamasında B.A.M'nin ilk derece mahkemesi olarak tercih edilmesinde "sürat ve uzmanlaşma"nın ön planda tutulduğu görülmektedir. Tahkime ilişkin kararların önce istinaf sonra temyize tabi tutulması, kararların kesinleşme süresini uzatacaktır. Bu; kanun koyucunun amacına aykırı olduğu gibi tarafların tahkime başvurmasını da engelleyecektir. HMK 444. maddesi "bu kısımda (tahkim) düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça bu kanunun diğer hükümleri uygulanmaz" denmektedir. Bu maddenin gerekçesi; "Tahkim sözleşmese! bir kurum olmakla birlikte büyük ölçüde yargılama usulünü düzenler. Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usul mahkemelerin tabi olduğu yar-

2659 Doktrindeki eleştiriler ve Yargıtay'ın uygulamasından sonra 7101 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesi değiştirilerek bölge adliye mahkemelerinin hakem kararlarına karşı açılacak iptal davalarında görevli mahkeme olduğu açıkça kabul edilmiş ve iptal davaları hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 53. maddesiyle Milletlerarası Tahkim Kanununda da değişiklik yapılmıştır. Bu düzenleme ile de açılacak iptal davalarında bölge adliye mahkemeleri görevli mahkeme kabul edilmiştir (MTK m. 15-A/1). Böylelikle iptal davası neticesinde verilecek kararlara karşı temyiz yoluna gidileceği konusundaki tereddütler ve tartışmalar giderilmiştir. Yine aynı Kanunla tahltirn yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen diğer işlerde görevli ve yetkili mahkeme, konusuna göre tahltirn yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi olarak belirlenmiştir (m. 410).

2660 Temyiz incelemesi, Kanunda yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz (m. 439/ 5-6).

2661 İptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya 439. maddenin 2. fıkrasının (b), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler (m. 439/7).

2662 Tahltirnde de olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesidir. Devlet yargısındaki yargılamanın iadesine ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkimde de geçerlidir (m. 443/ 1 atfı ile m. 374-381). Ancak, tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden bazıları uygulanmaz (m. 443/2)

---

gılama usulünden farklıdır ve farklı olmalıdır" şeklindedir. Bu gerçekten de açıkça anlaşıldığı gibi tahkim yargılaması farklı olmalıdır, basit hızlı ve az masraflı olması halinde taraflar tahkime müracaat eder. HMK'nın genel sistemi içinde tahkim kararlarının iptaline ilişkin kararlar önce istinaf sonra temyize gidecek olursa sürecin uzayacak ve kanun koyucunun amacının tersine bir sonuç çıkacaktır. Bu durumda, hakem kararlarının iptaline ilişkin görev 6545 sayılı kanunla 5235 sayılı kanunda yapılan değişiklik Asliye Ticaret Mahkemesine bırakılmış ise de bu kararlara karşı istinaf yoluna gitmeden doğrudan temyize gidilebilmelidir. Prof Dr. Baki Kuru ve Prof Dr. Hakan Pekcanıtez bu görüşü kabul etmişlerdir. Dairemizce Asliye Ticaret Mahkemesince verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği, davacı tarafın istinaf başvurusu dilekçesi de temyiz dilekçesi olarak kabul edilip kararın temyiz incelemesi yapılmıştır." 23. HD, 11.05.2017, 1040/ 1433 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aynı yönde bkz. 15. HD, 31.05.2017, 745/2355 (Kazancı İçtihat Bankası).

ve tahkimde de yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür (m. 443/2). Yargılan1anın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme, hakem kararını iptal eder ve uyuşn1azlığı yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem l.'Ufuluna gönderir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu yeniden seçilir veya oluşturulur (m. 443/3).

§ 22. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

I. GENEL OLARAK

Uyuşmazlıkları çözmede yargılama içinde ve yargılama dışında farklı çözüm yollarının aranması geçmişten bugüne kadar her zaman gündemde olmuş bir konudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137, 140 ve 320. maddelerinde, hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceği, bunun sonucuna göre yargılamaya devam edileceği belirtilmiştir.

2664 Bugün uyuşmazlık çözüm yollarına genel olarak baktığımızda, temelde ikili bir aynın yapmak mümkündür: Birincisi yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümü; ikincisi, yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Yargılama yapılarak uyuşmazlık çözümü ya devlet yargısı (yani mahkemeler) veya tahkim yargılaması (yani hakem) yoluyla gerçekleşir. Her ikisinde de, uyuşmazlığı çözen merdinin oluşum şekli ve yetkisinin kaynağı farklı olsa da, yargılama yapılmakta, yargılama başladıktan sonra tarafların rolü ve etkinliği aza]m;ıkta, uyuşmazlık çözümünde söz hakkı, yargılama makamına geçmektedir. Uyuşmazlık çözümünde klasik anlayış, yargılama yapılmasıdır. Ancak, yargılama yapılması, aslında uyuşmazlık halinde olan taraflar arasındaki çekişmeyi, çoğu kez daha da derinleştirip ağırlaştırmaktadır. Önemli olan uyuşmazlığın çözümü ise, bunun mümkün olduğunca, çatışmacı, mücadeleci yöntemler yerine, barışçı, uzlaşmacı yöntemlerle sağlanması daha büyük yarar sağlayacak.ve bunun da hem bireysel hem de sosyal kazancı daha büyük olacaktır. Ancak, bunun için toplumdaki sosyal anlayış, eğitim süreci, kültürel alt yapının da hazırlanması ve uygun hale getirilmesi zorunludur.

2665 Değişik sebeplerle, özellikle yargılama yapılarak çözüm üretilmesi, yetersiz kaldığından veya her zaman istenen sonucu sağlamadığından, birçok ülke, mevcut klasik uyuşmazlık çözüm yolları yanında, yeni alternatifler geliştirmiştir. Bu sebeple, özellikle yargılama dışında gelişen bu uyuşmazlık çözüm yollanna *°alternatif uyuşmazlık çözüm yolları"* da denilmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bakımından değişik ülkelerde farklı uygulamalann geliştirildiği görülmektedir. Bu uygulamaların bir kısmı, yar-

gılamanın içinde veya onunla bağlantılı çözümler geliştirmekteyken, önemli bir kısmı, yargılama dışında çözüm üretmeyi amaçlamaktadır.

Tarafların uyuşmazlığı çözüm sürecine ve çözüme etkisi bakımından, en azdan en çoğa doğru bir sıralama yapılacak olursa, şu temel sıra izlenebilir: *2666*

- Mahkeme yoluyla çözüm
- Tahkim
- Arabuluculuk
- Doğrudan görüşme

Bunların dışında, ara çözüm formüllerini içeren uyuşmazlık çözüm yöntemleri de görülmektedir. Örneğin, kısa duruşma, taraf delillerinin önceden araştırılması veya toplanması, hakem-bilirkişilerin etkin hale getirilmesi, mahkeme öncesinde tecrübeli hukukçular (örneğin, emekli hakimler) önünde karşılıklı müzakere ya da çözüm arayışı, ön dava, mahkeme içi arabuluculuk, mesleki kurumların uyuşmazlık çözümlerinde etkin kılınması, arabulucu-tahkim gibi yöntemler bu kapsamdadır. Bunların yanında, bir çözüm yöntemi olmayıp yargının etkinleştirilmesi için, mahkeme önünde görülen işlerin daha kısa sürede ve daha doğru sonuçlanmasına yönelik olarak, mahkeme ve dava yönetimi şeklinde yöntemlere de başvurulmaktadır. Ancak, bugün için dünyanın birçok ülkesinde en çok kabul gören, yaygınlaşan, kural olarak yargılama ve mahkemelerin dışında gerçekleşen uyuşmazlık çözüm yöntemi, arabuluculuktur. Bu sebeple, biz de aşağıda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde arabuluculuğu aynca inceleyeceğiz. *2667*

Bir uyuşmazlık çözümünde şüphesiz en ideal olan, iki tarafın karşılıklı görüşerek uyuşmazlığı çözmeleridir. Ancak, bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra iki tarafın doğrudan bir araya gelmesi ve görüşme masasında kalması, psikolojik olarak oldukça zordur, taraflar çoğu kez onların arasında ilişki ve iletişimi ayakta tutacak üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duyarlar. Yargılamada (mahkeme veya tahkim) bir üçüncü kişi mevcuttur; ancak, üçüncü kişi, tarafların kontrolü dışında süreci yönetip kararı verir. Arabuluculukta, bir yandan doğrudan görüşmelerdeki ilişki ve iletişimin kopması, diğer yandan da yargılamada, uyuşmazlığın sahibi olan taraflar dışında bir karar verilmesi riskleri mevcut değildir. Yani, en uçtaki iki çözümün olumsuzlukları en ortadaki çözüm yoluyla giderilmiştir. ***2668***

Alternatif olarak kabul edilen uyuşmazlık çözüm yollarının birçoğunun temelinde, uyuşmazlığı yaratanların, yine kendilerinin bu uyuşmazlığı çözmesi ya da çözüme katkı sağlaması anlayışı yatmaktadır. Buna göre, ***2669***

uyuşmazlığın tarafları, doğrudan görüşerek sorunu çözebilecekleri gibi, çoğunlukla bu oldukça güç olduğundan, bir üçüncü kişinin yardımıyla, ancak yine kendi inisiyatifleri çerçevesinde sorunu çözebilirler. Taraflara çözümü dayatmadan, onlara çözüm için yardımcı olan ve ortam hazırlayan üçüncü kişi, *"arabulucu"* veya *"uzlaştırıcı"* olarak nitelendirilınektedir. Arabulucu veya uzlaştırıcının, hakim veya hakeınden farkı, karar veren değil, tarafların vereceği karara yardımcı olan, ortam hazırlayan kişi olmasıdır. Keza, arabuluculuk veya uzlaşma da bir yargılama faaliyeti değildir.

2670 İki taraf arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkta üçüncü kişilerin karar mekanizmasında yer aldığı, yani karar veren olarak hakim veya hakemin devreye girdiği çözüm arayışlarında, menfaat değil haklılık arayışı asıldır. Uyuşmazlık çözümünde devreye giren hakim ya da hakem olarak üçüncü kişi veya kişiler, kimin haklı olduğuna bakarlar. Bozulan denge, haklı olan lehine, eskisi gibi veya ona en yakın şekilde kurulmaya çalışılır. Nitekim, usul ve icra hukuku, bir açıdan bozulan hak (veya menfaat) dengesinin yeniden kurulması amacına hizmet eder; bunu yaparken belirli kurallara bağlı kalır. Bunun en çarpıcı göstergesi, delillerdir. Delil, ortaya çıkan uyuşmazlığı ve bozulan dengeyi, sorunu çözecek üçüncü kişinin (hakim veya hakem) doğru anlaması için kullanılan araçlardır. Delillerin yardımıyla, üçüncü kişi, sorun çıkmadan önceki halin, yani geçmişin, deyim yerindeyse fotoğrafını çeker ve sorunun çıkması ile birlikte bozulan fotoğraf karesini yerine oturtmaya çalışır. Dolayısıyla klasik uyuşmazlık çözüm yolu olan mahkeme ve tahkimde, sorunun çözümü için, mutlaka geçmişe bakmak, önceki hali tespit etmek, haklıyı haksızı aramak gerekir. Bu sebepledir ki, ister inşai olsun ister eda niteliğinde olsun her hüküm, doğal olarak içinde ilişkiyi belirlemeye yarayan bir tespiti de barındırır.

2671 Tarafların doğrudan müzakeresi veya arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla bir çözümün aranmasında ise (bu yola başvurmayı kabul ettiklerinde), uyuşmazlık, geçmişte meydana geldiğinden, taraflar geçmişi tamamen bir kenara bırakmazlar, ancak uyuşmazlık çözümü için, yargısal bir karar istemediklerinden, artık geleceğe dönük hesap yaparlar. Bu durun1da, taraflar eski menfaat dengesini bırakıp, geleceğe yönelik olarak en uygun menfaat dengesini oluşturmaya çalışırlar. Yani, eski fotoğrafı yeniden oluşturmak yerine, her ikisinin de mutlu olacağı yeni bir fotoğraf için çaba gösterirler. Burada eski menfaat dengesini mutlaka kurmak yerine, geleceğe doğru yeni bir bakış açısı ile farklı alternatifler değerlendirilerek bir menfaat dengesi oluşturulur.

Genel olarak arabuluculuk, bağlayıcı bir karar verme yetkisi ve gücüne sahip olmayan üçüncü kişinin katıldığı, her türlü uyuşmazlık çözüm yolunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu üçüncü kişinin, çözüm üretmek, öneri getirmek veya sadece taraflar arasında çözüm ortamını hazırlamak faaliyetine göre, *"arabulucu"* ya da *"uzlaştırıcı"* olarak adlandırılması; yürütülen faaliyetlerin de *"arabuluculuk"* veya *"uzlaştırma"* şeklinde ifade edilmesi görülmekte ise de, her iki faaliyet arasındaki sınırın çizilmesi kolay olmadığından, çoğu kez bunların birbiri yerine kullanıldığı, ağırlıklı olarak da üçüncü kişinin devreye girdiği bu çözüm yoluna *"arabuluculuk",* üçüncü kişiye de *"arabulucu"* denildiği görülmektedir. 2672

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinde, arabuluculuk şu şekilde tanımlanmaktadır: *"Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, anlamı birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla veilıtiyarf olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi".* 2673

II. ARABULUCULUKTA TEMEL ANLAYIŞ VE YARGILAMA İLE ELDE EDİLEN ÇÖZÜME GÖRE YARARLARI

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünün, yargılama ile uyuşmazlık çözümüne göre amaç ve yöntem bakımından temel anlayış farklılığı bulunmaktadır. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümüne esas alınan temel noktaları şu şekilde özetlemek mümkündür: 2674

- Sorunlarla kişiler ve kişisel yaklaşımlar ayrılır.
- Tarafların hukuki ve kişisel durumundan çok, menfaatlerine odaklanılır.
- Farklı çözüm imkan ve yollarının araştırılması ve geliştirilmesi, farklı çözüm seçeneklerinin üretilmesi mümkündür (ve hatta gereklidir).
- Tarafların üzerinde uzlaştıkları esaslara göre çözüm aramak esastır.
- Yargılama ve sonuç üzerinde tarafların tam hakimiyeti söz konusudur.
- Taraflar arasındaki ortak menfaat dengesi korunur ve her iki tarafın ortak kazanımı esas alınır.
- İletişimin ve karşılıklı ilişkinin korunması ve geliştirilmesi ile çözüme ulaşılır.

▶ Gizlilik ve güvenilirlik çözüme ulaşınada önem taşır.

2675 Arabuluculuk yoluyla elde edilen çözüm, her halükarda, yargılama ile elde edilen çözüme göre, daha basit, daha çabuk, birçok yönden daha tatminkar olacaktır. Bir davanın yıllarca, tahkim yargılamasının aylarca sürdüğü düşünülürse, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü, gün, en fazla hafta ile ifade edilebilecek nitelikte kısadır. Davada yargılama masrafları ile tahkimde ayrıca yüksek hakem ücretleri ve her ikisinde, uzun süren ve karışık hukuki prosedürler sebebiyle avukatlara ödenen yüksek ücretler karşısında; arabuluculukta daha kısa sürede, daha basit yöntemlerle uyuşmazlığın çözülmesi, daha az masraf yapılmasını sağlamaktadır.

2676 Yargısal çözümle, arabuluculuk yoluyla çözüm karşılaştırıldığında, arabuluculuk yoluyla çözümün yararları şu ana noktalarda toplanabilir:

- ▶ Yargısal çözüm uzun sürer; arabuluculuk her halükarda daha kısa sürede tamamlanır.
- ▶ Yargısal çözüm pahalıdır; arabuluculuk daha az masraflıdır.
- ▶ Yargısal çözümde karar yetkisi üçüncü kişinin elinde olduğundan, sonuç belirsizdir, tahmin edilemez, hatta beklenmedik kararlarla karşılaşılabilir; arabuluculukta sonuç tarafların kontrolündedir.
- ▶ Yargısal çözümde, geçmişe bakılır, bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulması amaçlanır; arabuluculukta geleceğe bakılır, hukuki durumun değil, geleceğe yönelik menfaatin korunması esastır.
- ▶ Yargısal çözümde özel hukuki uzmanlık ve bilgi gerekir; arabuluculukta hukuki bilgi göz ardı edilmez, ancak menfaatler yeniden oluşturulduğundan yargılamadaki kadar önemli değildir.
- ▶ Yargısal çözüm yolunda, kural olarak alenilik esastır; arabuluculukta güvenilirlik ve gizlilik önemlidir.
- ▶ Yargısal çözümde tarafların doğrudan iletişimi zayıftır, yargılama makamı aracılığıyla ve onun kontrolünde iletişim kurulur; arabuluculukta, tarafların doğrudan iletişimi söz konusu olur, arabulucu bu iletişime yardımcı olup katkıda bulunur.
- ▶ Yargısal çözümün psikolojik ve sosyolojik maliyeti yüksektir, gerginlik ve çatışma sıcak kalır, çözüm yeni sorunlar doğurabilir; arabuluculukta bu maliyet daha azdır, yeni sorun doğurma ihtimali en aza indirilmiştir.

- Yargısal çözüm yolu esnek değildir, kesin kurallara bağlıdır; arabuluculukta tarafların anlaştıkları yöntem ve çözüm tarzı esastır, yöntem esnek ve çözüme en uygun olanıdır.
- Yargısal çözüm sonunda verilen kararla bir taraf, bazen iki taraf kaybeder, geleceğe yönelik olarak tarafların sosyal ve ekonomik ilişkileri bozulur; arabuluculukta, çözüm anlaşmaya dayanır, sonuçta iki taraf da kazanır, tarafların sosyal ve ekonomik ilişkileri devam eder. Oyun teorisi açısından bakılırsa, yargısal çözümde kazan-kaybet, arabuluculukta kazan-kazan kuralı geçerlidir.

Bu başlık altında açıklanan temel anlayış ve ilkeler ihtiyari arabuluculuk bakımından tam anlamıyla geçerli olmakla birlikte, zorunlu (dava şartı olan) arabuluculuk bakımından bir kısmı tam anlamıyla geçerli olmayacaktır. Esasen zorunlu arabuluculuğun, arabuluculuğun temel ilke ve mantığına uygunluğu tartışmaya açıktır ve kanaatimizce arabuluculuk bakımından birçok sorun doğurmaya namzettir. Bu sebeple arabuluculukla ilgili açıklamalarda esas olan ihtiyari arabuluculuktur. 2677

m. ARABULUCULUĞUNYARGILAMASİSTEMİMİZ İÇİNDE YERİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK UYGULAMASI

A. Arabuluculuk Konusunda Hukuki Altyapı

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünü düzenleyen ve bunun tam çerçevesini çizen açık ve pozitif bir düzenleme hukukumuzda yakın zamana kadar mevcut değildi. Ancak, 2012 yılında kabul edilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile birlikte, artık bu konuda temel bir hukuki düzenleme bulunmaktadır3[9]. On bölümden ve 40 maddeden (ayrıca üç geçici maddeden) oluşan bu Kanunda, arabuluculukla *2678*

[39] Bu Kanunun hükümlerinin neredeyse tamamına yakını hakkında Anayasa aykırı oldukları gerekçesi ile iptali konusunda Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir (AYM, 10.07.2013, 2012/94, 2013/89-RG, 25.01.2014, S. 28893). Anayasa Mahkemesi'nin bu karardaki temel yaklaşımı, arabuluculuğun ihtiyari ve gönüllü olması, yargıyı dışlamaması, tarafların iradeleriyle bu yola başvurmalarıdır. Ancak bu gerekçelere yer veren Mahkeme, daha sonra tarafları başlangıçta arabulucuya başvurmak mecburiyetinde bırakan ve dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun kabulünden sonra yapılan iptal başvurusunu da ilk kararındaki gerekçeleri de tartışmadan ve bu gerekçeleriyle çelişecek şekilde reddetmiştir (AYM, 11.07.2018, 2017/178, 2018/82-RG, 11.12.2018, S. 30622).

ilgili temel tanım ve kavran1lara yer verilıniş, arabuluculuğun uluslararası kabul gören temel ilkeleri, arabuluculann hak ve yükümlülükleri, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceği, kin1lerin arabulucu olabileceği ve arabulucuların sicilinin tutulınası, arabuluculuk eğitiminin nasıl verileceği ve bu konuda eğitim verecek kuruluşların nitelik ve faaliyetleri, dava şartı olarak arabuluculuk, arabuluculukla ilgili teşkilatlanma, bu konudaki cezai hükümlere yer verilıniştir[40]. Bu temel kanun dışında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137/ 1,140/2-3ve 320/ 2. maddelerinde hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceği belirtilmiştir.Arabuluculuk ve uzlaştırmayla ilgili, öncelikle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile birlikte avukatlıkla bağdaşan işler arasında arabuluculuk da sayılmıştır. Ancak bu konuda en önemli hüküm Avukatlık Kanunu'nun 35A maddesinde avukatlara uzlaşma yetkisinin tanınıp bunun da ilam mahiyetinde belge sayılmasıdır.

2679 Arabuluculuk bakımından önemli bir düzenleme de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda bu konuda getirilen hükümlerdir. Bu Kanun'la hem iş uyuşmazlıklarının bir kısmında zorunlu (dava şartı olan) arabuluculuk getirilmiş hem de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanun'un 3. maddesinde 22 fıkra şeklinde yapılan düzenlemeye göre, zorunlu arabuluculuğun kapsamına giren uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

2680 İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeden sonra 7155 sayılı Kanun'la Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 18A maddesi eklenmiş ve söz konusu maddede ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilıniş ise arabuluculuk sürecine uygulanacak genel hükümler kabul edilmiştir. Nitekim 7155 sayılı Kanun'la Türk Ticaret Kanunu'na da SA maddesi eklenerek, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. 7445 sayılı Kanun'la dava şartı arabuluculuğu tabi uyuşmazlıklarda itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında da dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Yine 7445 s. Kanun ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun da üçüncü maddesine bir cümle eklenerek; itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarının da ilk cümle çerçevesinde wrunlu arabuluculuğa tabi olduğu kabul edilmiştir.

[40] Arabuluculukla ilgili tüm düzenlemelere, bilgilere, istatistiklere ve açıklamalara Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın www.adb.adalet.gov.tr sayfasından ulaşılabilir.

Arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu ticari uyuşmazlıklarda ara- **2681**
buluculuk süreci Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18A maddesine göre yürütülecektir.

Bu düzenlemeler dışında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında *2682*
J.:a.nun'un 66. maddesi ve devamında tüketiciler bakımından tüketici sorunlarıhakem heyetlerinin uyuşmazlıkları çözmesi alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Ayrıca 7251 sayılı Kanun'la Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 73A maddesi eklenerek tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar bakımından da belirli şartlarda, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk kabul edilmiştir. Bu noktada 73Amaddesinde hangi uyuşmazlıkların zorunluarabuluculuk kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir (TKHK m. 73A/1). Burada en önemli husus, tüketici hakem heyetlerinin görevi kapsamındaki uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığıdır. Konuyla ilgiliolarak daha önce tüketici mahkemeleriyle ilgili açıklamalar arasında bilgi verildiğinden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz (Bkz. yuk. Paragraf 3, B, 6).

7445 sayılı Kanun'la Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk **2683**
Kanunu'na 18B maddesi eklenerek, kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşınır ve taşınmazlarınpaylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorunlu hale getirilmiştir. Yine, 7445 sayılı Kanun'la Tarım Kanunu'nun 13. maddesinde yapılan değişiklikle tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Keza Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine **2684**
Dair Kanunda (m. 7) mahkemeye, tarafları sulhe teşvik etme görevi verilmiş ve tarafların uzlaşma ihtimali güçlendirilmek istenmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda (m. 50 vd.),*"Arabuluculuk"* başlığı altında barışçı çözüm yolları düzenlenmiştir.

Bu konuda getirilen bir başka düzenleme de 659 sayılı Kanun Hük- **2685**
münde Kararname'dir. 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır (RG, 2.11.2011, S. 28103). Bu çerçevede kamu kurumlarının hukuk hizmetlerinin yürütülmesinde kamu kurumlarına uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde görev yüklenmiştir (659 s. KHK m. 4/1-b, 9, 10, 11, 12).

26S6 Yukarıda açıklanan hukuki alt yapıya rağmen, esasen arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümü için kanuni bir düzenleme de mutlaka şart değildir. Nitekim bazı ülkeler, tam bir kanunı düzenleme olmadan bu yöntemi uygulamaktadırlar. Kendi aralarında sulh olabilecek taraflar, yargıya başvurmadan veya yargılama devam ederken, bir üçüncü kişinin yardımıyla da uzlaşabilirler. Burada önemli olan arabulucu olarak hareket edecek üçüncü kişinin tarafsız davranması, gizliliğe önem verip güvenilirliğini korumasıdır. Eğer bir yargılama süreci başladıktan sonra taraflar anlaşmak ve arabulucuya başvurmak isterlerse, mahkemece bu konuda süre verilmeli; hatta mahkeme (sulh ya da arabuluculuk), taraflara bunun yararlarını anlatarak bu yöne teşvik etmelidir. Ancak, kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri hususlarda, bu şekilde uyuşmazlığın arabuluculuğa taşınması mümkün değildir (HUAKm. 1/2). Bununla birlikte, yargı organları bu uyuşmazlıklarda dahi, tarafların iradelerini tamamen yok saymamalı, mümkün olduğu ölçüde dikkate almalıdırlar. Örneğin, bir boşanma davasında, boşanma kararı ile çocuğun velayeti konusunda mahkeme tam yetkilidir, bu konuda taraf iradeleri mahkemeyi bağlamaz. Keza, aile içi şiddetin söz konusu olduğu durumlarda, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözülemez. Çünkü, bu hususlar kamu düzenindendir. Ancak, (aile içi bir şiddet söz konusu değilse) tarafların boşanma konusundaki iradeleri ve velayet konusunda anne babanın ve çocuğun görüşleri de alınmalı ve en iyi sonuca varılmaya çalışılmalıdır; çok ciddi sakıncaları yoksa, taraflara rağmen bir çözüm üretilmemelidir.

2687 Kanuna göre, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda arabulucuya başvurmaları mümkündür.

2688 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (m. 1SA, m. 18B) ile iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar ve ilgili yapılan düzenlemelerden sonra bugün iki tür arabuluculuktan söz etmek mümkündür. Birincisi, tarafların iradeleriyle başvurabilecekleri ihtiyari (gönüllü) arabuluculuk; ikincisi, sınırlı ve belirli uyuşmazlıklarda tarafları arabulucuya başvurmaya zorlayan zorunlu (dava şartı) arabuluculuk. Burada temel olarak ihtiyari arabuluculuk üzerinde durulacak, zorunlu arabuluculuğun özellik gösterdiği hususlara aynca değinilecektir.

B. Arabuluculuk Faaliyeti ve Sürec

1. Genel Olarak

Arabuluculuk konusunda gözetilmesi gereken en temel ilkeler, iradi olma, eşitlik ve gizliliktir. Tarafların bu konuda iradesinin olması, yani tarafların ancak isteyerek bu yola başvurmaları ve arabuluculuk yolunu isteyerek sürdürmeleri gereklidir (HUAK m. 3/ 1-c. 1). Taraflar bu yola başvurup başvurmamakta tamamen serbesttir; hatta bu yola başvurduktan sonra her zaman bu yoldan serbestçe vazgeçebilirler. Tarafların bu yola başvurmadan önce ya da sonra her zaman yargı yoluna başvurmaları da mümkündür. Taraflar, arabuluculuk süreci boyunca eşit haklara sahiptirler ve arabulucu da bunu tam olarak gözetmek durumundadır (HUAK m. 3/2). Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, taraflar, arabulucu ve görüşmelere katılan diğer kişiler arabuluculuk faaliyeti konusunda ve bu sırada ortaya çıkan belge, bilgi ve kayıtlar hakkında gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m. 4). Aksi halde bunun dışında davrananın hukuki sorumluluğu yanında cezai sorumluluğu da doğacaktır (HUAK m. 33). *2689*

Taraflar güvendikleri herhangi bir kişiyi arabulucu olarak seçebilirler, bu her zaman mümkündür. Ancak, Kanun'daki prosedürlerin işletilebilmesi ve Kanun'da belirtilen güvenceli sonuçların doğabilmesi için tarafların Kanun'da belirtilen kişileri arabulucu seçmeleri ve yine Kanun'da belirtilen şekilde arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi gerekir. Kanun'a göre, diğer zorunlu nitelikleri yanında ancak beş yıllık kıdeme sahip hukukçular, gerekli eğitimleri alıp (HUAK m. 22) sınavları başardıktan sonra arabuluculuk siciline kayıt olarak, arabuluculuğu Kanun çerçevesinde bir faaliyet olarak yürütebilirler (HUAK m. 6, 20). *2690*

Arabuluculukta, bu görevi üstlenen üçüncü kişinin davranışı ve yetenekleri önemlidir. Üçüncü kişi, özenli şekilde yerine getirmek zorunda olduğu bu işte tarafsızlığını ve güvenilirliğini koruyup (HUAK m. 9), gizlilik ve taraflar arasındaki eşitliğe dikkat ederek, tarafların çözüm üretmelerine, deyim yerindeyse masada kalmalarına ve anlaşmalarına katkı sağlamalı, bu konuda onları bilgilendirip aydınlatarak (HUAK m. 11), gerekli psikolojik ortamı hazırlamalıdır. Ancak, burada üçüncü kişi, çözüm üretilmesine katkı sağlayabilir, tarafsızlık ve güvenilirliğini zedelemeden bazı öneriler sunabilir, ancak bir çözümü dayatması söz konusu değildir. Çünkü, arabulucu ne hakim ne de hakemdir; kendisi karar vermez, tarafların karar süreçlerine yardımcı olur. Burada kararı veren taraflardır. *2691*

2692 Arabuluculukta, faaliyetin çerçevesi ve yöntemini taraflar belirleyebilirler. Arabulucu, eşitliğe, gizliliğe, güvenilirliğe, tarafsızlığa uygun davranarak, esnek ve uzlaşmayı sağlayıcı bir yöntem uygulayabilir. Taraflar, istedikleri an bu çözüm yönteminden vazgeçebilirler. Yani, arabuluculuk hem masaya gelmek hem de masada kalmak bakımından gönüllülük prensibine dayanır. Hul.'"Ul'Uilluzda da arabuluculuğa katılım, iş uyuşmazlıkları ile ticari uyuşmazlıklara ilişkin belirli bir alan dışında kural olarak gönüllüdür. Arabulucu, özellikle tarafların masada kalmalarına katkı sağladığı ölçüde çözüme de katkı sağlamış olacaktır. Zira, konuşmadan, tartışmadan çözüm aramak, çözüm aramadan da çözüme varmak mümkün değildir.

2. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Göre Arabuluculuk Faaliyeti

2693 Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında da arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre mahkeme tarafları sulh veya arabuluculuğa başvurmak konusunda aydınlatıp teşvik etmelidir. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır (HUAKm.13).Eğerarabulucuya başvurulacaksa ve başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir (HUAK nı.14).

2694 Arabuluculuk faaliyeti kural olarak (farklı uygulama ve türleri her zaman söz konusu olabilir), temel üç aşamadan oluşur. Bunlar faaliyetin başında tarafların ve arabulucunun karşılaştıkları, arabulucunun tarafları aydınlatıp uyuşmazlığı ve tarafların bakış açısını anladığı açılış oturumları, daha sonra arabulucu yardımıyla birlikte veya ayn ayrı müzakerelerin yürütüldüğü ikinci aşama ve son olarak bu faaliyetin sonuçlandırıldığı son aşama. Kural olarak arabuluculuk faaliyeti, özel veya büyük uyuşmazlıklar dışında, saatler ya da günlerle ifade edilen kısa sürede sonuçlandırılır. Uyuşmazlığın niteliği gerekli kılmıyorsa, bu süreç çok uzadığında zaten bu yolla çözüme varmak çoğu kez mümkün olmayacaktır.

2695 Faaliyetin başlangıcında arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür. Çünkü,

arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir, sürecin başlatılmasında da yürütülmesinde taraflar söz salıibidir (HUAK m. 15/ 1-3). Ancak burada unutulınaması gereken, arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından, usulden kasıt faaliyetin yürütüln1esine ilişkin yöntem ve süreçtir, yoksa bir yargılama usulünden söz etmek mümkün değildir. Nitekim, niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hakim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılaınaz (HUAKm. 15/4).

Taraflar davanın açılmasından sonra birlikte arabulucuya başvuracak- *2696*
lannı beyan etmişlerse yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir (HUAK.m. 15/5).

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru *2697*
halinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru halinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlamış sayılır (HUAK m. 16/1).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çerçevesinde bir *2698*
arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesinin en önemli yönlerinden biri de, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zaınanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmamasıdır (HUAK m. 16/2). Böylece taraflar, yargı organlarına başvururken sahip oldukları hakları kaybetme endişesi ve baskısı olmadan rahatlıkla arabuluculuk faaliyetini yürütebileceklerdir.

Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya vekilleri aracılığıyla *2699*
katılabilirler. Ayrıca uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir (HUAK m. 15/6). 7036 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabilmesi kabul edilmiştir (HUAK m. 2/1, b; m. 15/7). Arabulucu, bu süreç içinde tarafların her biri ile ayrı ayrı ya da birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir (HUAK m. 8). Arabulucu, tarafların durumuna, müzakerenin geldiği aşamaya ve psikolojik olarak doğru olan şekilde süreç içinde taraflarla birlikte veya

onların bir araya gelmesi zorsa, ayrı ayrı görüşn1e yolunu seçebilir. Ancak, bu aşamalarda tarafsızlığını, güvenilirliğini kaybetmemeli, eşitliği gözetmelidir.

2700 Arabuluculuk süreci Kanun'a göre şu hallerde sona erıniş olur (HUAK m. 17/1):

- ► Tarafların anlaşmaya varması.
- ► Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.
- ► Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.
- ► Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.
- ► Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli[41] olmadığının tespit edilmesi.

2701 Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar ve taraflar hazır değilse her türlü iletişim vasıtasını kullanarak hazır bulunmayan tarafları bilgilendirir (HUAKm. 17/2-3).

2702 Arabulucuya başvurma zorunluluğunun dava şartı olduğu hallerde arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir (HUAK m. 18A/9).

2703 Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirimi, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir (HUAK m. 17/ 4).

2704 Arabulucuya başvurma zorunluluğunun dava şartı olduğu hallerde davacının, arabulucuya başvurulduğunu ve bu başvurunun başarısızlıkla

[1] 7445 s.K. ile HUAK'na eklenen 17A maddesi ile taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu açıkça düz.enlenmiştir.

sonuçlandığını belgelemesi gerekir. Bu nedenle davacı, dava açarken arabulucuya başvurulmasına rağmen anlaşmaya varılamadığını gösteren son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Şayet bu zorunluluk yerine getirilmezse mahkemece son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması, aksi halde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderilir. Davacı bu ihtarın gereğini süresinde yerine getirmezse, dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkartılmaksızınusulden reddedilir. Burada usuli red, özel dava şartı yokluğu sebebiyle red olarak anlaşılmalıdır. Keza davacı, arabulucuya hiç başvurmadan dava açmışsa, mahkemece herhangi bir işlem yapılmadan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi söz konusu olur (HUAK m. 18A/2. Aynı şekilde bkz. İşMK m. 3/2). Ayrıca, işe iade davaları bakımından zorunlu arabuluculuk konusunda bu temel düzenleme yanında, İş Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerindeki özel düzenlemelerin de dikkate alınması gerekir.

C. *Arabuluculuk Sonucu Varılan Anlaşma ve Bu Anlaşmanın Etkisi*

2705 Arabuluculuk faaliyeti sonunda ortaya çıkan çözüm ve anlaşmanın değeri konusunda da bir esneklik mevcuttur. Taraflar isterlerse, bu çözümü herhangi bir metne dökmeyebilirler. Zira, sorun çözülmüşse amaç gerçekleşmiş demektir. Ancak, ileride bu konuda bir sorunun çıkmasını istemiyorlarsa, varılan çözümü bir metin haline getirebilirler; taraflar istemedikçe bu çözümün alenileşmesi söz konusu değildir, çözümün gizli kalmasını istiyorlarsa, her iki taraf ve arabulucu buna uygun davranmalıdır.

2706 Kanunda, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varmaları halinde üzerinde anlaşılan hususlarda artık dava açılamayacağı düzenlenmiştir (HUAK m. 18/ 5). Bu düzenleme usul ilkeleri ve kuralları karşısında anlamsız olduğu gibi, hak arama özgürlüğü bakımından da kabul edilemez bir hükümdür[42]. Ayrıca bu hükmün birçokyönden usôli sorun çıkarması söz konusudur.

---

[42] *Nitekim* Yargıtay son derece isabetli şekilde söz konusu düzenlemenin mahkemeye erişim hakkını sınırladığını ve dar yorumlanması gerektiğini ifade *etmiş;* tarafların kesin hükümsüzlük, aşırı yararlanma, yanılma, aldatma, korkutma, sahtelik iddiası gibi hallerde anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri sürebileceğini kabul etmiştir. Örneğin, "1. Dava, arabulucu ile arabuluculuk anlaşma belgesinin diğer tarafı olan işveren aleyhine açılan anlaşma belgesinin *iptali* istemine ilişkindir Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesi maddi hukuka ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesidir (Asiye Şahin Emir, Büşra Kazmaz Tepe, " İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin

2707 Varılan çözümün ve anlaşmanın adi yazılı şekle veya noter huzurunda resmi n1etne bağlanması da her zaman mümkündür. Kanun'da tarafların anlaşması başlığını taşıyan 18. maddenin birinci fıkrasında, arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamının taraflarca belirleneceği ve anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı belirtilmiştir.

2708 Eğer bir yargılama süreci başladıktan sonra, dava esnasında, taraflar uyuşmazlığı yargılama dışında anlaşarak çözmüşlerse, (yine kendi isteklerine göre) yargı organı, sadece tarafların uzlaştıklarını ve karar vermeye gerek olmadığını belirterek yargılamayı sona erdirebilir veya taraflar isterlerse varılan anlaşmayı karara da geçirebilir (m. 315).

2709 Şayet taraflar yargılama dışında anlaşmayı bir belgeye bağlamışlarsa bu belgenin niteliğine göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Varılan anlaşmanın, ne tür bir belgeye bağlandığı (adi yazılı metin, noter senedi veya yargılama içinde mahkeme kararı ya da icra edilebilirlik şerhi) özellikle ileride bu konuyla ilgili uyuşmazlık çıkması halinde kullarılacak delil ya da anlaşmaya aykırı davranılması sonucu icra aşamasında önem taşıyacaktır. Tarafların uzlaşması adi bir belgeye bağlanmışsa, duruma göre kesin delil ve icra aşa-

---

Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi'□Çalışma ve Toplum, 2018/3, s.1497; Emel Badur, ".A.rabuluculukAnlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi□ Uyuşmazlık.Mahkemesi Dergisi, Y.9, S.11, Aralık 2021, s.66-67; Mine Akkan, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları□ DEÜHFD, C.20, S.2, s.16). Söz konusu belgede taraflar dışındaki bir üçüncü kişinin imzasının bulunması ve hatta bu belgenin mahkemece şerh verilebilir nitelikte olması, belgenin maddi hukuk sözleşmesi olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Tarafların ehliyeti, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması gibi diğer tüın sözleşmeler bakımından aranan geçerlilik şartlarının, arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesi bakımından da aranması, bu durumun bir sonucudur (Melis Taşpolat Tuğsavul, ".Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği□ Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, 344)..... Arabuluculukfaaliyeti sonunda elde edilen ilam niteliğindeki anlaşma belgesi maddi anlamda kesin hüküm olmadığından, tarafların kesin hükümsüzlük, aşın yararlanma, yanılma, aldatma, korkutma, sahtelik iddiası gibi hallerde anlaşma belgesinin geçersizliğiniileri sürmesi mümkündür (Alckan, s.22-23). İrade fesadı iddiasıyla arabuluculuk arılaşma belgesinin iptalinin talep edilmesi halinde, yanılma ve aldatmanın öğrenildiği, korkutmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal iradesinin ileri sürülmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır Anlaşılan hususlarda dava açılamayacağına yönelik l,ıral mahkemeye erişim hakkını sınırlayıcı bir düzenlemedir. Bu bakımdan söz konusu kural dar yorumlanmalı ve anlaşma belgesinden, anlaşılan hususların açık ve net bir şekilde belirlenememesi halinde, arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sona ermediği kabul edilmelidir." 9. HD, 31.10.2022, 11077/ 13780 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

tn,\$tnd,\ kulbnıla ·, k h ,Jge (örncgin, □artları varsa Jcra ve lfl□s Kanunu'nun C\8.m;lddcsi anlamında belge); noter senedine bağlanmışsa, resmi belge ve durum,ı gör" iUun hükınündc (örneğin, icra ve İfl□s Kanunu'nun 38. ınaddc-$i,ml.unmda) kabul edilebilir.

Thr,\fbnn vardığı anlaşınaya ilişkin yukarıda belirtilen imkanların dışında, kanunda tarafların anlaşınasının ilfım niteliğinde belge sayılması b.,kıınından aynca özel bir düzenleıne de yapılmıştır. Buna göre, taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşınaya varırlarsa, dava açılmadan önce ,ır,ıbulucuhığa başvurulınuşsa, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden; davanın görülınesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise, davanın görüldüğü ınahkemeden anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilınesini talep edilebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilaın niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/2). İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişınesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır. Ancak, arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşınazlıklarda inceleıne duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemede n1ahken1e işin esasına girıneyecektir; incelemenin kapsamı sadece anlaşınanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi halinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmi işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınacaktır (HUAK m. 18/ 3). Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/ 4). *2710*

7445 sayılı Kanun'la Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 17A maddesi ile Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilen sözleşme kapsamında arabuluculuk sonucu düzenlenen sulh anlaşma belgelerinin yerine getirilmesi için icra edilebilirlik şerhinin asliye ticaret mahkemesinden alınması zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu konuda yetkili mahkeme, tarafların kararlaştırdıkları yer mahkemesi, tarafların kararlaştırdıkları yer yoksa sırasıyla karşı tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi, sakin olduğu yer mahkemesi, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakin olduğu bir *2711*

yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir ınahkeınelerinden biridir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden, sözleşme hükümleri ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre yapılır. Ancak mahkeme, gerektiğinde gerekçesini de göstererek incelemesini dosya üzerinden yapmak yerine, duruşma yapılmasına da karar verebilir.

§ 23. BİREYSEL BAŞVURU

1. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

A. Genel Olarak

2712 201O yılındaki Anayasa değişildiği ileAnayasa'nın 148. maddesine eklenen fıkralarla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır. Buna göre,_herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Insan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

2713 Anayasa şikayeti de denilen bireysel başvuru ile temel hakların mahkemelerde korunması için eksiksiz, boşluğu bulunmayan bir hukuki koruma sağlanmak istenilmiştir.

2714 Anayasalarda güvence altına alınan temel haklardan bir kısmı, yargı organları tarafından da korunması gereken haklardandır. Bu hakların yargı içinde korunması için usul kanunlarında da birçok düzenleme yer almaktadır. Ancak durum böyle olmakla beraber, yargı içinde bu hakların ihlal edilmesi halinde hükmün kesinleşmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı tanınmaktadır.

2715 İnsan hakları ve temel hakların her somut olayda ulusal hukuki koruma yanında, uluslararası bir hukuki çare ile de korunması öngörülmüştür. Bu başvuru özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesine dayanarak yapılabilmektedir. Bu maddeye göre, yargılamadaki birçok temel hak, insan hakkı olarak kabul edilmekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru imkanı tanımaktadır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulmadan önce son olarak başvurulacak bir imkan olacaktır. Bu sayede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde mahkum olma ihtimali de en aza indirilmek istenmektedir.

2716 Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru üzerine, Mahkeınenin adeta süper temyiz ınahken1esi olarak görev yapınası, yani kararların temyiz mahken1esinin de denetiininden geçtikten sonra, adeta yüksek yargı organlarının kararlarını da denetleyen bir fonksiyon üstlenmesi söz konusu değildir. Bu yolla kesinleşen tüın kararlar değil, sadece bireysel başvuru kapsamına giren kararlar incelenecektir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuru üzerine ne yerel mahkemenin somut olaydaki kanunu uygulamasını inceler ne de bu konuda karar verir. Anayasa Mahkemesi, başvuru üzerine yapacağı incelen1ede, vakıaların ve delillerin değerlendirilmesi ile hukukun somut olaya uygulanması (altlama) ya da mahkemenin takdir yetkisini doğru olarak kullanıp kullanmadığını inceleyemez. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ile temel hakların yargılamanın tüm aşamalarında ihlal edilmesi sebebiyle başvurulur. Mahkeme bu konuda bir ihlalin bulunup bulunmadığını, genellikle adil yargılanma hakkına aykırı davranılıp davranılmadığı açısından inceleyecektir. Bunun gibi, taraflara hukuki dinlenilme hakkının tam olarak tanınıp tanınmadığı açısından da inceleme yapılır. Yine yargılama ve sonunda verilen karar keyfi ise, Anayasa'daki eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilebilir.

2717 Medeni yargıdaki kararlara karşı başvurulacak bireysel başvuru yolu, teknik anlamda (yardımcı) bir kanun yolu olmayıp temel hakların ve temel hak benzeri hakların usôli korunması için kendine özgü bir hukuki çaredir. Bu imkan, yargılamanın iadesi gibi bir olağanüstü kanun yolu da değildir; yasama ve yargı organının temel hakları ihlaline karşı tanınmış olan özel bir düzenlemedir.

2718 Bireysel başvuru, temel hakları ihlal ettiği ileri sürülen mahkemelerin kesin hükümlerine karşı gidilen bir yoldur. Temel hakkı ihlal ettiği ileri sürülen mahkeme kararı ile temel hakkın ihlali arasında bir illiyet bağının olması gerekir. Başka bir ifade ile temel hakkın ihlal edildiği iddia edilen kararda, temel hakka riayet halinde verilecek karar farklı olmalıdır.

2719 Şu hususu da vurgulamak gerekir ki, ülkemizde yılda yaklaşık üç milyon dava açıldığı düşünülürse, bu davaların sonunda verilecek hükümlerin kesinleşmesinden sonra yapılacak başvurular her yıl genellikle artış gösterecektir. Zira, bireysel başvuru normal bir kanun yolu olmasa, sadece temel hak ihlallerine karşı özel bir yol olsa da, ülkemizde her uyuşmazlığı öyle bir imkan olsa da olmasa da her türlü yola taşıma alışkanlığı düşünüldüğünde bu yolun etkinliğinin de bir süre sonra azalacağı endişesi duyulabilir. Bu başvuruların giderek artması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin bu kadar başvurunun altından nasıl kalkacağı, üzerinde düşünülmesi gereken ciddi

bir sorundur[43]. Aynca, bu konudaki yanlış bilgilenme ya da son bir imkan arama anlayışıyla, yukarıda belirtilen sınırlar gözetilmeden, mahkemelerin tüm kararlan için bu yola başvuru yapılması tehlikesi de söz konusudur. Bu sebeple, özellikle uygulamada Anayasa Mahkenıesi'nin çok dikkatli davranması gerekmel.rt:edir. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi bir yandandemokratik hul.'Uk devletinin garantisi olabilmeyi başarabilmeli diğer randan da bu imkanının sınırları dışına ve kötüye kullanılmasının önüne geçebilmelidir; aynca bu yolun etkin ve kısa sürede kullanılması yoluyla, ilk derece ve kanun yolundaki uzun ve etkinliğini kaybeden yargılamadan şikayetlere yenisini eklememelidir.

B. Bireysel Başvuru Usulü

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar temel olarak Anayasa Mahke- 2720
mesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AMKYUHK)'da dördüncü kısım dördüncü bölümde (m. 45-51) ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde üçüncü kısım dördüncü bölümünde (m. 59-84) düzenlenmiştir. Mahkemenin Kuruluş Kanunu'na göre, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvurulan karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm kunılınuştur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanmaktadır. Bölüm ve komisyonların oluşum ve iş bölümü ise İçtüzük'te düzenlenmiştir (m. 22).

Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden veya *27*[21]
İnsan Haklan Avrupa Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklarından herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Başvuruda bulunanın idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmiş olması gerekir (AMKYUHK m. 45/ 1-2).

---

[3] 23.09.2012-30.06.2022 tarihleri arasını kapsayan AYM'ne bireysel başvuruya ilişkin istatistikler şu şekildedir: 2012 yılı başvuru sayısı: 1.342; 2013 yılı başvuru sayısı: 9.897; 2014 yılı başvuru sayısı: 20.578; 2015 yılı başvuru sayısı: 20.376; 2016 yılı başvuru sayısı: 80.756; 2017 yılı başvuru sayısı: 40.530; 2018 yılı başvuru sayısı: 38.186; 2019 yılı başvuru sayısı: 42.971; 2020 yılı başvuru sayısı: 40.402; 2021 yılı başvuru sayısı: 66.121 ve 2022 yılının ilk altı ayı başvuru sayısı: 67.395'tir. Bu başvurular neticesinde verilen kararlar da şu şekildedir: Kabul edilemezlik karar sayısı: 276.188; en az bir hakkın ihlali kararı sayısı: 28.838; hakkın ihlal edilmediğine ilişkin karar sayısı: 902; düşme, dosya kapatma, başvurunun reddi kararı sayısı: 1482; idari red karan sayısı: 12.843'tür. Buna göre söz konusu tarihler arasında yapılan 428.554 başvurunun 320.253'ü sonuçlandırılmışbr. AYM'nin yapılan başvuruları karşılama oranı %74.7 olmuştur (Bu konuda bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/8113/bb_2022_2_tr.pdf).

2722 Bireysel başvuru yoluna, ancak ihlal sebebiyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler gidebilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunamaz, özel hukuk tüzel kişileri ise, sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bu yola başvurabilir. Bu yol vatandaşlara değil herkese açık olmakla birlikte, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz (AMKYUHK m. 46).

2723 Bireysel başvuru, Kanun ve İçtüzüğe uygun olarak doğrudan veya mahkemelerde de yurt dışı temsilcilikler aracılığıyla yapılabilir ve başvuru harca tabidir (AMKYUHKm. 47/1-2).

2724 Başvuru dilekçesinde, başvuranın ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, ihlal yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır. Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekaletnamenin sunulması gerekir (AMKYUHKm. 47 /3-4).

2725 Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder. Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir (AMKYUHK m. 47/ 5-6).

2726 Bireysel başvuru üzerine önce bir kabul edilebilirlik incelemesi yapılır. Başvurunun kabul edilebilmesi için, yukarıda açıklanan şartların sağlanması, yani bireysel başvuru kapsamında bir başvurunun yapılması, bireysel başvuru hakkına sahip bir kişi tarafından başvuruda bulunulması, başvuru konusunda süreye ve diğer şekli hususlara ilişkin şartların yerine getirilmiş olması gerekir. Ayrıca Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir **(AMKYUHK** m. 48/ 1-2). Asıl incelemeyi yapacak Mahkemenin

Bölümü'nden önce kabul edilebilirlik incelemesi ilgili komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurularhakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalarbölümlere havale edilir. Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (AMKYUHK m. 48/3-4).

Kabul edilebilir olan başvurular hakkında inceleme bölümler tarafın- 2727
dan yapılır ve başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir (AMKYUHKm. 49/1-2).

Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel 2728
hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir. Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. Esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen tedbirlere de resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (AMKYUHK m. 49/3-5).

Mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin inceleme, 2729
bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır; daha önce de belirttiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi bir süper temyiz mahkemesi değildir ve kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz (AMKYUHK m. 49/ 6).

Bireysel başvuruların incelenmesinde, öncelikle Kanun ve İçtüzük 2730
hükümleri uygulanır, hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri de uygulanır (AMKYUHK m.49/7).

Yapılan esastan inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edilip 2731
edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ve ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahke-

n1e, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde ınüınkünse dosya üzerinden karar verir (AMK-YUHKm. 50/1-2).

2732 Esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Ayrıca bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte belirtilmiştir (AMKYUHK m. 50/ 3).

2733 Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca disiplin para cezasına hükmedilebilir (AMKYUHK m. 51).

2734 Bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi'nin internet sitesinde ayrıntılı açıklamalar ve bilgiler yer almaktadır.

II. İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

A. Genel Olarak

2735 En gelişmiş ve etkili insan hakları sözleşmesi olan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, Türkiye tarafından 18.5.1954 tarihinde onaylanmıştır. Bu sözleşme, iç hukukumuzda anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen yasa gücündedir (AY m. 90/V). Bu durum, hukukumuzun sözleşmeye uygun olmasını gerektirmektedir. Fakat daha önemli yönü, sözleşmenin iç hukukun bir parçası oluşu ve bu sözleşmeyle teminat altına alınan hakların ki, bunlar esasen 1982Anayasası'nda da yer almıştır, hukukumuzda da kendiliğinden uygulanır oluşu, ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmayışıdır.

2736 İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, bireylere sağlanan insan haklarının ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru imkanını getirmiştir. Bu başvuru imkanı karşılıklılık koşulu olmaksızın yabancılara da tanınmıştır. Bizi medeni usul hukuku bakımından ilgilendiren temel hak ise *"adil yargılanma hakkı'dır.* İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre, *"Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenilmesini istemek hakkını haizdir*[11].Örneğin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan, *"makul süre içinde*[11] açtığı dava sonuçlanmayan birey, insan hakları mahkemesine başvurabilir. Yine hukuki dinlenilme hak-

kının ihlal edilmesi ya da yargılamanın aleni yapılmaması, adil yargılanma hakkının ihlalidir. Bu hakkın ihlal edilmesi halinde bireyler, İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilirler. Sözleşmeyi imzalayan ülkeler, ten1el hak ve özgürlükleri sözleşmeye uygun olarak korumakla yükümlüdürler.

Ancak, Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi'ne başvuru imkanı bir kanun yolu değildir. Çünkü, bu mahkeme, yargı organlarının yasaları hukuka uygun olarak uygulayıp uygulamadıklarını denetlememektedir. Avrupa İnsan Haklan Mahkemesi, yerleşik içtihatlarına göre, ulusal mahkemelerin görevini üstlenmek gibi bir göreve sahip değildir. Bu nedenle Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açmamış ise, iç hukuktaki yargıdan kaynaklandığı öne sürülen olaylara ve hukuka dair yanlışlıkların incelenmesi amacıyla yapılan başvuruları değerlendirme yetkisi bulunmaktadır (Örneğin bkz. GarciaRuiz-İspanyakararıNo: 30544/96).Avrupa insan Hakları Mahkemesi sadece temel hakların çiğnenip çiğnenmediğini saptamaktadır. Bunun dışında verilmiş olan hükmün iptali veya bozulması yönünde karar veremez. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmadan önce iç hukuk yollarını tüketmek zorundadır. Ancak iç hukuk yolları tükendikten sonra insan hakları mahkemesine başvurulabilir. Belirtilmelidir ki, şayet iç hukuk yolu kapalı ise ya da iç hukuk yolu bulunmakla birlikte bunun tüketilmesi anlamsız kalıyorsa bu durum, ispat edilmek suretiyle söz konusu koşul uygulanmayabilir. *2737*

Yukarıda da belirtildiği üzere, son Anayasa değişikliği ile birlikte iç hukukta tanınan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı ile birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmadan önce iç hukuk yolu olarak bu yolun işletilmesi gerekecektir. *2738*

B. İlgili Organlar

Sözleşmeye göre, temel iki organ bulunmaktadır. Bunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi'dir. *2739*

11 No'lu Protokol ile sözleşmenin yeniden düzenlenmesi üzerine, sürekli görevyapan bir İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme, Sözleşmenin tarafı olan devletlerin sayısı kadar tam zamanlı çalışan hakimden oluşur; hakimler, bu süre içinde bağımsızlık ve tarafsızlıkları ve sürekli görevleri ile bağdaşmayan herhangi bir görev üstlenemezler. Mahkeme, genel kurul, komiteler, daireler ve büyük daire şeklinde çalışır. Genel kurul, idari *2740*

işler bakımından karar organıdır. Başvurular hakkında kararlan, Sözleşme çerçevesinde komiteler, daireler ve büyük daire verir.

2741 Avrupa Konseyinin yürütme organı olan Bakanlar Komitesi, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşen kararlarının takip ve yerine getirilmesi bakımından bir denetim organıdır.

C. *Bireysel Başvuru Usulü*

1. Başvurunun Yapılması

2742 Sözleşme ile bireyin ilgili devlet hakkında Mahkemeye başvurabilmesi imkanı tanınmıştır. Mahkemeye başvuru hakkı, kişilere, hükümet dışı kuruluşlara ve insan topluluklarına tanınmıştır. Mahkemeye sadece vatandaşlar değil, yabancılar da başvurabilir. Ancak, başvuruda bulunanın Sözleşme ile sağlanan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi gerekir. Sözleşme dışındaki bir konuda veya Sözleşmeye göre ihlal sayılmayan bir durumda başvuruda bulunulamaz. Çünkü, bireysel başvuru hakkı, ülke mahkemelerinin verdiği kararların denetlendiği gerçek anlamda bir kanun yolu değildir.

2743 Mahkemeye ancak sözleşmenin tarafı olan bir Devlete karşı başvurulabilir. Türkiye de bu Sözleşmenin tarafı olduğundan, Türkiye'deki ihlaller bakımından bireysel başvurunun muhatabı Türkiye Cumhuriyeti olacaktır.

2744 Mahkemeye başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmiş ve durumu düzelten bir sonucun alınamamış olması gerekir. İç hukuk yolları tüketildikten sonra, en son karardan itibaren dört ay içinde Mahkemeye yazılı olarak başvuruda bulunulmalıdır.

2745 Başvuruda bulunan, olayın özetini, Sözleşme ve eklerinde belirtilen haklardan hangilerinin ihlal edildiğini, Mahkemeye başvurudan önce hangi iç hukuk yollarının tüketildiğini (özet ve tarihi ile) başvurusunda belirtmelidir. Mahkemenin yazışma dili İngilizce ve Fransızca olmakla birlikte, Avrupa Konseyi üyesi devletlerden birinin diliyle de başvuruda bulunabilir. Bu sebeple Türkçe de başvuru yapılabilir. Mahkemeye başvuru bir masrafı gerektirmediği gibi, avukatla temsil zorunluluğu da bulunmamaktadır. Başvuru, doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne posta vasıtasıyla yapılabilir.

2746 Mahkeme yazı işleri bir ön inceleme yaparak, başvuru konusunda açık bir engelin olup olmadığını veya gerekiyorsa ek bilgi ve belgenin gönderilmesini ilgiliye bildirir.

2. Mahkemenin İncelemesi ve Karar

2747 Mahkeme öncelikle, başvurunun süresinde olup olmadığı, iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği, başvurunun kötüniyetle veya imzasız yapıldığı gibi ön koşullar bakımından bir inceleme yapar. Başvuruda ön koşullar bulunmuyorsa, başvuru reddedilir.

2748 Mahkeme, ön koşullar bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verdikten sonra, esası incelemeye geçer. Ancak, esas hakkında karar verilmeden önce, taraflar arasında dostça çözüm süreci işletilebilir. Taraflar bir uzlaşmaya varırlar ve bu mahkemece de kabul edilirse, uyuşmazlık sona erer.

2749 Esastan incelemede, mahkeme tarafların yazılı görüşünü alır, gerekli görürse (ki buna çok az başvurulmaktadır) duruşma yapar, tanık dinler, keşif yapabilir. İlgili devletler bu konuda gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdürler.

2750 Mahkeme, incelemesi sonucu gerekli kararı verir. Bu karar, veriliş yerine göre (komite, daire veya büyük daire kararı şeklinde) farklı şekillerde kesinleşir.

2751 Kesinleşen Mahkeme kararları Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Bakanlar Komitesi, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için ilgili Devlete süre tanır ve bu konuyu takip eder. İlgili Devlet gerekli önlemleri almazsa, bu konuda Avrupa Ko]}seyi'nden çıkarmaya varan yaptırımlar uygulanabilir.

2752 Mahkemenin vermiş olduğu karar, kesinleşen hukuk mahkemesinin kararını iptal etmez veya bozamaz. Kesin hüküm taraflar arasında geçerliliğini korur. Ancak yargılama sırasında adil yargılama hakkı ihlal edilen taraf tazminat alır. Devlet tazminata mahkum edilir. Örneğin, makul süre içinde talebi hakkında karar verilmeyen davacının başvurusu kabul edilirse, lehine tazminata karar verilebilir. Bunun dışında, özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları yargılamanın iadesi sebebi de oluşturmaktadır.

KAVRAM FİHRİSTİ*

-A-

Aciz belgesi 898, 1079
Açık muvafakat 777, 1063, 1187, 1195, 1196, 1204, 1213, 1616
- davanın geri alınmasında 777, 1063
- iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesine 1187, 1195, 1196, 1204, 1213
- tanık dinlenmesine 1616

Açık rıza (Bkz. Açık muvafakat)
Açıklama ve ispat hakkı (Bkz. Hukuki dinlenilme hakkı/açıklama ve ispat hakkı)
Adalet Bakanı 66, 362, 365, 367, 402, 403, 405,2065
- hakimlerin disiplin soruşturmasına izin 402, 403, 405
- Hakimler ve Savcılar Kurulu'na başkanlık 365, 367

AdaletBakanlığı359,365,366,367,372, 388,468,564,892, 1033, 1034, 1282, 1769, 1804, 1848,2065,2066, 2216,2252,2368,2380,2585,2727, 2732
- avukatlar hakkında ceza davası açılabilmesi için izin 468
- bireysel baş vurularda görüş bildirmesi 2727
- kanun yararına temyiz 2216, 2252
- yurt dışına tebligat 564

Adalete erişim 12, 13
Adisenet482,1656, 1659-1687, 1725
- ispat gücü 1656, 1660-1662, 1725
- sahteliği (Bkz. Sahtelik/adi senetlerde)
- tarihinin üçüncü kişiler açısından bağlayıcı olması 1662

Adil yargılanma hakkı 8, 12, 70, 84, 95, 465,771,799,822-835,849, 1095, 1215,1618, 1630, 1856, 1883,2141, 2196,2222,2320,2341,2716,2736, 2737,2752
- bireysel başvuruda 2716, 2736, 2737, 2752
- hukuki dinlenilme hakkını kapsaması 836,837,1883
- ihlalinin mutlak bozma sebebi sayılması 2273
- ihlalinin usfili müktesep hak oluşturmaması 2196, 2320
- ihlalinin yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması 2222
- teksif ilkesi ile ilişkisi 799
- unsurları 825-835, 2141, 2341, 2736

Adli tatil 529-535, 576, 1039, 1170, 1274
- bakılamayacak dava ve işler 530
- bölge adliye mahkemelerinde 532
- duruşma yapılamaması 1274
- görülen dava ve işler 530
- sürelere etkisi 533, 534, 535
- süresi 529

• Kavram fihristi kenar numarası esas alınarak hazırlanmıştır.

- tebligat yapılabilmesi 530, 576
- yapılabilecek işlemler 530, 535, 1039, 1170
- Yargıtaycia 532

Adli yardım 233,897, 1082, 2388, 2403-2444, 2488
- Avukatlık Kanunu'nda 2440-2444
- gider avansını kapsaması 897, 2388, 2433
- görevli mahkeme 2418, 2420
- inceleme usulü 2425-2427
- kapsamı 897, 1082, 2432-2435, 2488
- kararı 2428-2439
- koşulları2410-2417
- sözleşmeleri 233
- talebi 2421-2427
- takip hakkında verilmiş olan kararın kapsamı 2419
- teminatı kapsaması 1082, 2433, 2488
- yararlanabilecek kişiler 2407-2409
- yetkili mahkeme 2418, 2420

Adli yargı 71, 91, 92, 101, 104, 134, 135, 157,161,190,196,197,203,205, 206,208,220,235,251,279-281, 282,342,344,366,883,895, 1308, 2065,2235,2657

Adli yargı adalet komisyonu 166, 198, 202,203,456,1829

Adli yargıda açılması gereken bir davanın idari yargıda açılması 279-281

Adliye memurları 455-462

Adres556,568,571,572,573,574,575, 581,582,583,589,591,607,1006, 1008,1010,1026, 1154, 1155, 1157, 1167,1279, 1721, 1762, 1763, 1769, 1789,1903,2107,2139,2168,2222, 2286,2555,2644
- araştırılması575,591, 1008
- bilinen en son 572
- bireysel başvuru dilekçesinde 2724
- cevap dilekçesinde 1154, 1155, 1157, 1167
- dava dilekçesinde 607, 1006, 1008, **1010, 1026**
- **davetiyede** 556, 1769
- değişikliği 573
- delil tespiti dilekçesinde 2555
- e-mail 587, 588, 589
- elektronik tebligat 587, 588, 589, 1721
- hakem kararlarında 2644
- istinaf dilekçesinde 2107
- kararda 1903, 2139, 2644
- kayıt sistemi (Bkz. Adres kayıt sistemi)
- meçhul olması 575, 590, 591
- tanık gösterilmesinde 1762, 1763, 1769, 1789
- tebliğ mazbatasında 581
- temyiz dilekçesinde 2168, 2286
- tüzel kişiler 574
- yanlış bildirilmesi 597, 2222

Adres kayıt sistemi 288, 572, 575, 581, 583

Aile mahkemeleri 145, 185-189, 238,253, 465, 1428,2684

Aksini ispat 1496, 1504, 1567, 1568

Alenilik ilkesi 69, 771, 834, 852-857, 1262, 1268, 1749, 1899, 1966, 1967,2138, 2276,2616,2676,2705,2736
- arabuluculukta 2676, 2705
- aykırılığın mutlak bozma sebebi olması 2276
- ihlali halinde bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi 2736
- istisnaları 855
- tahkimde kural olarak geçerli olmaması 2576, 2616

Aleyhe bozma yasağı 2074, 2246, 2247, 2248,2249

Aleyhe karar (hüküm) verme yasağı 2077, 2249

Alındı belgesi 1034, 1044

Alternatif uyuşmazlık çözümleri 2, 681, 2665,2667

Anayasa 3, 8, 12, 61, 69, 70, 76, 82, 91, 92, 93-100, 101,206,344,362,364, 365,366,370,377,378,382,385, 720,769,771,822,827,831,836, 837,849, 1351, 1450, 1594, 1597, 1599, 1600, 1601, 1817, 1982,2027, 2083,2141,2192,2223,2227,2268, 2317,2341,2404,2451,2505,2678, 2712-2734,2735,2738

Anayasa Mahkemesi 68, 91, 93-100, 374, 771, 1351,2027,2192,2223,2227, 2317,2505,2678,2712-2734,2738
- bireysel başvuru (Bkz. Bireysel başvuru/ Anayasa Mahkemesi'ne)
- iptal kararının usfili müktesep hakkın istisnasını teşkil etmesi 2192, 2317
- l-ararının beklenmesi 98, 99, 1351
- kararlarının bağlayıcılığı 100, 374
- süper temyiz mahkemesi olmadığı 2716,2729

Anayasa şikayeti (Bkz. Bireysel başvuru/ Anayasa Mahkemesi'ne)
Anayasa yargısı 91, 92, 93-100
Anayasa'ya aykırılık iddiası 98, 720
Ara kararı 394,506,513, 514, 1345, 1349, 1353, 1741, 1824, 1835, 1836, 1885, 1886, 1887, 1915, 1986, 1987,2078, 2087,2182,2254
- bağlayıcı etkisi 514, 1915, 1986, 1987
- bekletici sorun 1349, 1353
- bilirkişi görüşü alınması hakkında 1824,1835, 1836
- bozma kararına uyma 2182, 2308
- dönülmesi 514, 1824, 1987, 2182, 2308
- görev itirazının reddi 1987
- kanun yolu 2058, 2078, 2087, 2254
- yetki itirazının reddi 514, 1886

Ara sorun (Bkz. Ön sorun)
Arabulucu 2, 12, 25, 131, 155, 163, 169, 175,257,262,422,773,906, 1037, 1220, 1221, 1222, 1235, 1243, 1244, 1251, 1957,2043,2663,2664-2677, 2678-2711
Arabulucu-tahkim 2667
Arabulucuya başvurulmuş olması şartı (Bkz. Zorunlu arabuluculuk/dava şartı olması)
Arabuluculuk 31, 71, 155, 163, 169, 175, 257,262,422, 773, 777 906, 1037, 1220, 1221, 1222, 1235, 1243, 1244, 1251, 1957,2043,2663,2664-2677, 2678-2711
- açılış oturumu 2694
- aşamaları 2694
- dava şartı (Bkz. Zorunlu arabuluculuk/dava şartı olması)
- elverişli olmayan uyuşmazlıklar 2686, 2700, 2710
- faaliyeti sonunda tutulan tutanak 906, 1037
- icra edilebilirlik şerhi 2709, 2710, 2711
- sona erdiği haller 2700
- sonucunda varılan anlaşma 2705-2711
- sürelere etkisi 2698
- teşvik 1220, 1221, 1222, 1243, 1244, 2043,2663,2678,2686,2693
- yargısal çözüm ile karşılaştırılması 2, 25, 31, 2664-2677
- zorunlu (Bkz. Zorunlu arabuluculuk)

Asıl ispat 1563-1568
Asıl talep 963, 975, 978, 2165, 2280
Askeri yargı 91
Asli müdahale 453, 599, 701, 708, 755-768, 1076, 1903
- bekletici sorun yapılması 766
- çekişmesiz yargıda 758
- davanın tarafları 599,701,761,762
- harç 763
- hukuki yarar 760
- hüküm 767, 768
- incelenmesi 765, 766
- kanun yolunda 757
- koşulları757-760
- şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı 762
- teminat gösterme zorunluluğu 1076
- usulü 761-764

Asliye hukuk mahkemesi 138, 139, 140, 141-144, 146,153,156,159,161, 166, 184,238,240,241,242,243-254,255,259,268,327,328,329, 413,432,453, 1004, 1127, 1144, 1152, 1428, 1902,2033,2034,2229, 2272,2657,2659
- genel mahkeme olması 138-139, 146, 242,243-254,255
- özel mahkeme sıfatıyla 139, 156, 159, 161,166,184, 1902

Asliye ticaret mahkemesi 127, 145, 151-158, 328,329,330,906, 1035, 1127, 1144, 1902,2034,2657,2658,2659, 2680,2681,2688,2711
- bazı dava ve işlere toplu mahkeme olarak bakması 157, 158
- görevine giren davalar ve işler 127, 152,153,154,156, 158,330,2034, 2657,2658,2659,2711
- zorunlu arabuluculuk 155,906, 2680, 2681,2688

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru (Bkz. Bireysel Başvuru/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 70, 95, 822,826,836,837,849,2222,2712, 2715, 2721, 2736

Avukatl2,61,71,343,366,395,415, 463-473,475,477,478,508,509, 510,539,555,561,576,679,632, 680,681,682,683,685,806,869, 875,1034,1164,1224,1262, 1269, 1272,1275,1277,1278,1279,1280, 1281,1283, 1290,1295,1310,1318, 1326,1331,1338, 1460,1731,1779, 1800,1931,1933,1942, 1948, 1952, 1953-1957,2040,2111,2210,2222, 2334,2369-2386,2403,2407,2433, 2435,2438,2440-2444,2468,2650, 2675,2678,2710,2724,2745
- açık yetki verilmesini gerektiren işlemler 681, 1931, 1948
- azledilmesi 632, 685, 2377
- bağımsızlığı 468, 469
- cezai sorumluluğu 468,469,510, 1278
- disiplin sorumluluğu 469, 508, 509, 1275,1277,1279,1800
- doğrudan soru yöneltebilmeleri 1280
- dosya inceleme hakkı 1318
- duruşma salonundan çıkarılamaması 469,508,1269,1275,1277,1800
- eski hale getirme sebebine dayanabilmesi 539
- görevleri 467, 1164, 1224
- hakimle yakınlığı 415
- istifa 685
- mesleğe giriş 466
- reklam yasağı 472
- tanıklıktan çekinme 1779
- tebligat 561, 576
- tekel hakkı 470,471,682
- uzlaşma sağlama yetkisi 1953-1957, 2678
- yükümlülükleri 467,472, 1281, 1779, 2468

Avukat ile temsil zorunluluğu 464, 679, 2745

Avukatlık 71, 343, 415, 422, 463-473, 477, 478,682, 1290, 1295, 1779, 1933, 1942, 1952, 1953, 1954,2210,2334, 2369-2386,2402,2440-2444,2650, 2678
- kamu hizmeti niteliği 463
- meslek kuralları 467, 473, 1281
- meslek tekeli 470,471
- serbest meslek niteliği 463
- sınavı 466
- stajı 466, 477, 478
- ücreti (Bkz. Vekalet ücreti)

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 1933, 1942, 1952,2369,2371,2379,2386, 2650

Ayrılık davası 297, 2175, 2299

-B-

Babalık davası 186, 252, 795, 938, 939, 1477, 1492, 1533, 1809

Babalık karinesi 1506

Bağımsız katılan 756

Baro 174,466,467,468,470,471,508, 558,682,683, 1034, 1042, 1279, 1290, 1295,2358,2380,2435,2438, 2441,2442,2443,2444
- adli yardım bürosu 2441, 2442, 2443
- avukat görevlendirmesi 2435, 2438
- aynı şehirde birden fazla kurulabilmesi 470
- kart 1034, 1042,2358

Basit yargılama usulü 129, 150, 160, 164, 167,177,242,530,533, 1146, 1219,

1236, 1368, 1370,2033-2052,2476
- adli tatil 533
- asliye ticaret mahkemelerinde belli bir tutarın altındaki uyuşmazlıklarda 242,2034
- çekişmesiz yargı işlerinde 129
- delillerin gösterilmesi 2043
- dilekçeler aşaması 2040-2043
- dosyanın işlemden kaldırılması 1368, 1370, 2047
- hiildim 2049-2052
- icra mahkemelerinde 167, 530, 2033, 2048
- iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı 2042
- ihtiyati tedbir yargılamasında 2039, 2476
- iş mahkemelerinde 164, 2033
- kadastro mahkemelerinde 160
- ön inceleme 1236, 2044, 2045
- sulh hukuk mahkemelerinde 150, 2033,2034,2039,2051
- tüketici mahkemelerinde 177
- uygulama alanı 129, 150, 160, 164, 167, 177,242,530,2033,2034,2039, 2048,2051
- yazılı yargılama usulünden farkları 2040-2052

Başvurma harcı 2113, 2290, 2359, 2723
- istinafta 2113
- temyizde 2290

Bekletici sorun 103, 109, 766, 768, 868, 1346-1359, 1658, 1756, 1993
- Anayasa Mahkemesi kararı 1351
- asli müdahalede 766
- ceza davasının beklenmesi 109
- davaların birleştirilmesi 1354
- ihtiyari 103, 109, 766, 1347, 1351, 1352, 1357
- kararın etkisi 1348, 1349
- ön sorunla ilişkisi 103, 109, 1346
- sahtelik davasının beklenmesi 1658
- şartları 1347, 1348, 1352, 1354, 1355, 1356, 1357
- takdir yetkisi 103, 109, 766, 1347, 1351, 1352, 1357, 1358
- Uyuşmazlık Mahkemesi kararının beklenmesi 1351
- zorunlu 1351, 1352, 1353

Belge 300,397,459,474,482,554,561, 563,581,629,642,673,674,807, 843,857,858,862,898,922, 1017, 1034, 1035, 1044, 1062, 1079, 1083, 1112, 1163, 1174, 1233, 1237, 1245, 1248, 1251, 1254, 1255, 1257, 1269, 1288, 1300, 1312, 1313, 1314, 1317, 1321, 1326, 1376, 1478, 1588, 1631-1635, 1636, 1638, 1639, 1641, 1643, 1646, 1647, 1649, 1650, 1652, 1655, 1656, 1657, 1658, 1663-1687, 1688-1701, 1715, 1716, 1718, 1720, 1727,1838, 1871,1881, 1883,2014, 2043,2112,2222,2339,2341,2367, 2422,2425,2426,2488,2497,2498, 2516,2592,2616,2630,2632,2652, 2678,2689,2701,2703,2707,2709, 2710,2711,2725,2728,2746
- cevap dilekçesine eklenmesi 1163, 1254, 1588
- dava dilekçesine eklenmesi 397, 1017, 1163,1254, 1588
- elektronik (Bkz. Elektronik belge)
- ibrazı zorunluluğu 1688-1701
- ilam niteliğinde (Bkz. İlam niteliğinde belge)
- ilgisiz 807
- ön inceleme duruşmasında sunulması için süre verilmesi 1233, 1248, 1251, 1257,1588
- senet ile arasındaki ayrım 1631-1635, 1636,1638, 1639, 1652
- sahteliği 922, 1657, 1663-1687, 2341
- sunulması 397, 1017, 1035, 1062, 1163,1233, 1248, 1251, 1254, 1257, 1588,2422,2516
- yabancı dilde yazılmış 862, 1634

Belirsiz alacak davası 249, 946, 948-972, 1049,1378,2032,2090
- amacı 951-954
- istinaf yoluna başvuru sınırı 2090
- kısmi davadan farkı 946, 953, 954
- koşulları957-967

- talep sonucunun kesinleştirilmesi 968-972, 1378
- zaınanaşımı953, 1049
Belirsiz tespit davası 950
Bilgilenme hakkı (Bkz. Hukuki dinlenilme hakkı/bilgilenme hakkı)
Bilirkişi 71,176,229,244,422,459,511, 555,697,804,816,851,895,960, 970, 1215, 1221, 1237, 1259, 1271, 1280, 1282, 1284, 1287, 1291, 1292, 1294, 1296, 1300, 1324, 1340, 1403, 1443, 1470, 1565, 1590, 1605, 1613, 1627, 1670, 1672, 1675, 1691, 1692, 1722, 1730, 1747, 1759, 1801, 1809-1864, 1867, 1868, 1870, 1871, 1879, 1880, 1881, 1907,2046,2184, 2215,2222,2227,2278,2310,2367, 2368,2552,2555,2557,2559,2560, 2563,2572,2589,2630,2632,2650
- atanması 1819-1828
- başvurulacak haller 1692, 1747, 1801, 1809,1810,1814-1818,1867, 1868
- çekinmesi 1826
- delil tespiti 2552, 2555, 2557, 2559, 2563
- dinlenmesi 229, 459, 1271, 1282, 1284, 1287, 1291, 1292, 1294, 1296, 1300, 1443,1590
- disiplin hapsi 511
- gerekli olmasına rağmen rapor alınmaınası2184,2278,2310
- görüşü alınması hakkında ara kararı 1835-1838
- hukuki konularda 1814-1818, 1845
- ifadesinin tutanağa geçirilmesi 459, 1324
- inceleme sırasında uyulacak kurallar 1839-1842
- inceleme süresi 1836, 1837
- kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunması1864,2222,2227
- keşifte 816, 1271, 1867, 1868, 1870, 1871
- mahkemeye çağrılması 555
- olmakla yükümlü olanlar 1825, 1826
- özel (Bkz. Uzman görüşü)
- ücreti 176,895, 1848, 2367, 2368, 2650
- raporu (Bkz. Bilirkişi raporu)
- reddi 1831, 1833
- sahtelik iddiasının incelenmesi 1670
- tanıktan farkı 1759, 1812
- sorumluluğu 1857-1864
- yasaklılığı 1831, 1832
Bilirkişilik bölge kurulları 1820, 1821, 1824, 1829, 1837, 1858
Bilirkişi raporu 1259, 1403, 1613, 1627, 1843-1856, 1907,2215,2559,2560, 2563,2572,2589,2632
- delil değeri 1613, 1852-1856, 2563
- ek rapor verilmesi 1849, 1856
- eksiklik veya belirsizliğin giderilmesi 1849, 1851, 1856
- gerçeğe aykırı olması 1864, 2222, 2227
- hakimi bağlamaınası 1627, 1852, 1853, 1854
- ıslahla geçersiz kılınamaması 1403
- itiraz edilmesi 1259, 1851, 2560, 2572
- itiraz süresi 1848, 2560
- takdiri bir delil olması 1613, 1848, 1852
Bireysel başvuru 93, 94, 95, 2222, 2223, 2712-2734,2735-2752
- Anayasa Mahkemesi'ne 93, 94, 95, 2223,2712-2734
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 2222,2735-2752
Bitişik yargılama 108
Borç ödemeden aciz belgesi (Bkz. Aciz belgesi)
Boşanma davası 71,186,252,296,297, 716,779,784,915,933,938,939, 1011, 1460, 1461, 1477, 1492,1527, 1593, 1819, 1953, 1958, 1974, 1976, 2004,2018,2175,2244,2299,2360, 2386,2461,2578,2686
- arabuluculuk 2686
- fer'i müdahale 716
- görevli mahkeme 186
- ihtiyati tedbir 2461
- ikrar 1477

- inşai dava 716, 933
- inşai et.ki 716, 938, 939, 2018
- ispat yükü 1527
- kamın yolundan feragat 2244
- k.-arar ve ilam haı·cı 2360
- konusuz kalması 1958
- tahkim sözleşmesi yapılamaması 2578
- taraflardan birinin ölmesi 1958
- temyizde duruşma 2175, 2299
- uzlaşma 1953
- vekalet ücreti 2386
- yetkili mahkeme 296, 297

Bozma kararı 223,374, 970, 1393, 1394, 1395, 1396, 1397,2151,2168,2177, 2179-2205,2209,2229,2249,2305-2329,2333,2341
- sonra dava şartı eksikliğinin tamamlanması 91O
- sonra direnme 374, 2168, 2202-2205, 2325-2329
- sonra ıslah 1393, 1394, 1395, 1396, 1397
- uyma kararı verilmesi 1393, 1395, 1396, 1397,2168,2182-2201,2203, 2308-2324
- usuli müktesep hak (Bkz. Usuli müktesep hak)

Bozma sebepleri 458, 1431, 1437, 1739, 1823,2074,2156-2163,2186,2215, 2246,2251,2265-2278,2312
- mutlak 1823, 2156, 2158, 2159, 2160, 2162,2267,2272,2273,2275,2276, 2277,2278
- nispi2156,2163,2162,2275,2278

Bölge adliye mahkemeleri 71, 72, 134, 135,136,169, 190-205,206,209, 229,270,324,332,338,339,340, 395,420,421,430,437,447,448, 530,532,545,548,757,910, 1037, 1392, 1395, 1424, 1429, 1431,1437, 1820, 1824,1862, 1929, 1945, 1946, 2056,2061,2065,2066,2067,2068, 2070,2074,2077,2084-2148,2149, 2151,2166,2168,2179,2180,2182, 2212,2235,2236,2237,2238,2239, 2256,2270,2327,2337,2339,2418, 2428,2452,2424,2657,2658,2659
- adli tatil 530, 532
- başkan ve üyelerin reddi 430,437
- eski hale getirme 545, 548
- görevleri 72, 197, 2084-2148, 2657, 2659
- hukuk daireleri 204-205
- teşkilatı 198-205

-C-

Caiz delil 1591, 1597, 1607
Cebri icra 608,826,982, 2710
Celse (Bkz. Oturum)
Celse harcı 1672, 1682, 2365

Cevaba cevap dilekçesi 242, 1001, 1015, 1027, 1105,1149, 1178-1182, 1183, 1186, 1187, 1188, 1192, 1213, 1588, 2042
- davayı değiştirme yasağı 1181, 1183, 1186, 1187, 1188, 1192, 1213
- karşı davaya cevap verilmesi 1149
- süresi 1180
- verilmesinden sonra ortaya çıkan vakıalar 1186

Cevap dilekçesi 15, 52, 242, 320, 321, 489, 530,673,968, 1001, 1002, 1015, 1027, 1096, 1097,1099,1104-1105, 1106-110□ 1112,1116,1117, 1123, 1127, 1129,1131, 1132,1137, 1138, 1146,1151-1172, 1174,1179, 1180, 1183,1206,1213,1380, 1381, 1460, 1461,1515,1586, 1588, 1739,2040, 2041,2042,2043,2099,2114,2115, 2124,2153,2175,2291,2292,2303, 2341,2592,2631
- basit yargılama usulünde 2040, 2041, 2042,2043
- ilk itirazlar 320, 321, 1123, 1127, 1129, 1131, 1132
- istinafta 530, 2099, 2114, 211**S,** 2124
- karşı dava açılması 1137, 1138, 1146
- mahkemeye verilmesi 1001, 1169-1172
- tahkimde 2592, 2631
- temyizde 530, 2153, 2175, 2291, 2292,

2303,2341
- unsurları 1151-1168
- verilmemesinin sonuçları 1096, 1097, 1104-1105, 1206, 1380, 1381
- verilmesinin sonuçları 1106-1107, 1177
- zorunlu olmayan unsurlarda eksiklik 1168
- zorunlu unsurlarda eksiklik 1167

Cevap süresi 15, 48, 58,428, 518, 521, 694, 1123, 1131,1146,1173-1176, 1177, 1180, 1213, 1381,2041,2105, 2167
- istinafta 2105
- temyizde.2167, 2291
- uzatılması 521, 1146, 1174-1176, 1180,2041

Ceza davasının bekletici sorun yapılması (Bkz. Bekletici sorun/ceza davasının beklenmesi)

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine etkisi 108, 109, 1352,1674, 1686, 1687,2020, 2023-2027, 2222

Ceza yargısı 30, 91, 105-109, 344,450, 774,882, 1352,1673,1674,1686, 1687,2020,2021,2022,2023,2024, 2025,2026,2027,2222

Cezai sorumluluk 389, 407-408, 468,469, 510, 1278, 1750, 1755, 1756, 1837, 1862,2222,2227,2689
- arabulucuların 2689
- avukatların 468, 469, 510, 1278
- bilirkişinin 1837, 1862, 2227
- hakimlerin 389, 407-408
- savcıların 408
- tanıkların 1769, 2227
- yalan yemin edenlerin 1750, 1755, 1756,2222,2227

Cezai şartın indirilmesi 933, 939

-Ç-

Çekişmeli yargı 41, 110, 112, 113, 115, 117, 11& 119,120,121,122,123, 124,126,128
- çekişmesiz yargıdan farkı (Bkz. Çekişmesiz yargı/çekişmeli yargıdan farkı)
- dava (Bkz. Dava)

Çekişmesiz vakıalar 1491-1492

Çekişmesiz yargı 9, 27, 41, 42, 110, 111, 112, 113-130, 152,254,263,285, 530,755,756,757,758,761,774, 795,878,886,909, 1263,2029, 2094,2152,2220,2339,2418,2425, 2429,2464,2467,2578,2710
- adli tatilde bakılması 530
- adli yardım 2418, 2425, 2429
- asli müdahale 755, 756, 757, 758
- çekişmeli yargıdan farkı 41, 112, 115, 116,124,122,123,125,758,878,886, 909
- çekişmeli yargıya dönüşme 758
- duruşma 1263, 2710
- görev 127, 152, 254, 263
- ihtiyati tedbir 2464, 2467
- ilgili 41, 11ıs, 117, 120, 121, 125, 285, 756,758,761,878,909
- istinaf 130, 2094
- itiraz hukuki çaresi 130
- □i41, 113,116,117,118, 11□ 12□ 121,129,130,152,254,263,530,755, 756,757,758,886,909, 1263,2339, 2418,2425,2467,2710
- kanun yolları 130, 2094, 2152, 2339
- kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması126,795
- kendiliğinden harekete geçme ilkesinin uygulanması 9, 116, 126, 774
- kesin hüküm 128, 2029, 2220, 2429
- maddi anlamda kesinleşmeme 128, 2029,2220,2429
- ölçütleri 114, 116-123, 2425
- tahkim 2578
- temyiz edilememesi 2152
- ticari 127, 152
- uygulanacak usul hükümleri 124-130
- uygulanacak yargılama usulü 129
- yargılamanın iadesi 2220
- yetki 128, 285

Çocukla kişisel ilişki kurulması 973, 2032

-D-

Dava 274,277, 281, 325,607,683, 868, 876-997,998-1000, 1008, 1024, 1026, 1045, 1047, 1052, 1054, 1060, 1061, 1065, 1068, 1137-1150, 1331, 1363-1373, 1411, 1731, 1960, 1961, 2040,2047,2129,2299,2339,2497, 2571,2602
- açıldığı tarihe göre dava şartlarının incelenmesi 1060
- açıldığı tarihe göre karara bağlanması 1061
- açılmamış sayılması 274,277,281, 325,607,683, 1008, 1024, 1026, 1047, 1052, 1065, 1068, 1368, 1369-1373, 1960, 1961,2047,2129,2299,2339
- açılması 998-1093, 2040, 2497, 2571, 2602
- açılmasından sonra ortaya çıkan vakıalar 1186, 1897
- açılmasının sonuçları (Bkz. Dava açılmasının sonuçları)
- arkadaşlığı (Bkz. Dava arkadaşlığı)
- çeşitleri 915-997
- dilekçesi (Bkz. Dava dilekçesi)
- ehliyeti (Bkz. Dava ehliyeti)
- geri alınması (Bkz. Davanın geri alınması)
- hakkı 944, 998-1000, 1045, 1054, 1331, 1411, 1731
- hakkının asıl hakka bağlı olınası 1000, 1045, 1411
- hakkının kötüye kullanılması 868, 944,999
- karşı (Bkz. Karşı dava)
- konusu (Bkz. Dava konusu)
- sebebi (Bkz. Dava sebebi)
- şartları (Bkz. Dava şartları)
- takip yetkisi (Bkz. Dava takip yetkisi)
- takipsiz bırakılması 45, 1368, 2047, 2402
- yenilenmesi 1365, 1366, 1367,1368, 1369, 1370, 1372
- yenilik doğuran (Bkz. İnşai dava)
- yığılması (Bkz. Objektif dava birleşmesi)

Dava açılmasının sonuçları 663, 665, 667, 972, 1045-1069, 1420
- davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi 1060, 1420
- maddi hukuk bakımından 663, 972, 1048-1056
- usul hukuku bakımından 1057-1069

Dava arkadaşlığı 599, 651, 657, 686-707, 708,714,737,762,767, 1434, 1658, 1941,2096,2164,2279,2283,2342, 2395,2341,2622
- asli müdahale 762, 767
- fer'i müdahale 693, 714
- ihtiyari (Bkz. İhtiyari dava arkadaşlığı)
- iradi taraf değişikliğinde 651
- istinaf yoluna başvuru 696, 2096
- karar düzeltme yoluna başvuru 2342
- mecburi(Bkz.Mecburidava arkadaşlığı)
- temyiz yoluna başvuru 706, 707, 2164,2279
- yargılama giderlerinden sorumluluk 2395

Dava değişikliği görüşü 658, 659

Dava dilekçesi 1S, 48, 60, 242, 244, 394, 397,422,484,493,505,553,603, 604,605,606,607,608,626,636, 640,641,642,648,656,906,916, 945,947,948,951,955,961,962, 964,966,967,974,975,985,986, 989, 1001-1038, 1039, 1040, 1042, 1055, 1056, 1057,1094,1096, 1099, 1104,1106, 1127,1131, 1146,1152, 1161,1164,1168,1169,1173,1177, 1183,1213,1215, 1374, 1383, 1387, 1402, 1406, 1460, 1461, 1895, 1960, 2041,2361,2476,2554,2592,2631, 2704
- arabuluculuk faaliyetine ilişkin son tutanağın eklenmesi 906, 2704
- belgelerin eklenmesi 397, 1017
- değer gösterilmesi 244, 1O11, 1O12, 1960,2361
- delillerin bildirilmesi 397, 1O16-1O17
- mahkemeye verilmesi 422, 1030-1038

- noksanlık bulunması SOS,1026-1029
- unsurları 493,SOS,607,608,1003-1029,1895,1960

Dava dosyasının işlemden kaldırılması 487,530,717, 1012,1064, 1065, 1066,1069,1098,1249,1264,1266, 1301,1354,1360-1373,1412,1444, 1960,2047,2516
- basit yargılama usulünde 1368,2047
- davanın geri alınmasından farkı 1066, 1069,1362
- gerektiren durumlar 1012,1066, 1098,1249, 1266,1361-1362, 1412, 1444,1960
- sonuçları 1363-1373
- üzerine bekletici sorunyapma kararından dönülmesi 1353
- yazılı yargılama usulünde 1368,2047
- yenileme talebi 530,1065,1365,1366, 1367, 1368,1369,1370,1372

Dava ehliyeti 491,601,616-624,626,635, 664,671,672,676,678,692,715, 759,888,889,910,1010,1038, 1157,1352,1888,2222

Dava engelleri (Bkz.İlkitirazlar)

Davakonusu 59,106,146,151,153,167, 240,241,243,244,246,247,261, 270,284,285,324,330,602,614, 627,628,630,636,638,645,689, 699,721,760,765,768,773,780, 833,892-905,914,920,933,946, 947,1011-1012,1026,1028, 1029, 1037,1046,1048,1049,1055,1058, 1065,1066,1139,1142,1186,1192, 1200-1201,1260,1319,1347,1390, 1406, 1407,1409-1420, 1434,1811, 1824,1869,1879,1880,1892,1928, 1949,1958,1960,1995,2000,2001, 2005-2008,2010,2155,2264,2339, 2351,2361,2374,2375,2445,2456, 2473,2539,2546,2547,2585

Dava konusu şeyeilişkin davaşartları (Bkz.Dava şartları/konuyailişkin)

Dava konusunun devri645,1200-1201, 1409-1420,2001
- devralan kişiye karşı davaya devam edilmesi1415-1418
- tazminatdavasınadönüştürülmesi 1419-1420
- yargılama giderleri 1413,1417

Dava sebebi 294,768,904,1013-1015, 1027,1184,1188-1189,1377,1384, 1997,2004,2011
- davayı genişletme veya değiştirme yasağı kapsamına girmesi 1184,1188-1189
- derdestlikte 904
- ıslah ile değiştirilmesi 1377,1384
- kesin hükümde 905,1997,2004

Dava şartları 155,163,169,257,262,269, 279,282,608,611,633,639,664, 667,692,759,879-914,930,986, 999,1037,1038, 1058,1059,1060, 1083, 1086,1121,1122-1124, 1127, 1130, 1133,1142, 1148,1159,1160, 1220,1222,1230,1231,1232, 1233, 1239,1242,1251,1255, 1263,1352, 2011,2017,2045,2076,2129,2156, 2159,2161,2247,2389,2391,2677, 2678,2679,2680,2681,2682,2688, 2702,2704
- aleyhe bozma yasağının istisnası olması 2076,2247
- aleyhe karar verme yasağının istisnası olması 2076,2247
- arabulucuya başvurulmuş olması (Bkz. Zorunlu arabuluculuk/dava şartı olması)
- asli müdahalede 759
- aykırılığın mutlak bozma sebebi olması2156,2159,2161
- aykırılığın temyiz sebebi olması 2156, 2159,2161
- dava arkadaşlığında692
- davanın açıldığı tarihe göre incelenmesi 1060
- eksikliğinin tamamlanması 910,912, 1060,1086,2389
- genel880-905
- ilerisürülmesi 279,611,633,911, 913,1123,1159
- ilk itirazlardan ayrılması 1123,1130

• incelenmesi 269, 611, 633, 664, 667, 908-914, 1124, 1133, 1220, 1222, 1230, 1231, 1233, 1239, 1242, 1251, 1255, 1263,2045,2129,2156
• iradı taraf değişikliğinde 664, 667
- istinaf incelemesinde 2129
- karşı davada 1142, 1148
• konuya ilişkin 892-905, 914
- mahkemeye ilişkin 881-885, 914
- objektif dava birleşmesinde 986
- olumsuz 879,2011
- özel 906-907, 2704
- re'sen dikkate alınması 279,611,633, 879,908,911,913, 1123
- sonradan ortadan kalkması 91O
- taraflara ilişkin 886-891, 914
Dava takip yetkisi 491, 601, 623, 625-634, 635,699,704,891
Davacı27,41, 119, 121,598-608,708, 878, 1999
Davadan feragat (Bkz. Feragat)
Davaların ayrılması 690, 1147, 1433-1439, 2129
- istinafta incelenmesi 1437, 2129
• karşı davanın asıl davadan 1147
• şartları 433-1435
• usulü 1436-1439
Davaların birleştirilmesi 996, 1127, 1192, 1354, 1421-1432,2091,2127,2129, 2154,2275,2299,2339,2431
• bekletici sorun 1354
• ihtiyari dava arkadaşlığında 657
• istinafta istenememesi 2127
• kararına karşı kanun yolu 1429, 1431, 2129
• mahkemenin kendiliğinden karar verebilmesi 1428
• şartları 1421-1424
• usulü 1425-1432
Davaların yığılması (Bkz. Objektif dava birleşmesi)
Davalı 41,119, 121, 598-608, 708,878, 1999
Davanın geri alınması 658, 660, 663, 666, 777, 1063-1069, 1360,1362, 1885, 1928
• dosyanın işlemden kaldırılmasından farkı 1360
- feragatten farkı 1066, 1928
- sonuçları 1068
- tahkimde 2640
- yasağı 1063-1069
- zımnen mümkün olmaması 1067
Davanın ihbarı 398, 693, 708, 732-754, 759,2367,2623
• amacı 734
- edilebilecek kişiler 693, 737, 738, 739
- etkisi 734, 750-754
- fer'i müdahale ile ilişkisi 708, 733, 744,747,748
- geç yapılması 753
- istinafta 736
- koşulları736-739
• sonuçları 750-754
- tevalisi 741
• usulü 740-743
- üzerine asli müdahale davası açılması 759
- üçüncü kişinin tutumu 744-749
Davanın konusuz kalması 766, 768, 1958-1959, 2384
Davaya cevap 501, 1036, 1094-1213, 1515, 2040
- dilekçesi (Bkz. Cevap dilekçesi)
- süresi (Bkz. Cevap süresi)
Davaya müdahale 501,599, 708-768, 2127,2359
- asli (Bkz. Asli müdahale)
- fer'i (Bkz. Fer'i müdahale)
Davaya vekalet ehliyeti 504, 692, 890
Davayı atiye bırakmak 1069, 1362
Davayı aydınlatma ödevi 36,422, 771, 808-814,903, 1022, 1329, 1333, 1688, 1739,1753,2469
Davayı genişletme veya değiştirme yasağı 794,798,799,812,911, 1022, 1181, 1183-1201,2042, 1213, 1374, 1377, 1409, 1588,2015,2042
- basit yargılama usulünde 2042
- başlangıcı 1183, 1181, 1213
- istisnaları 799, 1195-1201, 1374, 1377, 1409

- sayılmayan haller 1184, 1186
- tabi olan durumlar 1188-1194
- **uygulanmadığı** haller 911, 1185, 1186

Davayı kabul (Bkz. Kabul)

Davetiye 273,325,512, 553-557, 1096, IU7, 1233, 1234, 1235,1248, 1251, 1257, 1264, 1266, 1286, 1334, 1335, 1444, 1445, 1588, 1742, 1743, 1763, 1766,1767,1769,2175,2301,2505, 2704
- duruşma 325,553, 1257, 1264, 1286, 2301
- ihtiyati tedbire muhalefet sebebiyle yapılan yargılamada 2505
- isticvap 1334, 1335
- meşruhatlı 1234, 1264, 1266
- ön inceleme duruşması için 1233, 1234, 1235,1248,1251,1588
- son tutanağın sunulması için 2704
- sözlü yargılama için duruşmanın ertelenmesi halinde 1444, 1445
- tanığa çıkaniacak 1763, 1766, 1767, 1769
- tebligattan farkı 555
- yemlıı 1742, 1743

Det>i 274,730,946,972, 1113, 1380, 1382, 1407,1527,1894
- itirazdan farkı 1113, 1209
- mahkemenin re'sen gözetememesi 1113, 1209
- zamanaşımı (Bkz. Zamanaşımı/def'i)

Değişildik davası 933, 1996, 2028, 2031-2032

Delil 106,771,820, 1016-1017, 1162-1163, 1467, 1514, 1523, 1534-1545, 1546, 1547,1583-1603,1604-1884, 2545-2563
- avansı {Bkz. Delil avansı)
- bilirkişi (Bkz. Bilirkişi)
- değerlendirilmesi (Bkz. Delillerin değerlendirilmesi}
- gösterilmesi (Bkz. Delillerin göster-ilmesi)
- güçlü 1615
- hukuka aykırı (Bkz. Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller)
- ikame yükü (Bkz. Delil ikame yükü)
- karşı (Bkz. Karşı delil)
- kesin hüküm (Bkz. Kesin hüküm)
- keşif (Bkz. Keşif)
- sair deliller deyimi 1739
- senet (Bkz. Senet)
- sistemleri 53, 1604-1608, 1610, 1616, 2482
- sözleşmesi (Bkz. Delil sözleşmesi)
- tanık (Bkz. Tanık)
- toplanması 15, 107, 323, 788, 808, 1215, 1216, 1220, 1222, 1254, 1259, 1260, 1440, 1591, 1895, 1904,2129, 2141,2545,2562,2633,2667
- türleri 1604-1615
- vazgeçilmesi 1233, 1248, 1251,1587, 1588, 1589, 1602, 1738, 1740, 1763, 1765, 1874, 1877,2043
- yemin (Bkz. Yemin)

Delil avansı 895,896, 1765, 2388, 2391, 2392
- adli yardım talebiyle açılan davalarda 2423
- gider avansından farkı 895, 896, 2391
- yatırılma zamanı 895, 2392

Delil başlaogıa 1633, 1713, 1714-1721, 1728

Delil değerlendirme yasağı 1594

Delil ikame yükü 106, 1467, 1514, 1523, 1534-1545, 1546, 1547
- somut 1541, 1542, 1543, 1545
- soyut 1541, 1544, 1545

Delil sözleşmesi 1614, 1616-1630, 2589
- hakem-bilirkişi (Bkz. Hakem-bilirkişi)
- hukuki niteliği 1617
- münhasır 1624-1627, 2589
- münhasır olmayan 1628-1630
- şekli 1618-1620
- tanık dinlenmesine muvafakat 1620
- türleri 1623-1630

Delil tespiti 42,445, 501, 924, 1263, 2039, 2453,2470,2545-2563,2636,2638
- acele hallerde 2560
- adli tatil 530
- basit yargılama usulü 2039

- dava açıldık□an sonra 2557
- dava açılmadan önce 2557
- duruşma 1263
- görevli mahkeme 2557
- hukuki yarar 2551
- inceleme 2558-2561
- itiraz 2559, 2560
- noterlerce 2553
- şartları 2549-2552
- tahkimde 2636-2638
- talep 501, 2553-2557
- tespit davasından farkı 924, 927, 2548
- usulü 2553-2563
- yapılması 2562-2563
- yetkili mahkeme 2557

Delillerin değerlendirilmesi 820-821, 1333, 1542, 1556, 1570, 1594, 1595, 1597, 1606, 1608, 1714, 1470, 1818, 1852,2177,2472,2716

Delillerin gösterilmesi 844, 873, 1105, 1016-1017, 1162-1163, 1189, 1208, 1248, 1255, 1259, 1453, 1491, 1534-1545, 1547, 1586-1591,2127, 2392,2571
- istinaf aşamasında 2127
- sonradan 1259, 1588, 2392

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi 1606, 1608

Derdestlik 659,668,996,997, 1058-1059, 1127, 1886, 1968

Derhal uygulanırlık kuralı 56, 58, 59, 60, 312, 1622

Devletin sorumluluğu 90-399, 519,681, 1057, 1930, 1861

Dikkate alınma hakkı (Bkz. Hukuki dinlenilme hakkı/dikkate alınma hakkı)

Direnme kararı 374, 2168, 2181, 2182, 2201,2202-2205,2307,2308,2325-2329,2336,2338

Disiplin ceza yargısı 91

Disiplin hapsi 509,511, 1269, 1277, 1785, 2504,2505,2506,2507,2508

Disiplin para cezası 399,435,436, 1401, 1693, 1772, 1784, 1875,2733

Disiplin sorumluluğu 388, 389, 401-406, 469,508,509, 1275, 1277, 1279, 1800, 1828, 1858
- avukatlar 469,508,509, 1275, 1277, 1279, 1800
- bilirkişiler 1828, 1858
- hakimler 388, 389, 401-406

Doğrudan ispat 1466, 1569, 1582

Doğrudanlık ilkesi 232, 771, 815-819, 1262, 1786,2620

Doğruyu söyleme ödevi 36, 77,497,864, 871-875,1488, 1688,2619

Dolaylı ispat 1464, 1569, 1570, 1571, 1572-1582

Dosyalar 1312-1318

Dosyanın işlemden kaldırılması (Bkz. Dava dosyasının işlemden kaldırılması)

Duruşma 48, 69, 93, 269, 325, 462, 469, 506,508,553,717,747,853,854, 855,856,857, 1217, 1224,1227, 1228,1229-1250, 1254, 1257, 1264, 1271-1274, 1275-1281, 1261-1306, 1319, 1349, 1588, 1361, 1367, 1416, 1445, 1800, 1910-1914,2046,2048, 2049-2050,2129-2136,2181,2301, 2302,2307,2479,2505,2510,2523, 2526,2576,2616,2626,2630,2631, 2632,2697,2710,2728
- aleniliği 69, 93, 853, 854, 855, 856, 1262,1268, 1899,2616
- basit yargılama usulünde 2046, 2048
- davet48,325,553,717, 1233, 1234, 1257, 1264, 1361, 1416, 1445,2181, 2301,2302,2307,2523
- disiplini 462,469, 508, 857, 1275-1281, 1302-1305, 1319, 1800
- e-duruşma (Bkz. E-duruşma)
- fer'i müdahalede 717, 747
- gizliliği 854, 855, 856, 2576
- gününün belirlenmesi 506, 1217, 1224, 1228, 1233, 1238, 1243, 1250, 1257,1264, 1272, 1298, 1349, 1361, 1367,2134,2175,2301,2479
- hüküm 1227, 1910-1914, 2049-2050
- ihtiyati tedbir 2479, 2505, 2510, 2523, 2526
- ihtiyati tedbire muhalefet sebebiyle

yapılan yargılamada 2505
- iki tarafın gelmemesi 1065, 1266, 1361
- isticvapta 680, 1328, 1670
- istinafta 2128-2131, 2132-2136
- mecburi dava arkadaşlığında 705
- ön incelemede 269, 1230-1232, 1233-1250, 1254, 1263, 1264,1588
- salonundan çıkarılma 469, 508, 1275, 1277, 1279,1800
- ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla 1282, 1283,1286,1336,1745
- sırasındatebligat561
- tahkimde 2616, 2626, 2630, 2631, 2632
- temyizde 168, 2175, 2181, 2301, 2343
- tutanağı 394,458,459,493,561, 1264, 1268,1269,1294,1297,1298,1299, 1301,1319-1327, 1339,1399,1620, 1754,1843,1910,2273
- yeri 1271
- zabıt katibinin bulunması 459, 2773
- zamanı 1272-1274

Düplik dilekçesi (Bkz. İkinci cevap dilekçesi)
Dürüst davranma yükümlülüğü 77, 864, 865-870
Dürüstlük kuralı 36, 38, 293, 497, 655, 865-870,944, 1414,1598,1602, 2490,2619
Düzelterek onama 2178, 2209-2211, 2333-2335, 2354

-E-

E-duruşma 229, 1282-1306, 1336, 1745
- disiplini 1302-1303
- kaydı 1303-1305
- **kimlik tespiti 1293-1296**
- **masrafları** 1306
- **yeri 1289-1292**

Eda davası 811,917, 918-921, 922, 925, **928,931,932,934,937,955,981, 1023,1569,1894,1937**
- **hukuki yarar 919,** 925
- **neticesinde verilecek kararlar** 920, **921,937,1937**
- tespit davası ile karşılaştırılması 920, 925,928

Ek karar 1917, 1922, 1929, 1945, 1946
Elektronik belge 1646, 1690, 1720
Elektronik imza 1025, 1042, 1293, 1296, 1299, 1646, 1647, 1649
Elektronik posta 1720, 1721, 1768, 2574
Elektronik tebligat 586-589
Elektronik veri 1646, 1647
Emare ispatı 427, 550, 1459, 1564, 1570, 1572, 1573-1579, 1580, 1581, 1582, 1722, 1802
- basit 1575
- kuvvetli 1575, 1582

Esas defteri 1035, 1043
Eski hale getirme 36, 485, 536-552, 1381, 1985
- bir defadan fazla istenebilmesi 546
- giderler 552
- istinafta 545, 548
- sebebine avukatın dayanması 539
- sebebine kanuni temsilcinin dayanması 539
- süresi 544
- şartları 536-543
- talebinin yapılacağı mahkeme 545
- temyizde 545, 548
- usulsüz tebligatta uygulanmaması 543
- usulü 544-552
- yaklaşık ispat 551

Eş zamanlı edaya mahkumiyet 1894
Etkin hukuki koruma 10, 85,465, 1917
Evlenmenin butlanı 452, 2175, 2299

-F-

Faiz 245,946,972, 1020, 1021, 1192, 1406, 2074,2210,2246,2334
- başlangıcının gösterilmesi 1021
- belirsiz alacak davasında 972
- dava dilekçesinde 1021
- dava tarihinden itibaren 1021, 1406
- ıslahla artırılan kısım için 946, 1406
- kanuni 1021
- sonradan istenmesi 1192
- talep edilmemesi 1021
- uygulanan oranın yanlış olması 2210,

2334
Faks 1633, 1636, 1719, 1768,2574,2592
Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması 945,947
Feragat45,46,276,459,490,494,495, 499,501,681,720,746,773,777, 947, 1064, 1065, 1066, 1183, 1194, 1298, 1324, 1360, 1371, 1418, 1925, 1926, 1927-1934, 1940, 1941, 1943, 1945, 1946, 1947, 1949, 1975, 2069-2073,2097,2099,2100,2164, 2220,2241-2245,2279,2342,2363, 2384
- açık yetki verilmesini gerektirmesi 681, 1931
- bölge adliye mahkemesinde 1929
- dava arkadaşlığında 693, 705
- e-Duruşmada 1298
- ek karar 1929
- davayı geri almadan farkı 777, 1064-1066
- fer'i müdahalede 720, 721, 2097, 2164,2279,2342
- feshi 1934
- geçersizliği 1405, 1934
- görevsiz mahkemede 276
- haktan 947, 1183, 1928, 2073
- hukuki niteliği 490, 494, 1927, 1928
- hüküm verildikten sonra 1929
- ıslah yolu ile geçersiz kılınamaması 1405
- ihtiyari dava arkadaşlığında 693
- iptal edilmesi 1934
- kanun yolu 1929
- kanun yolundan (Bkz. Kanun yolundan feragat)
- karşı davada 1927
- kesin hüküm gibi sonuç doğurması 1934, 1943
- kısmi 1194, 1947
- kısmi davada 947
- mecburi dava arkadaşlığında 705
- sonuç doğurduğu alan 490,494, 1927, 1928
- şarta bağlı 495, 1932, 1941, 1949
- şekli 501, 1930, 1931
- tutanağa geçirilmesi 459, 1324, 1931
- yargılama giderleri 1933, 2363, 2384
- zamanı 1929, 1945
Fer'i müdahale 398, 424, 453, 599, 675, 693, 708,709-731,733, 759,765, 1072, 1075, 1317, 1325,2001,2097, 2164,2224,2279,2342,2431,2623
- davaya katılmadan önce yapılan işlemler 719
- etkisi 725-731
- etkisinin kesin hüküm etkisi ile mukayesesi 728
- gideri 722
- hukuki niteliği 710, 712
- hukuki yarar 715
- hükümleri 719-724
- ihbar ile ilişkisi 708, 733, 744, 747, 748
- istinafa başvuru 720, 2097
- koşulları 713-716
- müdahilin yapabileceği işlemler 398, 719-721
- tahkimde 2623
- teminat 1072, 1075
- temyize başvuru 398, 720, 2164, 2279
- usulü 717-718
Fiil ehliyeti 617, 618, 619, 620, 621, 623, 624,676,1111,1731
Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi 145,182-184
Fotokopi1633,1636

-G-

Gabin 1728
Gecikmiş itiraz 547
Geçici hukuki koruma 11, 42, 530, 909, 924,1062, 1263,1885,2039,2044, 2079,2152,2367,2406,2418, 2445-2563,2635-2639
- adli tatilde bakılması 530
- adli yardım 2406, 2418
- basit yargılama usulünün uygulanması2039,2044,2476
- delil tespiti (Bkz. Delil tespiti)
- diğer 2468, 2534
- ihtiyati tedbir (Bkz. İhtiyati tedbir)

- kanun yolu 2079, 2087, 2152
- menfaat dengesi 2450, 2451, 2494
- tahkimde 2635-2639
- yaklaşıkispat 1562,2455,2472,2480-2482,2489,2525,2531,2539

Geçici olarak oturulan yer 300
Genel mahkeme (Bkz. Asliye hukuk mahkemesi)
Gerekçe 93, 355,373,422, 513, 514, 742, 821,838,841,846,856, 1301, 1303, 1557, 1603, 1607, 1670, 1760, 1806, 1823, 1836, 1837, 1844, 1846, 1882, 1885, 1899, 1905, 1906, 1907, 1908, 1911, 1913, 1914, 1993,2046,2050, 2094,2098,2107,2109,2111,2121, 2122,2131,2137,2139,2140,2141, 2144,2165,2168,2179,2202,2207, 2209,2215,2251,2276,2277,2280, 2305,2325,2335,2341,2487,2488, 2493,2527,2616,2644,2711,2732

- ara kararından dönüldüğünde 514
- bakımından istinaf 2098
- bakımından temyiz 2165, 2280
- bilirkişi raporunda 1841, 1844, 1846
- bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesinde 1907
- bilirkişi raporunun aksine karar verilmesinde 1855
- birden fazla bilirkişinin görevlendirilmesinde 1823
- bozma kararında 2179, 2305
- delillerin değerlendirilmesinde 1603, 1607,1760,1806
- duruşmaların gizli yapılması halinde 856
- görünüşte 841, 2141, 2207, 2341
- hakem kararında 2616, 2644
- hukuka aykırı delilin değerlendirilmemesi halinde 1603
- hukuki dinlenilme hakkı 838, 841, 846-847, 1907,2141,2276
- hüküm fıkrası ile sıkı sıkıya bağlı olması hali 1991
- ihtiyati tedbir kararında 2487, 2488, 2493,2527
- istinaf başvurusunda 2094, 2107, 2109,2111,2121,2122,2144
- istinaf incelemesi sonunda verilen kararda 2137, 2139, 2140, 2141
- kesin hükme dahil olmaması 1990, 1993
- onama kararlarında 2207
- tanık beyanlarının değerlendirilmesinde 1760, 1806
- temyiz dilekçesinde 2168

Gerekçeli ırıkar 1481
Gerekçeli karar 355, 1905, 1911, 1913, 1914,2137,2139,2215,2251
Gerekçeli kararın kısa karara uygun olması 1914, 2215, 225-1
Gider avansı 892-897, 1032, 1033, 1034, 1037, 1040, 1042,2387,2388,2389, 2390,2391

- adli yardımdan faydalanılması halinde 897, 2388, 2423, 2433
- dava şartı olması 892-897, 2389
- delil avansından farkı 895, 896, 2391

Giderler (Bkz. Yargılama giderleri)
Gönderme kararı 222,271,273,280,324, 325, 1144, 1429, 1251,2130,2146, 2400
Görev 184, 235-278, 282, 326, 335, 884, 1052, 1144, 1396, 1734, 1886, 1987, 1989,2024,2129,2184,2190,2299, 2310,2315,2339,2399,2401,2557, 2602

- aile mahkemesi (Bkz. Aile mahkemeleri)
- asliye hukuk mahkemesi (Bkz. Asliye hukuk mahkemesi)
- asliye ticaret mahkemeleri (Bkz. Asliye ticaret mahkemesi/görevine giren davalar ve işler)
- çekişmesiz yargıda (Bkz. Çekişmesiz yargı/görev)
- fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri (Bkz. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi)
- icra mahkemeleri (Bkz. İcra mahkemesi/ görev)
- iş mahkemeleri (Bkz. İş mahkemeleri/görev)

- görevsiz mahkemenin yaptığı işlemler 276, 1734,2184,2310,2557
- kadastro mahkemeleri (Bkz. Kadastro mahkemeleri/ görev)
- kurallarına aykırılık 269-278
- kurallarının niteliği 265-268
- sulh hukuk mahkemeleri (Bkz. Sulh hukuk mahkemesi/görev)
- tüketici mahkemeleri (Bkz. Tüketici mahkemeleri/görev)
- usıll.i müktesep hakkın istisnası 2190, 2195,2315,2320
- uyuşmazlığı (Bkz. Görev uyuşmazlığı)

Görev uyuşmazlığı 205, 278, 335
Görevsizlik kararı 184, 269-278, 282, 326, 335,884, 1052, 1144, 1396, 1886, 1987, 1989,2024,2129,2184,2190, 2299,2310,2315,2339,2399,2401, 2602
- dosya üzerinden verilmesi 269, 1230
- ile bağlılık 278, 335
- munzam süre 274, 1052
- üzerine yapılacak işlemler 271, 272, 273-278,326,884,2602

Grup davası (Bkz. Topluluk davası)
Güvenli elektronik imza (Bkz. Elektronik imza)

-H-

Hak arama özgürlüğü 12, 797, 1359, 1856, 2404,2447,2505,2706
Hak düşürücü süre 274, 281, 519, 520, 540,663,666,684, 1053, 1131, 1160, 1177, 1218, 1226, 1227,1381, 2045,2225,2514,2698
- davanın açılmasıyla korunması 274, 281,663,666, 1053
- geçirilmesi halinde eski hale getirme istenememesi540
- ilk itiraz süresi 1131, 1160, 1177, 1381

Hak ehliyeti 61O
Hakem 158,422,681, 2564-2662, 2650, 2669,2673
- bağımsızlığı 2568, 2611
- hakem-bilirkişiden farkı 2588-2590
- kendi yetkisi hakkında karar vermesi 2603
- reddi 2611-2612
- sayısı 2605, 2606
- seçimi 158,2603,2605-2610,2612, 2627,2654
- sözleşmesi 681, 2584-2587
- tarafsızlığı 2568, 2611, 2615
- ücreti2584,2585,2586,2587,2673

Hakem-bilirkişi 499, 1627, 2588-2590, 2667
- hakemden farkı 2588-2590
- raporun bağlayıcılığı 1627, 2589
- sözleşmesi 499, 1627, 2589

Hakim 5, 37, 82, 88, 93, 131, 133,341-449, 451, 771,800-807,826,828, 1812, 1813, 1832,2129,2227,2274,2568, 2611, 2740
- atanması 360-367
- bağımsızlığı 5, 82, 87, 88, 93, 131, 133,341,360,361,363,364,368-388, 389,451,826,828,2568,2611,2740
- cezai sorumluluk 389, 407-408
- çekinmesi333,414-421, 1832,2129, 2227,2274
- davayı aydınlatma ödevi (Bkz. Davayı aydınlatma ödevi)
- disiplin sorumluluğu 388,389, 401-406
- hukuki sorumluluğu (Bkz. Hakimlerin hukuki sorumluluğu)
- mesleğe giriş 342-359
- reddi (Bkz. Hakimin reddi)
- stajı 347, 359
- tarafsızlığı 37, 82, 87, 88, 133, 368, 369,375,377,409,410,411,412,422, 826,828, 1812, 1813,2568,2740
- teminatı 93, 362, 375
- vekille hısımlığı 415
- yargılamanın yürütülmesi 771, 800-807
- yasaklılığı 333, 414-421, 1832, 2129, 2227,2274

Hakim yardımcılığı 342-359
Hakimin hukuku re'sen uygulaması 75, 786,990, 1018, 1027, 1164, 1471,

1469
Hakimin reddi 411, 422-449, 460, 501, 608,675,681,720,813, 1263,2274, 2299,2339
- kamın yolları 446, 447, 448, 2299, 2339
- kendisini reddetmesi 439-442
- sebepleri 422, 813
- sonuçları 443-449
- taraflarca 424-438
- usulü 423-442, 1263
Hakimler ve Savcılar Kurulu 71, 93, 96, 140,141,143,147,156,161,166, 182,184,191,192,193,194,195, 202,204,220,337,359,365,366, 367,388,405,406, 1272,2065, 2066,2067
Hakimlerin hukuki sorumluluğu 390-400, 1861
- Devlet'in sorumluluğu 390-393
- görevli mahkeme 395-396
- rücu 392, 396, 400
- sorumluluk davası 397-399
- sorumluluk halleri 394
Hakkın kötüye kullanılması 318, 503, 944, 996,1285,1721,2417,2448,2719
Hakların yarışması 989, 990
Haklılık koşulu 2414-2417, 2421, 2427, 2431
Haksız fiil 105, 294, 300, 394, 689, 790, 821,1019,1451,1491,1526,1565, 1569,1710, 1869,1892,2032,2158, 2267,2269,2535
- değişiklik davası 2032
- ispatı 790, 821, 1451, 1526, 1565, 1710
- koşul vakıaları 790, 1019, 1451, 1491, 1526,2158,2267
- kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme 294, 300
Halef1054,1635,1662,1703,2000,2009, 2222,2224,2431,2600
- cüz'i 2000, 2431
- külli 1054, 1726, 2000, 2431
- kesin hükmün etkisi 2000, 2009
- **taraf kavramına dahil** olmaları 1726, 2000
- tahkim sözleşmesi ile bağlı olmaları 2600
Harç (Bkz. Yargılama harçları)
Hasılı davaya iştirak yasağı 2374
Hayat tecrübesi kuralları 821, 1499, 1531, 1573, 1574, 1581, 1582
Hayatın olağan akışı 1576, 1577, 1578, 1579, 1729
Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisi 105, 106, 109, 1352, 1673, 1674, 1686, 1687,2019-2027, 2222
Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller 1450, 1592-1603
Hukuki dinlenilme hakkı 84, 522, 553, 661,662,771,797, 799,824,835,836-847, 1037, 1095, 1262, 1272, 1618, 1630, 1883, 1906, 1907, 1998,2141, 2160,2196,2215,2222,2273,2276, 2277,2341,2455,2477,2479,2510, 2511,2523,2614,2615,2616,2630, 2654,2716,2736
- açıklama ve ispat hakkı 838, 840, 844-845, 1907
- bilgilenme hakkı 838, 839, 843, 1907
- dikkate alınma hakkı 838,841, 846-847, 1907,2141
- ihlalinin mutlak bozma sebebi olması 2273,2276,2277
- ihlalinin usuli müktesep hakkın istisnası olması 2196
- ihtiyati tedbir yargılamasında 2455, 2477,2479,2510,2511,2523
- iradi taraf değişikliğinde 661, 662
- tahkimde 2614, 2615, 2616, 2630, 2654
- unsurları 838, 842-847
Hukuki fiil 1285, 1614, 1727
Hukuki işlem 53, 101, 170, 486, 488, 489, 1510, 1606, 1608, 1610, 1614, 1625, 1628, 1636, 1638, 1643, 1646, 1652, 1656, 1707, 1709, 1710, 1713,1714, 1715, 1716,1717, 1718, 1719, 1722, 1723, 1728, 1783
Hukuki koruma 8, 9, 10, 11, **1S,** 41, 42,

48,85,287,394,465,530,598,603, 663,712,776,779,876,877,878, 900,902,909,916,917,924,955, 997,998, 1030, 1062, 1095, 1263, 1885, 1889, 1917,2039,2044,2079, 2152,2367,2406,2418,2445-2563, 2635-2639,2713,2715
- etkin (Bkz. Etkin hukuki koruma)
- geçici (Bkz. Geçici hukuki koruma)
- kesin 11, 2446, 2457
- nihai 11, 2446, 2457
- talebi 8, 598, 603, 663, 712, 776, 779, 877,878,900,916,917,955,998, 1030,1095, 1889

Hukuki menfaat (Bkz. Hukuki yarar)
Huk'llki sebep 495, 689, 841, 844, 940, 988,989,990, 1018-1019, 1026, 1027,1164, 1168, 1183, 1184, 1203, 1446, 1730, 1892, 1904, 2004, 2139, 2644
- cevap dilekçesinde 1164, 1168
- dava dilekçesinde 989, 1018-1019, 1026, 1027
- davayı genişletme yasağı kapsamında olmaması 1184
- hakimin re'sen bulması (Bkz. Hakimin hukuku re'sen uygulaması)
- savunmayı genişletme yasağı kapsamında ol.maması 1203

Hukuki yarar 130,453, 664, 715, 716, 718, 755,758, 760,900-903,909,912, 919,925,926,933,944,950,996, 997,999, 1059,1142,1375, 1958, 2098,2165,2174,2223,2280,2298, 2350,2549,2551,2640,2731
- asli müdahalede 755, 758, 760
- dava hakkının sınırını teşkil etmesi 999
- dava şartı 900-903, 1059
- davanın açılmasından sonra ortadan kalkması 903
- delil tespitinde 2549, 2551
- eda davasında 919
- fer'i müdahalede 715, 716, 718
- geçici hukuki korumalar bakımından 909,2549,2551
- inşai davada 933
- istinafta 130, 2098
- karar düzeltmede 2350
- karşı davada 1142
- kısmi davada 944
- temyizde 2165, 2174, 2280, 2298
- tespit davasında 925, 926
- topluluk davasında 996, 997

Hukuki yardım (Bkz. İstinabe)
Husumet635
Hüküm 26, 46, 87, 128, 167, 267, 279, 417,421,500,608,664,695,696, 700,716,725,727,728,768,827, 832,905,909,986,997, 1023, 1061, 1119,1606,1611,1885-2032, 2049-2052,2061,2063,2080,2129, 2137-2148,2165,2194,2195,2214, 2215,2218,2220,2222,2224,2227, 2228,2233,2251,2255,2273,2274, 2280,2307,2331,2332,2341,2346, 2429,2456,2457,2489,2490,2567, 2598,2718,2552
- bağlayıcı etkisi 1915
- basit yargılama usulünde 2049-2052
- davanın açıldığı an esas alınarak verilmesi 1061, 1897
- davaya bakması yasak olan hakimin verdiği 417, 421, 2129, 2222, 2227, 2274
- etkileri 1915-1916, 2019-2027
- etkisiz 1965, 1969-1980, 2080, 2255
- fıkrası727,986, 1908,1913, 1919, 1990, 1991,1995, 1997, 2005, 2143, 2165,2280,2341
- gerekçesi (Bkz. Gerekçe)
- görevsiz mahkeme tarafından verilen 267
- görünüşte 1966-1968
- ihtiyari dava arkadaşlığında 695, 696
- ilamdan farkı 1909
- kesin (Bkz. Kesin hüküm)
- kısmi 1890, 1891, 1892, 1893, 1922
- mecburi dava arkadaşlığında 700
- olumlu bağlayıcı etkisi 1915
- olumsuz bağlayıcı etkisi 1915
- sonucu 1905, 1908, 19ll, 1913, 2050,

2137,2139,2140,2335
- şarta bağlı 979, 1894, 1956
- tam 1890, 1891
- tamamlanması 1917-1924
- tashihi (Bkz. Tashih)
- tavzihi (Bkz. Tavzih/hükmün)
- tefhimi (Bkz. Tefhim)
- uyuşmazlığı 279
- verilmeksizin davanın sona ermesi 1925-1962
- yok 827, 1965, 1966, 1967, 1968, 1970, 1979,2080,2255

-1-

Islah 501,503,551,681,799,946,947, 954,969,1160, 1187, 1197-1199, 1204, 1212, 1213, 1374-1408, 1490, 2015,2127,2149,2256,2321
- belirsiz alacak davasında 954, 969
- bir defa başvurulabilmesi 503, 1398
- bozmadan sonra 1393-1397
- cevap dilekçesi verilmemişse 1380, 1381
- etkisi 1402-1408
- faiz 1406
- geçersiz kılınamayacak işlemler 551, 1404,1405
- ikinci tanık listesi verilememesi 1379
- ikrarın geçersiz kılınamaması 1403, 1490
- ilk itirazların ileri sürülememesi 1160
- istinafta 1392, 2127
- kısmen 1383, 1386, 1388, 389, 1402
- kısmi davada 946, 947
- kötüniyetle 1401
- maddi hukuk işlemi yapılamaması 1377, 1405
- tamamen 681, 1383, 1384, 1385, 1386, 1387,1402
- taraf değişikliği
- teminat 1400
- temyizde 2149, 2256
- usuli müktesep hak söz konusu olan hallerde 1396, 2321
- vekil tarafından 681
- yapılması1198,1374, 1383-1401
- yargılama giderleri 1198, 1400, 1408
- yeni talebin bağlantılı olması 1390
- zamanaşımı def'i 1380, 1382, 1407
- zamanı 1391

Iztırar hali 4

-i-

İade-i muhakeme (Bkz. Yargılamanın iadesi)
İbra 681, 1111, 1709
İcra edilebilirlik şerhi 2709, 2710, 2711
İcra mahkemesi 145, 165-167, 238,530, 1683,2033,2048,2106,2220,2419, 2604
- görev 165-166, 238, 1683, 2048, 2604
- istinaf süresi 2106
- yargılama usulü 167, 2033, 2048

İcranın durdurulması 2120, 2231
İçtihat birliği 193, 225, 2054, 2082
İçtihatların birleştirilmesi 223, 225, 720, 1044, 1393, 1394, 1406, 1739, 1995, 2082,2136,2185,2191,2222,2311, 2340,2484
- bağlayıcılığı 372, 373
- usuli müktesep hak 2185, 2191, 2311, 2316,2340

İdari yargı 91, 101-103, 279,280,282,344, 347,366, 720,883,2276,2406
İdari yargıda açılması gereken bir davanın adli yargıda açılması 282, 883, 2276,2406
İddia yükü 1513, 1514, 1515, 1516, 1517, 1547
İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (Bkz. Davayı genişletme veya değiştirme yasağı)
İflas 102,127,145,152,158,165,342, 344, 530, 629, 681, 898, 1046, 1079, 1562, 1958,2034,2419
İhtiyari dava arkadaşlığı 657, 686, 688, 689-697, 1434, 1941, 2096, 2164, 2279,2622
- caiz olmadığında davaların ayrılması 690, 1434
- dava şartlarının incelenmesi 692
- davanın kabulü 693, 1941

- fer'i müdahale 693
- hhl.iim 695
- hhl.iimleri 691-697
- ilk itirazların incelenmesi 692
- istinafa başvuru 696, 2096
- mümkün olduğu haller 689,690
- tahkimde 2622
- temyize başvuru 2164, 2279

İhtiyati haciz 11, 42, 158,486, 530, 757, 1046, 1062, 1263, 1562, 1663,2039, 2079,2087,2452,2453,2468,2469, 2534,2539-2544,2546,2547,2627, 2636

İhtiyati tedbir 11, 42, 158, 178, 422, 445, 486,501,530, 757,1062, 1410, 1562, 1663, 1675, 1676, 1678, 1681,2039,2451,2452,2453, 2454,2456-2544,2546,2547,2627, 2635-2639
- adi senetlerdeki sahtelik iddiasından etkilenmemesi 1663, 1675
- adli tatil 530
- basit yargılama usulü 2039, 2476
- davanın açılmasıyla korunması 1062
- durum ve şartların değişmesi 2520-2523
- duruşma 1263, 2479
- düzenleme amaçlı 2458, 2461, 2539
- eda amaçlı 2458, 2460, 2539
- esas olan hak 2467-2470
- görevli mahkeme 158, 178, 2475
- haksız 2531-2538
- ihtiyati hacizle karşılaştırılması 2452, 2539-2544
- ispat 1562, 2480-2482
- istinaf 2079, 2087
- itiraz 2087, 2451, 2510-2519
- kanun yolları 2079, 2087
- karar 1678, 1681, 2483-2495
- karara karşı konulması 2451, 2509-2530
- kararın uygulanması 1062, 2500-2508
- muhalefet 2505, 2507
- sebebi 2471-2473
- şartları2465-2473
- tahkimde 2627, 2635-2639
- talebi 501, 2474-2476
- tamamlayan işlemler 1062, 2496-2499
- tazminat davası 2531-2538
- teminat amaçlı 2458, 2459, 2539, 2540
- teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi 2524-2530
- yaklaşık ispat 1562, 2480-2482
- yargılaması 2039, 2474-2495
- yetkili mahkeme 2475
- yokluğunda tedbir kararı verilenin karara itirazı 2510-2519

İkinci cevap dilekçesi 242, 1001, 1105, 1112, 1178,1179, 1180, 1181, 1182, 1202, 1203, 1204, 1207, 1213, 1588, 2042

İkrah 1722, 1728, 1934, 1950
- feragatte 1934
- tanıkla ispat edilebilmesi 1722, 1728
- sulhte 1950

İkrar276,459,494,501,693, 719,729, 1102, 1104,1328,1329, 1330, 1333, 1334, 1335, 1341, 1473-1490, 1527, 1619, 1660, 1670, 1694, 1709, 1721, 1743, 1744,1758, 1874, 1939,2222, 2631
- bağlantılı bileşik 1487-1488
- bağlantısız bileşik 1489
- basit 1480, 1485
- bileşik 1482-1484, 1487-1489
- bölünmesi 1485-1489
- davanın kabulünden farkı 1102, 1473, 1939
- delil sözleşmesinin 1619
- dönme 1490
- geri alınması 494, 1490
- görevsiz mahkemede 276
- hata 494, 1490
- ıslah ile geçersiz kılınamaması 1403
- ihtiyari dava arkadaşlığında 693
- isticvap duruşmasına gelmeme 1335, 1670
- isticvapta 1328, 1329, 1330, 1333, 1334, 1335, 1341
- karmaşık 1482-1484
- kendiliğinden araştırma ilkesinin

uygulandığı davalarda 1477
- mahkeme dışı 1478
- mahkemeiçil479,2222
- mürekkep 1482-1484
- sonuçları 1476
- sulh görüşmeleri sırasında 1479
- şekli 501, 1478, 1479
- tutanağa geçirilmesi 459, 1479
- vasıflı 1481, 1485, 1486
- vekilin 1473
- yemin konusu vakıaların 1743, 1744, 1758

İlam niteliğinde belge 1955, 2710
İlamlı icra 921, 925, 932, 1944, 1955
ilamsız icra 2604, 2683
İlk itirazlar 315,320,324, 329, 667, 692, 885,1059,1121,1123,1124,1125-1136,1159,1160,1177,1220, 1222, 1230,1231, 1232,1233,1239, 1242, 1251,1381,2045,2600,2602
- dava şartlarından farkı 1123
- halleri315,320-324,329,1125-1129
- ıslah ile ileri sürülememesi 1381
- ileri sürülmesi 320-324, 1123, 1130, 1131, 1132, 1159,1160,1177, 1381, 2600,2602
- incelenmesi 667, 692, 1123, 1124, 1133, 1135, 1220,1222,1230,1231, 1232,1233,1239,1242,1251,2045
- karar 324
- tahkim 1127, 1129, 2600, 2602
- yetki 315, 320-324, 885, 1128

İlk görünüş ispatı 1572, 1575, 1580-1582
İlkeler (Bkz. Medeni usul hukukuna haklın olan ilkeler)
İmza 310,313,458, 505, 556,561,581, 582,583, 1024-1025,1026,1042, 1166,1167, 1244,1245,1293, 1296, 1298, 1299,1323,1324,1325, 1339, 1478, 1479, 1620,1636,1638, 1640,1641, 1642,1643,1645, 1646, 1647, 1650,1651,1652, 1653, 1656,1657,1658, 1659, 1661, 1662, 1663-1687, 1715, 1722,1747, 1755, 1803,1830,1843, 1844,1905, 1909, 1911, 1916,1922, 1924, 1931, 1933, 1942,1948, 1952, 1954, 1955, 2045, 2108,2110,2139,2168,2169,2273, 2286, 2287, 2384, 2592, 2622, 2644, 2701,2707,2710,2747
- atamayanlar 1323, 1642, 1643, 1652
- cevap dilekçesinde 1166, 1167
- dava dilekçesinde 505, 1024-1025, 1026, 1042
- elektronik (Bkz. Elektronik imza)
- incelemesi 1670-1674
- inkarı 1656, 1657, 1658, 1661, 1663-1687
- mobil 1293, 1296

İmzaya itiraz 1683
İnkar ve savunma yükü 1515
inkar yemini 1695
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)
İnşai dava 716, 17, 925, 933-939, 956, 1023, 1028, 1937
İnşai hak 922, 933, 934, 935, 936, 940, 981, 1937
İnşai hüküm 716, 938, 939, 1889, 2016, 2018,2670
İnşai tesir 939, 2018
İradi taraf değişikliği 613, 641, 648-670, 1379
- dava arkadaşlığı meydana getirilmesi 651,657
- davacı tarafta 654, 656, 662, 663, 664, 665
- davalı tarafta 654, 656, 662, 666, 667, 668
- hakimin izni ile 655, 656
- ıslah ile 1379
- karşı tarafın rızası ile 653, 654
- sonuçları 658-668
- taraf değişimi 657
- taraf katılımı 651, 657
- yaptlması652-657
- yargılama giderleri 669-670

İspat 53, 61, 63, 64, 71, 106, 288, 394, 433,459,484,502,551,595,697, 716,730,790,814,820,838,840, 844,933,986, 1014, 1016, 1027, 1105, 1107, 1112, 1162, 1214, 1253,

1254, 1309, 1327, 1329, 1333, 1420, 1448-1603, 1604-1884, 1895, 1939, 1990,2014,2084,2156,2160,2222, 2277,2370,2409,2415,2417,2426, 2427,2455,2472,2477,2480,2481, 2482,2484,2489,2490,2497,2525, 2531,2539,2546,2558,2563,2592, 2639
- araçları (Bkz. DeW)
- gerekli olmadığı haller 1473, 1511
- hakkı (Bkz. İspat hakkı)
- herkesçe bilinen vakıalar (Bkz. Vakıalar/herkesçe bilinen)
- hukuki fiillerin 1614, 1727
- hukuki işlemlerin 53, 1606, 1608, 1610, 1614, 1625, 1628, 1636, 1638, 1656, 1707, 1709, 1710, 1713, 1714, 1715, 1716, 1717, 1718, 1719, 1722, 1723, 1728, 1783
- karinelerle (Bkz. Karine)
- kesin deWlerle (Bkz. Kesin deW)
- konusu 1453-1472
- metodu yasağı 1594
- senetle ispat zorunluluğu (Bkz. Senet/ ile ispat zorunluluğu)
- takdiri deWlerle (Bkz. Takdiri deliller)
- ticari defterler ile (Bkz. Ticari defterler)
- türleri (Bkz. İspat türleri)
- yaklaşık (Bkz. Yaklaşık İspat)
- yükü (Bkz. İspat yükü)

Ispat hakkı 838, 840, 844, 1450, 1596, 1597, 1618, 1622, 1630

İspat ölçüsü 1467, 1550-1562, 2417, 2427, 2472,2480,2482,2525
- tam ispat (Bkz. Tam ispat)
- yaklaşık ispat (Bkz. Yaklaşık ispat)

Ispat türleri 1563-1582
- aksini ispat (Bkz. Aksini ispat)
- asıl ispat (Bkz. Asıl ispat)
- doğrudan ispat (Bkz. Doğrudan ispat)
- dolaylı ispat (Bkz. Dolaylı ispat)
- emare ispatı (Bkz. Emare ispatı)
- ilk görünüş ispatı (Bkz. İlk görünüş ispatı)
- karşı ispat (Bkz. Karşı ispat)

İspat yükü 53, 71, 106, 1452, 1467, 1472, 1473, 1485, 1486, 1496, 1497, 1500, 1501, 1514, 1516, 1519, 1520-1533, 1535, 1536, 1538, 1539, 1540, 1542, 1544, 1547, 1548, 1549, 1555, 1563, 1564, 1565, 1566, 1567, 1578, 1586, 1736, 1739, 1757, 1874, 1990
- delil gösterme yükünden farkı 1535, 1536, 1538, 1539,1540, 1542, 1544
- kuralıl452,1467,1525-1528
- objektif 1523, 1536
- sözleşmesi 1533
- sübjektif 1523, 1536

İsticvap 229,675,680, 814, 860, 875, 1154, 1253, 1286, 1290, 1291, 1328-1341, 1403, 1474, 1605, 1670
- amacı 1328, 1333
- davetiyesi 1154
- duruşmaya gelinmemesi 1329
- e-Duruşma Sistemi yoluyla 229, 1286, 1290, 1291, 1336
- istinabe yoluyla 229, 1286, 1336
- kanuni temsilcinin 675, 1331
- kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda 1330
- sahtelik iddiasının incelenmesinde 1670
- soruların cevapsız bırakılması 1335
- tarafların dinlenmesinden farkı 814, 1328, 1329
- tebligat 1154
- tutanağıl339,1403
- tutanağının ıslah ile geçersiz kılınamaması 1403
- usulü 1334-1341

İstinabe 228-234, 565,817, 818, 854, 1336, 1591,1745, 1788, 1870, 1872,2046, 2123,2557
- doğrudanlık ilkesi 232,817,818
- naip tayininden farkı 234

istinaf 61, 72,130,134,136, 157,195,270, 324,325,390,430,446,447,501, 530,544,545,696,706,713,720, 736,767,903,970, 1392, 1424, 1429,1431, 1437, 1443, 1914, 1920,

2056,2063,2064,2068,2069-2073, 2074,2077,2079,2084-2148,2149
- başvurabilecek kişiler 696, 706, 713, 767,2096-2101
- başvurulabilecek kararlar 1429, 2087-2093
- başvurunun sonuçları 2118-2120
- başvurusu 2104-2120
- belirsiz alacak davası 970
- cevap süresi 2105
- çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı 130
- da.va arkadaşlığında 696, 706
- davanın ihbarı 736
- dilekçesi 530, 2107-2117
- duruşma 2132-2136
- duruşma yapılmasına gerek olmayan haller 2128-2131
- eski hale getirme 544, 545
- etkisi 2118-2120
- feragat495,499,777,1932,2069-2073
- fer'i müdahale 713
- hukuki yarar 2098
- ıslah 1392
- icraya etkisi 2120
- incelemesi 2121-2136
- katılma yoluyla 2099
- kötüniyetle 2101
- mahkemesi (Bkz. Bölge adliye mahkemeleri)
- önemli delillerin toplanmaması 2129
- ön inceleme 2102, 2121-2122, 2125, 2128, 2132
- sebepleri 2094-2095
- sebepleri ile bağlılık 2094
- sınırı 61, 270, 324, 2088
- süresi130,447,518,2104,2106
- verilebilecek kararlar 2137-2148
- yapılamayacak işlemler 2127
- yetki 2102-2103
- zaman bakımından uygulanması 55, 61, 196,2068,2088,2235-2239,2259

İş bölümü 216,217,218,222, 327-330, 1127
İş dağılımı 140, 161,166,222,327,2229
İş mahkemeleri 71, 139, 145, 161-164, 313, 1428,2033,2327,2679,2680
- görev 161-163
- yargılama usulü 164, 2033
- zorunlu ara.buluculuk 163, 906, 2679, 2680,2688

İtirazın iptali davası 155, 163, 2419, 2604, 2680
İtirazın kaldırılması 2048, 2604
İtiraz yolu 130, 453, 2485, 2513, 2520, 2523
İtiraz 639, 1111-1112, 1209
- dava dosyasından anlaşılamayanlar 1112, 1209
- dava dosyasından anlaşılanlar 639, 1112, 1209
- def'iden farkı 1113, 1209

İyiniyet 77, 975, 1055, 1372, 1410, 1415, 1455, 1507, 1538, 1737,2532
İyiniyet karinesi 77, 1507, 1538
İzin belgesi 673, 674

-K-

Kabul 721, 746, 777, 1099, 1100-1103, 1473, 1925, 1935-1945,2631
- ek karar 1945
- hüküm verildikten sonra 1945
- ihtiyari dava arkadaşlığında 1941
- ikrardan farkı 1102, 1473, 1939
- kanun yolu 1943
- kısmen 1941, 1944, 1101
- mecburi dava arkadaşlığında
- tek taraflı bir usul işlemi olması 1938
- yargılama giderleri 1103,1942, 2399

Kadastro 71, 145, 159-160, 471, 2088
Kadastro mahkemeleri 145, 2088
- görev 159, 2088
- yargılama usulü 160

Kademeli dava (Bkz. Terditli dava)
Kamu düzeni 46, 128,268,279,285,416, 450, 453, 502, 503, 504, 778,794, 795,855,936, 1708, 1733, 1762, 1982, 2011, 2072, 2076, 2090, 2094, 2102,2109,2110,2119,2122,212ı 2144, 2161, 2163, 2190, 2194, 2195, 2244, 2247, 2315, 2319, 2320, 2580,

2643,2654,2686
Kamu tüzelkişileri 170,309,310,311, 312,321,701,2399,2722
Kamulaştırma 102,251,368,2088,2361
Kanun yararına temyiz 2212-2217, 2250-2253,2326
Kanun yolu 46,52,62,95,98,121,130, 164,196,265,267,269,270,273, 278,280,323,324,326,335,336, 339,393,484,487,495,499,500, 535,615,681,757,777,781,859, 868,900,965,970,1052, 1129, 1259, 1307,1371, 1834, 1886,1893, 1902, 1905,1912, 1914, 1921,1922, 1925, 1929,1934,1943,1945,1946, 1955, 1963,1964, 1965,1968,1981, 1984,1985,1988,2028,2030, 2053-2234,2235-2354,2361,2418, 2424,2428,2484,2485,2505,2510, 2511,2519,2523,2530,2537,2561, 2571,2573,2602,2608,2612, 2653-2662,2712,2717,2719,2729, 2737,2742
- aktarıcı etki 2060,2062
- dar anlamda 2060
- erteleyici etki 2060,2061
- feragat(Bkz. Kanun yolundan feragat)
- istinaf(Bkz.İstinaf)
- olağan 5,1985,1988,2061,2063, 2068,2069,2218,2234,2241,2242, 2256,2712
- olağanüstü 267,500,615,1963,1985, 2028,2030,2218,2219,2224,2243, 2662,2712
- temyiz(Bkz.Temyiz)
- yargılamanın iadesi(Bkz. Yargılamanın iadesi)

Kanun yolundan feragat 495,499,720, 777,1932,2069-2073,2241-2245
Kanuni delil sistemi 1606,1608,1616
Kanuni haklın güvencesi 69,93,835
Kanuni tarafdeğişikliği 641,643-647
Kanuni temsilci 504,539,561,567,621, 622,672-677,872,889,1010,1024, 1026,1157,1166,1167,1331,1731, 1820, 1903,2003,2107,2139,2168, 2222,2286,2407,2701
- adliyardım talebinde bulunma 2407
- doğruyu söyleme ödevi 872
- eski hale getirme sebebine dayanması 539
- hükmün etkisi 2003
- isticvap 675,1331
- yemin 675

Karar270,324,394,506,513,514,515, 544,910, 1129,1345, 1349, 1353, 1371, 1437,1741,1824,1835, 1836, 1885-2032,2058,2061,2078,2079, 2087,2088,2093,2151,2182,2213, 2250,2254,2258,2282,2400,2489, 2499,2646
- arakararı(Bkz. Arakararı)
- bildirilmesi 1910-1914
- çeşitleri 1885-1894
- ek(Bkz. Ekkarar)
- gerekçesi(Bkz.Gerekçe)
- hüküm(Bkz.Hüküm)
- içeriği 1898-1909
- kısa(Bkz. Kısakarar)
- nihaikararlar(Bkz.Nihaikararlar)

Karar düzeltme 61,2068,2237,2238, 2239,2246,2248,2258,2307,2316, 2325,2329,2330,2331,2332, 2336-2354
- başvuru usulü 2342-2348
- başvurulabilecekkararlar 2330,2332, 2339-2340
- incelemesi 2349-2354
- sebepleri 2341
- sınırı61,2339

Karar veilam harcı 1148,1912,1933, 1942,1952,2113,2360-2363,2366, 2399
Karine 1496-1511,1514,1531,1532, 1567, 1568,1572,1575, 1580
- fiili 1498,1499-1500,1508,1531, 1572,1575,1580
- hak1506
- kanuni 1498,1501-1507,1514,1532, 1567,1572
- kesin kanuni 1503,1504,1572

- kesin olmayan kanuni 1503, 1505
- olay 1506
- sözde 1507
- varsayımlardan farkı 1508-1511, 1572
Karşı dava 250, 530, 721, 1120, 1221, 1132, 1137-1150, 1159, 1165, 1383, 1387, 1927, 1992,2010,2127,2129, 2299,2339,2376,2431,2624
- açma süresi 1146-1147
- bölge adliye mahkemesinde açılamaması 2127
- görevli mahkeme 250, 1140, 1144
- hukuki yarar 1142
- incelenmesi 1148-1150
- şartları 1139-1145
Karşı delil 1467, 1539, 2563
Karşı delil ikame yükü 1467
Karşı ispat 1542, 1563, 1564, 1565, 1566, 1567,1568
Kayyım 414,644, 2407
Kendiliğinden araştırma ilkesi 107, 126, 265,321,789,794,795,1185, 1203, 1253, 1330, 1472,1477,1520,1523, 1612, 1670, 1733, 1896,2076,2244, 2247,2348,2425,2618
Kesin delil 53, 708, 1609, 1610, 1631, 1647, 1656,1660,1661, 1725,2014, 2023,2222,2709
- kesin hüküm (Bkz. Kesin hüküm)
- senet (Bkz. Senet)
- yemin (Bkz. Yemin)
Kesin hüküm 26, 46, 87, 128, 167, 267, 500,608,664,716,725,727,728, 768,832,905,909,997, 1023, 1119, 1606, 1611,1893,1925,1934,1943, 1950, 1963, 1968, 1979, 1981-2032, 2061, 2063, 2194,2195, 2214, 2215, 2218,2220,2222,2224,2228,2233, 2251,2273,2307,2331,2332,2346, 2429,2456,2457,2489,2490,2567, 2598,2718,2552
- maddi anlamda (Bkz. Maddi anlamda kesin hüküm)
- şekli anlamda (Bkz. Şekli anlamda kesin hüküm)
Keşif 228,229,232,234,276,355,458, 506,530,697,816,895, 1189, 1205, 1216, 1221, 1228, 1237, 1271, 1273, 1327, 1403, 1565, 1605, 1613, 1865-1878, 1931, 1948,2123,2367, 2552,2557,2563,2626,2630,2632, 2650,2749
- giderleri 895, 1877, 2367, 2650
- istinabe ile 228, 229, 232, 1872, 2123
- katlanma zorunluluğu 1873-1876
- konusu 1271, 1865, 1869
- mahkemece icra edilmesi 1870
- naip hakim tarafından 234
- re'sen karar verilmesi 1867, 1878
- tanık dinlenmesi 816, 1868
- tutanağı 458, 1327, 1403, 1871, 1948
- yapılması 1273, 1870-1872,2552
Kısa duruşma 2667
Kısa karar 1908, 1913, 1914, 2050, 2215, 2251
Kısmi dava 248,270, 324, 941-947, 950, 953,954, 1049, 1192, 1378, 1406, 1407,2007,2008,2089,2090,2261
- belirsiz alacak davasından farkı 946, 953,954
- hukuki yarar 944
- ile birlikte tespit davası açılması 950
- kesin hüküm 2007, 2008
- kesinlik sınırı 270, 324, 2089, 2090, 2261
- şartları 943, 944
- zamanaşımı946, 1049
Kira sözleşmesine dayanan davalar 257-260, 628, 2339
Konkordato 127, 158, 530, 681, 898, 1079, 2039
Kooptasyon 363
Koşul vakıalar 790, 1002, 1019, 1448, 1451, 1455, 1460, 1461, 1463, 1464, 1496, 1501, 1513, 1520, 1532, 1540, 1541, 1545, 1552, 1564, 1571, 1582, 1895
Kümülatif dava yığılması (Bkz. Objektif dava birleşmesi)

-L-

Lafzi yorum 77

Le., c.ıusae 52
Lex fori 52
Locus regit actum kuralı 53

–M–

Maddi anlamda kesin hüküm 128, 167, 608,664,716,725,727,728,768, 905,909,997, 1023, 1119, 1606, 1611, 1893, 1925, 1934, 1943, 1950, 1963, 1968, 1979, 1988-2032,2194, 2195,2214,2215,2218,2220,2222, 2224,2228,2273,2233,2251,2319, 2320,2489,2490,2567,2598
- ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde 2020, 2023-2027
- etkileri 716, 1023,2019-2027
- hukuk mahkemesi kararlarının ceza mahkemesinde 2020, 2021, 2022
- inşai etkiden farkı 2018
- itirazı 1991, 1995, 1996, 2011, 2013, 2016,2017,2218
- kesin delil teşkil etmesi 1606
- kısmi davada 2007, 2008
- sona ermesi 2028-2032
- teşkil etmeyen kararlar 128, 167, 2220
- unsurları 768,997, 1997-2008
- usuli müktesep hakkın istisnası 2194, 2195,2319,2320
- zaman itibariyle etkisi 2015

Maddi hata 494,642, 1007, 1376, 1490, 1916,2193,2318,2647
Maddi hukuk 7, 22, 24, 36, 52, 53, 83, 286,306,312,489,490,494,499, 500,504,534,540,602,604,625, 631,643,659,667,668,687,688, 698,700,702,704,706,721,750, 751,787, 790,934,937,949,1045, 1048-1056, 1107, 1108, 1109-1120, 1159, 1160, 1225, 1226, 1227, 1228, 1372, 1377, 1405, 1469, 1520, 1521, 1533, 1540, 1610, 1618, 1888,1927, 1938, 1963, 1983, 1988-2157, 2158,2220,2265,2266,2267-2270, 2272,2449,2568,2571
- davanın açılmasının sonuçları 659, 667,668, 1045, 1048-1056, 1372
- ilişkin savunma sebepleri 1107, 1108, 1109-1120, 1159, 1160
- ilişkin süreler 534, 540, 1225, 1226, 1227, 1228
- ilişkin temyiz sebepleri 2158, 2265, 2267-2270,2272
- işlemlerinin ıslahtan etkilenmemesi 1377, 1405

Mahkeme 131-340
- çalışan kişiler (Bkz. Adliye memurları)
- genel (Bkz. Asliye hukuk mahkemesi)
- özel (Bkz. Özel mahkemeler)

Mahkemelerde kullanılan dil 771, 861-863, 1634, 1801
Makul süre içinde yargılanma 800, 829-833, 849, 1762,2736,2752
Manevi imkansızlık 1713, 1722
Manevi tazminat 163, 1054,2088,2210, 2334,2361
Mazeret dilekçesi 1361
Mecburi dava arkadaşlığı 657,686, 688, 698-707, 737,762,767, 1658,2096, 2164,2279,2283,2342,2622
- asli müdahalede 762, 767
- hükümleri 698, 701, 702, 703-707
- istinafa başvuru 707, 2096
- karar düzeltmeye başvuru 2342
- maddi hukuk sebebiyle 701, 702, 706
- sahtelik davasında 1658
- tahkimde 2622
- temyiz süresinin hesaplanması 2283
- temyize başvuru 706, 707, 2164, 2279
- usuli bakımdan 701, 707, 767

Mecburi tahkim (Bkz. Tahkim/zorunlu)
Medeni haklardan yararlanma ehliyeti (Bkz. Hak ehliyeti)
Medeni hakları kullanma ehliyeti (Bkz. Fiil ehliyeti)
Medeni usul hukukuna haklın olan ilkeler 77,84,769-875
Medeniyargıl5,92,95, 102,103,104, 105,106,108,110, 145,236,□37
Menfi tespit davası 602, 929, 1046, 1049, 1468, 1669, 1676, 1678, 1679, 1683, 1684,2419,2462

Menfi vakıa 1462, 1464, 1465, 1466, 1467, 1468, 1506, 1567
MERNİS (Bkz. Adres kayıt sistemi)
Mirasçılık belgesi 300, 2339
Munzam süre 274, 1052
Murafaa 2347
Mutad mesken 291,898, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1079,1083
Muvazaa 471, 1722, 1726, 2222
- hükmün iptali 2222
- ispatı 1722, 1726
Mübaşir462
Mücbir sebep 1722, 2127, 2221, 2222
Müddeabih (Bkz. Dava konusu)
Münasebetsiz evrak 807
Mütelahik davalar 495, 989-990, 1892

-N-

Nafaka davaları 186,530,622, 1054, 1492, 1996,2032,2039,2120,2263
Naip tayini 158,234, 1443, 2123
Netice- i talep (Bkz. Talep sonucu)
Nihai kararlar 270, 324, 394, 513, 515, 544,910,1129, 1371, 1437, 1885, 1886, 1887, 1888, 1981,2058,2061, 2078,2079,2087,2088,2093,2151, 2213,2250,2254,2258,2282,2400, 2489,2499,2646
- esasa ilişkin nihai kararlar 515, 1887, 2078,2093,2254,2400
- usule ilişkin nihai kararlar 515, 1371, 1887, 1888,2079,2093,2254,2400
Nizalı kaza (Bkz. Çekişmeli yargı)
Nizasız kaza (Bkz. Çekişmesiz yargı)
Noter 12, 71, 395, 474-483, 558, 740, 1089, 1478, 1634,1642,1643, 1644, 1649, 1650-1653, 1654,1656,1657, 1658, 1662,1722, 1779,2553,2707, 2709
- delil tespiti 2553
- senetleri 482, 1650-1653, 1656, 1657, 2709
- **tanıklıktan çekinme** 1779

-0-

Objektif dava birleşmesi 983-988, 989, 1385, 1891,2091,2154
- istinaf sınırı 2091
- koşulları 985
- temyiz sınırı 2154
Onama kararı 2144, 2178, 2206-2207, 2209,2330-2332,2333
Ortaklığın giderilmesi davası (Bkz. Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi)
Oturum 425, 806,853,859, 1215, 1221, 1235, 1241, 1245, 1256, 1261, 1320, 1960,2363,2365,2399,2694

-Ö-

Ödeme emri 547
Ödemezlik def'i 1113, 1894
Ölmüş kişiye karşı dava açılması 613
Ön büro 1034, 1040
Ön inceleme 222, 229, 269, 350, 459, 894, 895,908,911, 1001, 1027, 1060, 1105, 1124, 1133, 1182, 1188, 1190, 1213, 1214-1251, 1252, 1254, 1255, 1256, 1257, 1259, 1263, 126□ 132□ 1445, 1533, 1587, 1588, 1933, 1942, 1952,2044,2045,2046,2048,2102, 2125,2128,2132,2174,2178,2232, 2298,2304,2384,2392,2746
- arabuluculuğa teşvik 1220, 1221, 1222, 1235, 1243
- bağlantılı işlemler 1225-1228
- basit yargılama usulünde 2044, 2045, 2046
- doğrudan yapılacak işlemler 269, 908, 911, 1060, 1124, 1133, 1220-1224
- duruşması 269, 1233-1250, 1254, 1263, 1264, 1588
- duruşmasız 1230-1232
- istinafta 2102, 2121-2122, 2125, 2128, 2132
- kontrol formu 1251
- sulh 1220, 1221, 1222, 1233, 1235, 1243, 1244, 1245, 1251
- temyizde 222, 2174, 2178, 2298, 2304

- tut..ın.ığl 1 __0, 122_, 1226, 1227, 1236, l□□ 1--H, 1245, 1246, 1247, 1250, 1251. 1_52 126-l, 1327, 1533, 1933, l 4_1952,20-15,2384
Ön run 103, 109, 22-1, 371, 5-18, 717, 13-12-1345, 1346,1658, 1666, 1683
rfYe adet 64,865, 1454, 1469, 1470, 1642, 1752,2268
Özel mahkeme 135, 137, 138, 139, 140, **1-1-4,** 145-189,237,238,327, 1144, 1902

-P-

Para alacağı 1406, 2452, 2468, 2469, 2534, 2539,2540,2541
Patent hakkı 183, 1958
Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi 261, 262,2051, 1930,2399,2683

-R-

Reformatio in peius (Bkz. Aleyhe bozma yasağı)
Replik dilekçesi (Bkz. Cevaba cevap dilekçesi)
Re'sen araştırma ilkesi (Bkz. Kendiliğinden araştırma ilkesi)
Resmi çalışma gün ve saatleri 576, 1273, 1727
Resmi senet 482, 1567, 1649-1658, 1671, 1672, 1725
- ispat gücü 1656, 1725
- noterlerce düzenlenen 482, 1650-1653, 1656, 1657,2709
- sahteliği 1657-1658, 1671, 1672, 1727

-S-

Sahtelik 109, 922, 1342, 1656, 1657-1658,1659, 1671, 1672, 1727,1732, 2022,2026,2222,2227,2341,2706
- adi senetlerde 1660, 1663-1687
- davası 922, 1657-1658, 1676, 1678, 1679, 1685, 1687
- icra takibine etkisi 1677-1687
- iddiası 109, 1342, 1663-1687
- incelenmesi 1342, 1670-1674
- resmi senetler hakkında 1657-1658, 1671, 1672, 1727
Satış sözleşmesi 975, 983, 1618, 1636, 1709, 1719, 1721,2005,2583
Sava 12, 27, 71, 93, 96, 140, 141, 143, 147, 156,161,166,182,184,191,192, 193,194,195,198,201,202,203, 204,207,208,210,211,220,225, 337,342,347,348,349,351,353, 355,359,365,366,367,372,384, 387,388,401,405,406,407,450-454,466,468,510,637,683, 778, 895, 1272, 1275, 1278, 1279, 1308, 1686, 1687, 1802,2065,2066,2067, 2072,2136,2216,2244,2507
Savcı yardımcılığı 347, 349
Savunma hakkı 803,836, 1094, 1095, 1096, 1404, 1907
Savunmayı genişletme veya değiştirme yasağı 844, 1160, 1202-1212, 1213, 1375,2042
- basit yargılama usulünde 2042
- başlangıcı 1202, 1213
- istisnaları 1211-1212, 1375
- tabi olan durumlar 1207-1210
Seçimlik dava 247, 980-982
Senet53,61,63,64, 71,109,482,751, 1315, 1478, 1505, 1567, 1605, 1606, 1607, 1611, 1612, 1614, 1616, 1620, 1621,1625,1628, 1629, 1631-1687, 703, 1706, 1707-1729, 1732,2022, 2222,2227,2339,2341
- adi (Bkz. Adi senet)
- çıkıntı ve silinti 1640
- ibrazı zorunluluğu 1688-1701
- ile ispat zorunluluğu 53, 1614, 1616, 1620,1621, 1625, 1628, 1629, 1706, 1707-1722
- ile ispat zorunluluğunun istisnaları 1614,1712-1722
- ispat sınırı 61, 63, 1707, 1709, 2339
- karşı senetle ispat zorunluluğu 1723-1729
- resmi (Bkz. Resmi senet)
- sahteliği 109, 1657-1658, 1663-1687, 1732,2022,2026,2222,2227,2341
- unsurları 1638-1647

Ses ve görüntü nakli 1282, 1283,1286, 1287,1301,1336,1745,1788
Silahların eşitliği ilkesi 600,835,840,1095
Somut vakıalar 1002,1019, 1240,1460, 1461,1516,1520,1532, 1541,1564, 1571, 1895
Somutlaştırma yükü 1014, 1016,1019, 1027,1162,1164,1467,1517,1518, 1519,1547, 1549
Soyut vakıalar (Bkz. Koşul vakıalar)
Sözlülük-yazılılık ilkesi 771,858-860, 1262,2620
Sulh 2,31,276,459,494,499,681,705, 721,773,777,782,1220,1221, 1222,1233, 1235,1243,1244,1245, 1251,1298, 1324,1360,1362,1479, 1855,1925,1926,1932,1946-1952, 1954,1956, 1975,2045,2220,2363, 2384,2402,2581,2643,2651,2663, 2678,2684,2685,2686,2693,2711
- açık yetki gerektirmesi 681,1948
- Avukatlık Kanunu gereğince 1954, 1956
- ek karar 1946
- fer'i müdahil tarafından 721
- görevsiz mahkemede 276
- görüşmeleri sırasında ikrar 1479
- hüküm verildikten sonra 1946
- iptali 494,1950
- mahkeme dışı 1948
- şarta bağlı yapılabilmesi 1932,1949
- tek taraflı dönülememesi 1950
- teklifi 1932
- teşvik edilmesi 1220,1221,1222, 1243,2663,2678,2684,2693
- tutanağa geçirilmesi 459,1298,1324, 2045
- yargılama giderleri 1952,2651

Sulh hukuk mahkemesi 127,145,146-150,238,249,253,254,255-264, 268,283,330,432,464,465,622, 1428,2033,2034,2039,2051,2152, 2272,2281,2285,2339,2557,2710
- görev 127,146,149,238,249,253, 254,255-264,268,283,330,622,2557
- yargılama usulü 150,2033,2034, 2039,2051

Sübjektif dava birleşmesi 686
Sübjektif hakkın yokluğu kıstası 122-123, 2425
Süreler 15,36,48,58,130,428,447,516-535,694,537-541,542,543,544, 546,607,674,683,894,899,912, 965,968, 1012,1018, 1024,1026, 1027,1033,1037, 1060, 1086, 1123, 1131,1146,1173-1176, 1177,1180, 1213,1248, 1251, 1378, 1381,1588, 1763,1765,1766, 1877,2041,2105, 2117,2133,2134,2167,2175,2389, 2704
- adli tatilde sona ermesi 533,534,535
- başlaması 525
- cevaba cevap süresi 1180
- cevap süresi (Bkz. Cevap süresi)
- hakimin belirlediği 522-524,540,546
- hesaplanması 525-528
- istinaf başvurusuna cevap süresi 2105
- istinafa başvuru süresi 130,447,518, 2104,2106
- kaçırılması 36,535,537-541,542, 543,544,546
- kanunun belirlediği 518-521
- kesin 524,536,540,546,607,674, 683,894,899,912,965,968,1012, 1018,1024,1026, 1027, 1033,1037, 1060,1086,1167,1233,1248,1251, 1378,1588,1763,1765, 1766,1877, 2117,2133,2134,2175,2389,2704
- kesin olmayan 523
- munzam (Bkz. Munzam süre)
- resmi tatil günleri 526
- tahkim 2609,2628 2640,2644,2654, 2661
- temyize başvuru 55,222,518,520, 541,545,546,2166,2281-2284
- temyize cevap süresi 2167,2291
- uzatılması 521,1146,1174-1176, 1180,2041

Sürpriz karar yasağı 841,847

-Ş-

Şahıs varlığına ilişkin davalar 146, 240, **241,252-254,255,300,622,2386**
Şahit(Bkz. Tanık)
Şahsi dava 915, 2024
Şahsi hak 302
Şekli **anlamda kesin** hüküm 832, 1981, **1983, 1984-1987,2061,2063,2222, 2307,2331,2332,2346,2429,2489**
Şekli hukuk 36, 937
Şikayet 165, 166,403,404,453,2048, 2504,2505,2506,2507
- **disiplin** soruşturması 403,404
- **icra hukukunda** 165, 166, 2048
- ihtiyati tedbire muhalefet **halinde** 2504,2505,2506,2507
Şube 295, 300
Şüyuun **giderilmesi(Bkz. Paylaştırma ve** ortaklığın giderilmesi)

-T-

Tahkikat158,269,459,544,697, 713,736, **814,818,859,895,952,965,968, 970,987,988,996, 1001, 1105, 1136, 1148, 1188, 1190,1197, 1213, 1214, 1215, 1216, 1217,1220,1221, 1223, 1224, 1226, 1227,1228, 1236, 1237, 1238, 1239, 1244, 1245, 1258, 1250,1251, 1252-1447, 1607, 1879, 1892,2044,2045,2046,2049,2125, 2126,2132,2133,2134,2135,2141, 2149,2183,2184,2256,2309,2310, 2392,2563**
- **basit yargılama usulünde 2044,2045, 2046**
- **bölge adliye mahkemesinde 2125, 2126,2132,2133,2134,2135**
- **duruşmalar(Bkz. Duruşma)**
- **sona ermesi 1440-1447**
- **tutanak 459, 1264, 1268, 1269, 1279, 1294, 1298, 1299, 1301, 1307,1308, 1309, 1317, 1319-1327,1339,1399, 1403, 1445**
- **yapılması gereken haller 1257-1260**
- **yapılması gerekmeyen haller 1255-** 1256
- yazılı yargılama usulünde 1252-1447
Tahkim 14, 31,71, 131,158,498,499, 530, 681, 1127, 1129, 1134, 1135, 1136, 1890,2039,2242,2339,2564-2662, 2664,2666,2667,2668,2670,2675
- elverişlilik 14, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581
- geçerli usul ilkeleri 2613-2625
- geçici hukuki koruma 2635-2639
- görevli mahkeme 158, 2657
- hukuki niteliği 2571
- ihtiyati tedbir 2626, 2639
- ilk itirazı 1127, 1129, 2600, 2602
- iptal davası 2653-2656
- iptal sebepleri 2654
- karar 2642-2649
- kararlara karşı kanun yolları 2653-2662
- kararların icrası 2599
- kısmi karar 1890
- konusu 2577-2583
- mahkemelerin yardımı 2633, 2634
- milletlerarası2569,2570,2659
- olumlu yönleri 2572-2576
- sona ermesi 2640-2641
- sözleşmesi (Bkz. Tahkim sözleşmesi)
- süresi 2609, 2628 2640, 2644, 2654, 2661
- şartı 2592, 2629
- şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı 2603
- tebligat 2616, 2625, 2650
- yargılama giderleri 2650-2652, 2675
- yargılama usulü 2039, 2605-2639
- yetkili mahkeme 2657
- zorunlu 2583
Tahkim sözleşmesi 498,499,681, 1129, 1135,2565,2571,2578,2579,2582, 2584,2585,2587,2591-2604,2609, 2612,2622,2623,2624,2629,2637, 2654,2655
- açık yetki gerektirmesi 681
- etkisi 2598-2604
- hakem sözleşmesinden farkı 2584, 2585,2587

- hukuki niteliği 498, 499, 2571
- şekli 2592

Takas 489, 1115-1120, 1137, 1141, 1142, 1484, 1991,1992,2165,2280,2385

Takdiri deliller 820,821, 1333, 1478, 1579, 1604, 1613-1615, 1625, 1710, 1714, 1717, 1854, 1866,2563,2589
- bilirkişi (Bk.z. Bilirkişi)
- keşif (Bk.z. Keşif)
- tanık (Bkz. Tanık)

Taksim ve şüyuun giderilmesi (Bkz. Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi)

Talep sonucu 249,625,626,663, 721, 779,787,789,792,811,903,904, 916,940-990, 1014, 1020-1023, 1026, 1027, 1101, 1165, 1183, 1184, 1190-1194, 1200, 1201, 1203, 1210, 1377, 1384, 1386, 1390,1890, 1891,1927, 1935, 1937, 1939, 1941, 1997,2004,2005,2090,2107,2109, 2110,2165,2280
- bir kısmı hakkında karar verilmesi 1890, 1891
- cevap dilekçesinde 1165
- dava dilekçesinde gösterilmesi 779, 1020-1023, 1026, 1027
- dava dilekçesinde gösterilmemesinin yaptırımı 1026, 1027
- davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına dahil olması 903, 1183, 1184,1190-1194,1201
- geçici 961-966
- göre dava çeşitleri 916, 940-990
- hakimin aydınlatması 811
- savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına dahil olması 1203,1210

Taleple bağhlık 779,780,781

Tam ispat 551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1556, 1558-1559,1561,1562,2427, 2480,2481,2539,2558

Tanık 53, 228, 232, 394, 422, 425, 459, 501,503,511,555,608,675,693, 804,816,821,851,863,895,1017, 1221, 1228, 1237,1259, 1262,1268, 1271, 1272, 1280, 1284, 1291, 1292, 1294, 1296, 1324, 1340, 1379, 1403, 1443, 1495, 1524, 1565, 1569, 1590, 1605, 1607, 1616, 1620, 1621, 1625, 1628, 1629, 1644, 1675, 1699, 1700, 1701, 1708, 1710, 1713, 1714, 1715, 1717, 1718, 1719, 1721, 1722, 1723, 1727, 1728, 1759-1808, 1812, 1826, 1828, 1831, 1868, 1871, 1875, 1876, 2123,2222,2227,2277,2367,2368, 2552,2555,2557,2650,2749
- bölge adliye mahkemesinde 2123
- çekinme 608, 1340, 1700, 1701, 1776-1785, 1828, 1875, 1876
- çekinme hakkının istisnaları 1782-1785
- dava arkadaşının davasında 693
- delil başlangıcının bulunduğu hallerde 1713, 1714, 1715, 1717, 1718, 1719, 1721
- dinlenmesi 228, 232, 422, 425, 459, 816,863, 1221, 1228, 1237, 1268, 1271, 1284, 1291, 1292, 1294, 1296, 1443, 1524, 1590, 1620, 1621, 1675, 1708, 1786-1804, 1868, 1871,2277,2749
- disiplin hapsi 511, 1785
- doğrudan soru yöneltilmesi 1280
- gösterilmesi 1017, 1524, 1565, 1762-1769
- ifadesinin değerlendirilmesi 1805-1808
- ifadesinin ıslahla geçersiz kılınamaması 1403
- ikinci tanık listesi yasağı 503, 1379
- istinabe ile dinlenmesi 228, 232, 1788, 2123
- karşı tarafın muvafakat etmesiyle 1616, 1620,1621, 1708
- listesi verilmesi 501,503, 1017
- maddi imkansızlık hallerinde 1713, 1722,1728
- manevi imkansızlık hallerinde 1713, 1722
- ön incelemede 1221, 1228, 1237
- soru kağıdı gönderilmesi 1771

- takdiri delil 1613
- tutanak 459, 1324, 1803
- Thrkçe bilmemesi 863, 1801
- ücreti 895, 2367, 2368, 2650
- yalan 1610, 1802, 2222, 2227
- yemin 1262, 1730, 1793, 1794

Tanıklık yapma mecburiyeti 1770-1775
Tanıma 158, 186
Taraf 41, 119, 121, 598-707, 708,878, 1998
- fonksiyonel 602
- maddi 121, 602
- şekli 121,602,603,631,636

Taraf değişikliği 613, 640-670, 810, 1007, 1379
- iradi (Bkz. İradi taraf değişikliği)
- kamını (Bkz. Kamını taraf değişikliği)

Taraf ehliyeti 295, 609-615, 692, 877
Taraf sıfatı 631, 635-639
- aktif 635
- dava takip yetkisinden farkı 631,639
- pasif 635

Tarafın dinlenmesi 814, 875, 1095, 1240, 1249, 1257, 1329, 1330, 1916,2046, 2302,2478,2479,2485,2510,2511, 2523,2531
Taraflarca getirilme ilkesi 771, 784-795, 801,864,875, 1027, 1330, 1512, 1733,2244,2618
Tarafların yükümlülükleri 497, 864-875
Tarafta iradi değişiklik (Bkz. İradi taraf değişikliği)
Tasarruf ilkesi 25, 771, 773-783, 801, 998, 1027, 1515, 1925, 1928, 1930, 1939,2069, 2074, 2076, 2241, 2246, 2617
Tasarrufun iptali davası 1511
Tashih 1916, 1922, 1924
Tavzih 1917-1924, 1973, 2339, 2641, 2647, 2649,2656
- hakem kararının 2641, 2647, 2649, 2656
- hükmün 1917-1924, 1973, 2339

Tebligat71,290,455,462,512,526,528, 530,538,543,553-597,614,644, 683,754,804,839,893,895,896, 1033, 1154, 1167, 1176, 1250, 1310, 1399,2113,2175,2222,2283,2301, 2307,2390,2391,2560,2616,2625, 2650
- adli tatilde 530
- belgelendirme işlemi 554, 581
- çıkartacak merciler 558-559
- dava açıldıktan sonra yerleşim yerinin değiştirilmesi 290, 573
- davetiyeden farkı 553-555
- elektronik (Bkz. Elektronik tebligat)
- giderleri 577-578, 893, 895, 896, 1033, 2113,2175,2301,2390,2391,2650
- hilesi 2222
- ihbarname 582, 583
- ilanen 575, 590-593
- mazbata 581
- muhatabın adreste bulunmaması 582, 584
- muhatabın tebellüğden imtina etmesi 582,584
- muhatap 566-568
- suçları 597
- usulsüz (Bkz. Usulsüz tebligat)
- vekile 567
- yapacak merciler 560-565
- yaptlabileceğiyer290,571,572,573, 574,579
- yapılabileceği zaman 526, 576, 579
- yaptlabilecek kişiler 566-568
- yaş ve ehliyet şartı 568
- yurt dışına 562-565

Tedbir nafakası 2460, 2468
Tefhim 447,459, 526, 527, 584, 1262, 1264,1344, 1441, 1443, 1444, 1899, 1900, 1910, 1911, 1912, 1913, 1915, 1967,2049,2050,2106,2137,2244, 2302,2343,2500,2506
Teksif ilkesi 771, 796-799, 1183, 1450
Temerrüt663,667,946,972, 1056, 1405, 1407
Teminat 549, 741, 898-899, 906, 1070-1093, 1127, 1198, 1400,2230,2231, 2433,2451,2479,2487,2488,2514, 2515,2524,2525,2527,2528,2529, 2530,2531,2534,2535,2538,2539,

2543,2599,2636,2656
- adli yardım (Bkz. Adli yardım/ teminatı kapsaması)
- mahkemenin incelemesi 1083-1086
- göstermekle yükümlü olanlar 898, 1070-1082
- kapsamı 898, 1087-1093

Teminat amaçlı tedbir 2458, 2459, 2539, 2540
Temsil belgesi 673
Temyiz 55, 61, 135, 136, 190, 216, 222, 223,270,324,340,395,398,421, 430,501,518,520,530,541,545, 546,548,706,713,720,736,767, 970, 1429, 1431, 1437, 1929, 1932, 1945, 1946,2056,2063,2064,2068, 2071,2074,2079,2083,2086,2088, 2119,2129,2142,2143,2144, 2149-2211,2212-2217,2237,2238, 2239,2246,2248,2249,2250-2253, 2256-2335,2336,2337,2338,2339, 2340,2341,2342,2343,2344,2349, 2350,2352,2353,2354,2452,2484, 2599,2657,2658,2659,2660,2661, 2716, 2729
- aleyhe bozma yasağı (Bkz. Aleyhe bozma yasağı)
- aleyhe hüküm verme yasağı (Bkz. Aleyhe karar (hüküm) verme yasağı)
- başvurabilecek kişiler 398, 706, 720, 767,2164-2165,2279-2280
- bozma kararı (Bkz. Bozma kararı)
- bozma sebepleri (Bkz. Bozma sebepleri)
- cevap süresi 2167, 2291
- dilekçesi530,541,2168-2172,2285-2296
- doğrudan temyiz yoluna başvurulması 2151, 2658
- duruşma 2168, 2175, 2181, 2343
- edilebilen kararlar 61, 1429, 2088, 2151-2155,2258-2264
- edilemeyen kararlar 61, 270, 324, 2142,2152,2484,2258,2262
- feragat (Bkz. Kanun yolundan feragat)
- incelemesi 2119, 2144, 2149, 2173-2177, 2297-2303
- kanun yararına (Bkz. Kanun yararına temyiz)
- katılına yoluyla 2099, 21672292
- kötü niyetle 2208, 2330
- ön inceleme 2174, 2178, 2298
- parasal sınır 61, 2152, 2263, 2264
- sebepleri 458, 1431, 1437, 1739, 1823, 2074,2156-2163,2186,2215,2246, 2251,2265-2278,2312
- sonunda verilen kararlar 2143, 2178-2211, 2304-2335
- süresi 55, 222, 518, 520, 541, 545, 546, 2166, 2281-2284
- usuli müktesep hak (Bkz. Usüli mülc-tesep hak)
- zaman bakımından uygulanması 55, 61, 196,2068,2088,2235-2239,2259

Tenfiz 158, 186
Tensip tutanağı 355, 1246
Terditli dava 495, 973-979, 983, 1049, 1385
Tespit davası 66, 260, 602, 811, 917, 922-932, 933,935,937, 1049, 1468, 1669, 1676, 1678, 1679, 1683, 1684, 1937,2010,2339,2419,2462,2548
- delil tespitinden farkı 924, 927, 2548
- eda davasına dönüşmesi 931
- hukuki yarar 925, 933
- kısmi dava ile birlikte 950
- kira ilişkisinden doğan 66, 260, 2339
- konusu 922, 924,927,930
- menfi (Menfi tespit davası)
- müspet 929, 1049
- şartları 925, 926
- zamanaşımı 1049

Tespit hükmü 920, 925, 932, 938, 939, 2016
- eda davasının reddi 920
- ilamlı icra yoluyla takibe konu edilememesi 925, 932
- inşai davanın reddi 938,939
- menfi 932
- müspet 932

Tevzi 161, 1004, 1034, 1040

- bürosu 1034, 1040
- formu 1034, 1040

Ticaret mahkemesi (Bkz. Asliye ticaret mahkemesi)

Ticari davalar 151, 152, 153, 154, 155, 242,330,906, 1702, 1703,2034, 2680,2681,2688
- basit yargılama usulü uygulanacak haller 242, 2034
- mutlak 152, 153
- nispi 152, 153, 154
- zorunlu arabuluculuk 155, 906, 2680, 2681,2688

Ticari defterler 530, 1690, 1702-1706, 2576
- birbirini doğrulaması 1703
- ibrazı 1690, 1702, 1705
- kaybı 530
- sahibi aleyhine delil olması 1703, 1704
- sahibi lehine delil olması 1703

Ticari nitelikte çekişmesiz yargı işleri 127, 152

Toplu mahkeme 140, 141,157,234,428, 429,432,507,819, 1261, 1275, 1280, 1442, 1443,1798, 1898,1899, 1911

Topluluk davası 991-997

Tutanak 394, 458, 459, 493, 510, 524, 561, 857,858,861,906,1037, 1041, 1103,1220, 1222, 1226,1227, 1236, 1238,1244, 1245, 1246, 1247,1250, 1251, 1252, 1264, 1268, 1269,1278, 1279, 1294, 1297,1298,1299, 1301, 1307,1308, 1309, 1317,1319-1327, 1339, 1344, 1399,1403,1445,1479, 1533, 1620, 1650, 1655,1691, 1692, 1754, 1802, 1803, 1830,1835, 1843, 1871, 1902,1910,1913,1931, 1933, 1942, 1948, 1952, 1954, 1955,1956, 2045,2050,2137,2139,2273,2384, 2502,2512,2559,2560,2563,2628, 2697,2701,2703,2704
- duruşma (Bkz. Duruşma/tutanağı)
- ispat gücü 459, 1309, 1327, 1533
- ön inceleme (Bkz. Ön inceleme/tutanağı)
- yazılacak hususlar 459,493,524,561, 1222, 1227, 1244, 1245, 1246, 1251, 1264, 1268, 1297, 1298, 1299, 1301, 1319-1326, 1339, 1754, 1803, 1843, 1910, 1913, 1931, 1948,2045,2050

Tüketici hakem heyeti 169, 171, 172, 173, 174, 180,2682

Tüketici mahkemeleri 145, 168-181, 465, 2682
- görev 168, 169, 170, 171
- yargılama usulü 177
- zorunlu arabuluculuk 169,175,906, 2682

Türkiye Barolar Birliği 466, 467, 470, 2380,2441

Tüzel kişi 34,170,289,295,303,309,310, 311,312,321,453,470,558,566, 574,589,610,618,624,650,672, 673,677,701,882,938,993,997, 1006, 1025, 1026, 1034, 1073, 1081, 1331, 1721, 1731, 1815, 1822,2175, 2299,2399,2408,2436,2722
- adli yardım 2408, 2436
- aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme 289, 303
- bilirkişi olarak atanması 1815, 1822
- bireysel başvuru 2722
- dava ehliyeti 618,624
- feshi davası 938, 2175, 2299
- isticvabı 1331, 1731
- kanuni temsil 672, 673, 677
- ortaklık ilişkisi sebebiyle açılan davalarda yetki 303
- şube 295
- taraf ehliyeti 295,610
- tebligat 558, 566,574,589
- teminat gösterilmesi 1073, 1081
- yemin 1731
- yetki sözleşmesi 309, 310, 311, 312, 321

-U-

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (Bkz. UYAP)

Unsur etkisi 716

Usul ekonomisi ilkesi 12,85,276,648, 649,661,697,710,731,771,796, 817,848-851,867,910,954,987, 996,1353,1427,1762,1817,1851, 1884,1894
Usul hilesi 871
Usulişlemleri 57,58,60,121,228,484-515,608,609,612,616,620,622, 649,684,693,705,707,712,720, 728,740,777,858,891,1116, 1221, 1282, 1283, 1292,1377,1383,1388, 1402,1405,1734,1925,1927,1932, 1938,2559,2574
- mahkeme 506-515
- şekle uyma zorunluluğu 501-505
- tamamlanıp tamamlanmadığımesele-lesi57,58,60,2559
- taraf484,486-500,608,609,612,616, 620,622,649,684,693,705,707,712, 720,728,740,891,1116,1282,1283, 1292,1377,1383,1388,1402,1734, 1925, 1927,1932,1938
Usul sözleşmeleri 307,496,498, 499,500, 1622,2571,2587
Usftlikazanılmış hak(Bkz.Usftli mill<-tesep hak)
Usftli mill<tesep hak 1396,2182,2185, 2187,2189-2197,2308,2311,2313, 2315-2321
- doğması2182,2185,2308,2311
- ıslah yolu ileortadan kaldırılamaması 1396,2321
- istisnaları 2189,2190-2197,2315-2320
Usulsüz tebligat 543,567,585,594-596
- eski hale getirme talebine gerek bulunmaması543
- öğrenilmesi 594,595
UYAP 180,1025,1034,1042,1044,1282, 1283,1285,1288,1293, 1295,1299, 1300,1310
Uyuşmazlık mahkemesi 71,279,374, **1351**
Uzman görüşü 1811,1879-1884

–Ü–

Ücret sözleşmesi 2370,2372,2373,2375
Üçüncü kişiler 8,14,131,629,630,632, 640,650,652,654,693,708,709, 710,711,712,715,716,717,718, 719,722,732,733,737,738,739, 742,744-749,753,756,758,959, 967,980,981,1076, 1409,1412, 1415, 1416,1417,1418,1662,1688, 1689,1698,1715,1721,1722,1726, 1762, 1820,1873,1875,1876,1998, 2001,2222,2224,2488,2493,2502, 2513,2515,2523,2525,2531,2535, 2536,2623,2668,2669,2670,2672, 2673,2676,2686,2691
- adisenetteki tarihin bağlayıcı olduğu an 1662
- asli müdahale 708,756,758,1076
- belgeleri ibrazzorunluluğu 1688, 1689,1698
- davakonusunun devri 1409,1412, 1415,1416, 1417,1418
- dava takip yetkisi629,630,632
- davanın ihbarı 708,732,733,737, 738,739,742, 744-749,753
- fer'i müdahale 693,708,709,710, 711,712,715,716,717,718,719,722, 2001
- ihtiyati tedbire itiraz2513,2515,2523
- iradi tarafdeğişikliği 640,650,652, 654
- kesin hükmün etkisi 1998,2001
- keşfe katlanma zorunluluğu 1873, 1875
- muvazaa iddialarını ispat 1722
- tarafı olmadıkları hukuki işlemi ispat etmeleri 1726
- teminatkarşılığı tedbirin değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep 2525

–V–

Vakıalar 25,53,107,128,394,495,551, 689,697,727,787,789,790,791, 792,793,794,798,801,808,810,

811,812,813,844,873,875,904,
927,930,967,971,975,986,988,
990,996, 1002, 1013-1015,1016,
1018,1019, 1026,1027,1055, 1097,
1099, 1102, 1104,1107,1111, 1113,
1116,1158-1161,1162,1164,1168,
1183,1184, 1186,1188-1189, 1193,
1195,1196, 1203,1207,1208,1209,
1213,1216, 1240, 1252,1253, 1254,
1257,1260,1329,1332,1334, 1335,
1341,1374,1377, 1380,1385, 1443,
1448,1449,1451, 1452,1453,1454,
1455-1468, 1473,1474,1476, 1480,
1481,1483, 1484, 1485,1486,1488,
1489,1490,1491,1492,1496,1499,
1500,1501,1506,1507,1509,1511,
1512,1513,1514,1515,1516,1517,
1520,1521, 1523,1524,i 1525,
1526,1527,1532,1533,1534,1536,
1540,1541,1542,1544,1545,1546,
1547,1548, 1549,1550,1551,1552,
1553,1554,1555,1556,1557,1558,
1559,1560,1562,1563,1564,1565,
1566,1567,1568,1569,1570, 1571,
1573-1579, 1581,1582,1583,1586,
1590,1591, 1596,1600,1609,1616,
1617,1624,1628,1631,1632,1638,
1655,1710, 1722,1727,1730,1732,
1737,1738,1741,1743,1744,1762,
1783,1838,1844,1869,1874,1895,
1896,1904,1939,1993,1996,2004,
2013,2015,2016,2031,2043,2149,
2150,2163,2177,2256,2257,2269,
2490,2553,2555,2629,2716

- cevap dilekçesinde 1097,1099, 1102,1104, 1107,1158-1161, 1183, 1213,2043
- çekişmeli 1216,1254,1452,1453, 1455,1520,1534,1583,1904
- çekişmesiz 1491,1549,1939
- çelişkili 810,1329
- dava dilekçesinde 967,986,1026, 1027,1213,2043
- değiştirilmesi 1183,1188-1189,1207
- emare 1564,1573-1579,1581,1582
- genişletilmesi1183,1188-1189, 1207
- hakimin bir dava dolayısıyla öğrendiği 1491
- hakkı sona erdiren 1111,1116
- herkesçe bilinen 1493-1495,1514, 1516
- koşul(Bkz. Koşul vakıalar)
- maddi927,930, 1443,1710,1838, 1844
- marufve meşhur 1493-1495,1514, 1516
- menfi(Bkz. Menfi vakıa)
- müspet 1462,1466,1467, 1468
- somut(Bkz. Somut vakıalar)
- sonradan ortaya çıkan 128,1186, 1193,1996,2013,2150,2257
- soyut(Bkz. Koşul vakıalar)
- yeni798,810,971,1207,1377,1385, 2015,2016,2149,2256

Vasiyetnamenin geçersizliğinitespit928

Vekalet 170,176,470,471,489,504, 678-685,692,890,1150,1384, 1492, 1709,1721,1731, 1931,1933, 1942,1952,2222,2353,2357,2367, 2369-2386,2394,2397,2650,2724

- ehliyeti504,678,692,890
- genel681
- özel681
- sözleşmesinin ispatı 1709
- verilebilecek kişiler 470,471,682

Vekalet ücreti 176,783,1020, 1150,1492, 1933,1942,1952,2353,2357,2367, 2369-2386,2394,2397,2650

- feragatte 1933,2384
- kabuldel942,2384
- karşı davada 1150
- maktu 2386
- nispi 2386
- re'sen hükmedilmesi 783,1020,2394
- sözleşmeye dayanan 2369,2370-2377
- sulh halinde 1952,2384
- tarifesi(Bkz. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi)
- ücret tavanını aşması 2375
- yargılama gideri olan 2369,2378-2386

Vekaletname 681,683,684,890,1721,

1731, 1931,2222,2367,2397,2724
- mahkemeye verilmemesi 683,684, 890
- olmadan davada tarafı temsil683, 684,2222,2397
- özel yetki verilmesini gerektiren haller 681, 1731,1931

Vekil (Bkz. Avukat)
Velayet 530,973,2039,2175,2299,2411, 2686

-Y-

Yabancı hakem kararları 158
Yabancı hukukun uygulanması 52,1471, 1472
Yabancı para 1011
Yaklaşık ispat 551,1467,1552,1553, 1554, 1555,1557,1558,1560-1562,2415, 2417,2427,2455,2472,2480-2482, 2489,2525,2531,2539
- adliyardım taleplerinde 2415,2417, 2427
- eski hale getirme talebinde 551
- geçici hukukikoruma tedbirlerinde 1562,2455,2472,2480-2482,2489, 2525,2531,2539
- ihtiyati hacizde 1562,2539
- ihtiyati tedbirde 1562,2472,2480-2482,2489,2525,2531,2539
- menfivakıaların ispatında 1467

Yargı çevresi 147,161,166,182,184,191, 205,228,230,234,284,476,1425, 1428,1431,1437,1745,1788,1862, 1870,1872,2102,2123,2127,2130, 2146,2152,2441,2501
Yargı görevlileri 341-483
Yargı hakkı 3,881
Yargı muafiyeti 882
Yargıyeri belirlenmesi 278,331-340, 2152,2326
Yargıyetkisi 88,133,284,341,377,379, 380,881-882, 1037
Yargıyolu 97,108,235,279,280,281,282, 692,883, 1038,1135,1143,1351, 2276
Yargılama giderleri 175,230,272,277, 325,399,418,552,577,578,600, 608,669,670,681,683,684,695, 722,783,831,849,868,870,892-897,898,952,965,1020, 1031, 1032,1033, 1034, 1037, 1040, 1042, 1043, 1075, 1078, 1081, 1083,1087, 1088, 1103, 1198, 1306, 1310,1371, 1376,1400, 1408, 1413, 1417, 1437, 1693,1765, 1772, 1784, 1804, 1848, 1875,1877, 1878, 1884, 1905, 1916, 1917,1933, 1942, 1952, 1959,1995, 2213,2114,2116,2117,2133,2134, 2175,2178,2181,2241,2294,2296, 2301,2345,2355-2402,2405,2410, 2412,2413,2422,2423,2433,2434, 2437,2438,2439,2476,2556,2575, 2585,2640,2644,2650-2652
- arabuluculuk faaliyetinin başarısız olması üzerine açılan davalarda 175
- avansı 892-897, 1032,1033, 1034, 1037,1040, 1042,2387-2392,2423
- belirsiz alacak davasında 952,965
- bireysel başvuruda 2733
- dava arkadaşlığında 695,2395
- davakonusunun devrinde 1413,1417
- davanın konusuzkalınası halinde 1959
- dürüstlük kuralına aykırılık halinde 868,870,2398
- feragatte 1933
- fer'i müdahalede 722,1075
- görevsizlik kararı verilmesi halinde 272,277,2401
- harçlar (Bkz. Yargılama harçları)
- ıslah halinde 1198, 1400, 1408
- iradi tarafdeğişikliğinde 669-670
- istinafta 2113,2114,2116,2117,2133, 2134
- kabulde 1103, 1942,2399
- mahkemenin kendiliğinden karar vermesi 783,1020,2394
- masraflar 2367-2368
- sorumluluk 399,418,552,600,608, 669,670,683,684,695,722,868,870, 952,1198,1376,1400, 1413,1417, 1693,1878,2241,2393-2402,2437,

2439,2651
- sulh halinde 1952
- tahkimde 2575, 2585, 2640, 2644, 2650-2652
- temyizde 2175, 2178, 2181, 2241, 2294,2296,2301
- vekalet ücreti (Bkz. Vekalet ücreti)
Yargılama harçları 71,175,244,274,452, 758,763,892,963, 1011, 1012, 1027, 1028, 1029, 1031, 1033, 1034, 1037, 1040, 1042, 1043,1044, 1148, 1170, 1310, 1366, 1373, 1400, 1420, 1439, 1672, 1682, 1912, 1933, 1942, 1952, 1955, 1960,2055,2113,2114, 2116,2117,2263,2289,2290,2294, 2345,2356,2357,2358-2366,2367, 2387,2388,2390,2393,2395,2399, 2412,2423,2476,2650,2710,2723, 2724
- asli müdahalede 758, 763
- başvurma (Bkz. Başvurma harcı)
- belirsiz alacak davasında 963
- celse harcı (Bkz. Celse harcı)
- davanın açıldığı zamanın tespitinde 1040, 1042,1043, 1044
- davanın açılmamış sayılması halinde 274, 1373, 1960
- eksik olduğunun anlaşılması 244, 963, 1012, 1027, 1029, 1960,2117, 2294
- elektronik ortamda ödenmesi 1034, 1042, 1310
- feragat halinde 1933, 2363
- ıslahta 1400
- kabul halinde 1942, 2363
- karar ve ilam harcı (Bkz. Karar ve ilam harcı)
- karşı davada 1148
- yenileme talebinde 1366
- sulh halinde 1952, 2363
Yargılama usulü 58, 129, 150, 160, 164, 167,177,242,530,533,858,860, 1146,1173, 1219,1236, 1368,1370, 2033-2052,2124,2476
- basit yargılama usulü (Bkz. Basit yargılama usulü)
- yazılı yargılama usulü (Bkz. Yazılı yargılama usulü)
Yargılamanın hakim tarafından yürütülmesi 771, 800-807
Yargılamanın iadesi 267,421,501,681, 933, 1864,2030,2063,2218-2234, 2237,2242,2431,2662,2717,2752
- incelenmesi 2229-2234
- inşai dava olması 933
- sebepleri 421, 1864, 2222-2223, 2752
- süresi2225-2228
- tahkimde 2662
- usulü 501, 2224-2234
- vekalette açık yetki gerektirmesi 681
Yargılamanın yenilenmesi (Bkz. Yargılamanın iadesi)
Yargıtay 71, 72, 93, 135, 206-227, 395,419, 438,2149-2217,2235-2354
- başkan ve üyelerinin sorumluluğu 395,419
- Büyük Genel Kurulu 225-227
- görevleri 223, 225, 2149-2217, 2235-2354
- Hukuk Genel Kurulu 223-224
- içtihatların birleştirilmesi (Bkz. İçtihatların birleştirilmesi)
- ilk derece mahkemesi olarak 223
- teşkilatı 210-227
Yarışan haklara dayalı dava (Bkz. Mütelahik davalar)
Yasal temsilci (Bkz. Kanuni temsilci)
Yaşam deneyi 821, 1499, 1500, 1531, 1571, 1573,1574, 1576, 1581, 1582
Yazıırıkarıl667, 1672, 1676
Yazı işleri müdürü 199,203,355,428,431, 441,455-457,458,556,1294,1299, 1312, 1325,1697, 1909,2178,2501
Yazılı delil başlangıcı (Bkz. Delil başlangıcı)
Yazılı yargılama usulü 58, 242, 533, 858, 860, 1173, 1236, 1368, 1370,2033, 2035,2036,2038,2042,2043,2044, 2047,2049,2052,2124
Yemin 229,276,434,675,681, 693, 1154, 1237, 1262, 1271, 1286, 1290, 1291, 1403, 1606, 1611, 1612, 1695, 1696,

1730-1758, 1833,2222,2227,2427
- belgenin ibraz edilememesi halinde 1695
- dava arkadaşlığında 693
- davetiyesi 1742, 1743, 1748
- e-Duruşma yoluyla 229, 1286, 1290, 1291, 1745
- görevsiz mahkemede 276, 1734
- hatırlatılması 1739
- hukuki yardım yoluyla 1745
- ıslahla geçersiz kılınamaması 1403
- iadesi 681, 1403, 1731, 1757, 1758
- inkar yemini 1695, 1696
- kabulü 681,693, 1696, 1731, 1740, 1749
- kaçınma 1757, 1758
- kanuni temsilci tarafından 675, 1731
- kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda 1612, 1733
- kesin delil olması 1606, 1611
- reddi 1403, 1731
- ret sebepleri hakkında 434, 1833
- sair delil 1739
- teklifi 675, 681, 1237, 1403, 1695, 1696,1731,1732,1735,1736,1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1742, 1749, 1757,1758,2427
- teklifinden vazgeçme 1740
- tutanak 1754, 1755
- tüzel kişilerde 1731
- usulü 1262, 1735-1758
- vekil tarafından teklifi 681, 1731
- yalan yere 1750, 1755, 1756, 2222, 2227

Yenileme 530, 1065, 1365, 1366, 1367, 1368,1369,1370,1372
Yenilik doğuran dava (Bkz. İnşai dava)
Yer itibariyle uygulanma 51-53
Yerleşim yeri 128, 172, 173,286,287,288, 289,290,291,292,293,294,297, 300,310,572,575, 1072,1073, 1074,1127,2657,2711
- gerçek kişilerin 288,297,300, 1073
- tüzel kişilerin 289, 300, 1073

Yetki 128, 173, 205, 280, 283-326, 336, 339,498,499,500,885,1052, 1127, 1128, 1134, 1135, 1136, 1886, 2102, 2103,2129,2299,2339,2401,2475
ayrılık davalarında 296, 297
- boşanma davalarında 296, 297
- çekişmesiz yargıda 128
- davaWarın birden fazla olması 293
- genel yetki 286-298
- haksız fiilden doğan davalarda 300
- ilk itirazı (Bkz. İlk itirazlar/yetki)
- kesin 285, 294, 300, 302-304, 313, 320,326,336,885,2102,2475
- kesin olmayan 286-301, 1127, 1128, 2102, 2475
- kurallarına aykırılık 320-326
- münhasır 319
- ortak yetkili mahkeme 294
- özel yetki 299-301
- sözleşmesi (Bkz. Yetki sözleşmesi)
- şubenin işlemlerinden dolayı açılan davalarda 295
- Türkiye'de yerleşim yeri olmayanlara karşı açılan dava 291,292
- uyuşmazlığı336

Yetki sözleşmesi 305-319, 321, 498, 499, 500,2102,2103
- bölge adliye mahkemeleri için yapılamaması 2102, 210.3
- hukuki niteliği 306, 307,498,499
- münhasır 319
- olumsuz 319
- şartları 308-319
- zaman itibariyle uygulama 312

Yetkisizlik kararı 272, 293, 321, 324, 325, 326,336,339, 1052, 1134, 1135, 1136, 1886,2102,2129,2299,2339, 2401
- gönderilen mahkemeyi bağlaması 326,336
- kanun yolu 324, 325, 336, 339, 2299, 2339
- munzam süre 1052
- nihai karar 324, 1886
- üzerine yapılacak işlemler 324, 325, 326
- yargılama giderleri 272, 2401

Yoksulluk koşulu 2410-2413, 2421

Yoru.rn74-85, 1469,2193,2318
ıu Di\11n 96
Yüksek tecrübe k.-uralları 1582

– Z –

Zabıt k.--atibi 458-461, 1267, 1294, 1297, 1299, 1312, 1314, 1316, 1317, 1318, 1319, 1320, 1323, 1830, 1870, 1905, 2273
Zaman itibariyle uygulanma 50, 54-63, 196,312,2068,2088,2235-2239, 2259
- kanun yollarına ilişkin hiil..iimlerin 55,61, 196,2068,2088,2235-2239, 2259
- parasal sınırlardaki artışın 61, 62, 63
- yetki sözleşmesine ilişkin hükümlerin 312
Zamanaşımı 109,274,281,489,534,540, 666,667,701,730,751,946,953, 972, 1048-1052, 1113, 1114, 1218, 1226, 1227, 1255, 1380, 1382, 1406, 1407, 1860, 1960,2045,2228,2399, 2533,2534,2698
- adli tatilde sona ermesi 534
- arabuluculuğun etkisi 2698
- belirsiz alacak davasında 953, 1049
- ceza 109, 1860
- davanın açılmasıyla kesilmesi 274, 281,489,663,666,946,972, 1048-1052
- def'i 274,730,946,972, 1113, 1380, 1382, 1407, 1527
- ek süre (Bkz. Zamanaşımı/munzam süre)
- eski hale getirme talep edilememesi 540
- görevsiz mahkemeye başvuru halinde 274, 1052
- ıslah yoluyla ileri sürülmesi 1380, 1382, 1406
- ıslahla artırılan kısım için hesaplanması 1406
- ihbarda 751
- idari yargıda dava açılması durumunda 281
- ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davasında 2533, 2534
- incelenmesi 1218, 1226, 1227, 1255, 2045
- iradi taraf değişikliğinde 663, 666, 667
- ispat yülii 1527
- kesilmesi274,281,489,663,666,946, 972, 1048-1052, 1406, 1407, 1527
- kısmi davada 946, 1049, 1406, 1407
- menfi tespit davası ile kesilmemesi 1049
- mu.rızam süre 1052
- müspet tespit davası ile kesilmesi 1049
- olağanüstü 701, 2399
- ön incelemede incelenmesi 1218, 1226, 1227, 1255,2045
- resengözetilememesi 1114
- terditli davada 1049
- tespit davası ile kesilmesi 1049
Zilyetlik 261, 303, 701, 915, 1497, 1505, 1506,2000
Zorlayıcı sebep (Bkz. Mücbir sebep)
Zorunlu arabuluculuk 155, 163, 169, 175, 257,262,906, 1037,2677,2678, 2679,2688
- dava şartı olması 155, 163, 169, 175, 257,262,906, 1037,2679,2680,2681, 2688
- iş uyuşmazlıklarında 163, 906, 2679, 2680,2688
- kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar 262, 906, 2688
- kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda 257, 906, 2688
- komşuluk hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar 262, 906, 2688
- ortaklığın giderilmesine ilişki uyuşmazlıklarda 262, 906, 2688
- son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi zoru.rıluluğu 906, 1037, 2704
- taşınır ve taşınmazların paylaştırılmasına ilişki uyuşmazlıklar 262,906
- süresi 2702

- ticari uyuşmazlıklarda 155, 906, 2680, 2681,2688
- tüketici uyuşmazlıklarında 169, 175, 906,2682

Zorunlu dava arkadaşlığı (Bkz. Mecburi dava arkadaşlığı)