

T.C.
BAŞBAKANLIK
Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü

7-574

Sayı : B.02.0.KKG.0.10/101-1293 /1690

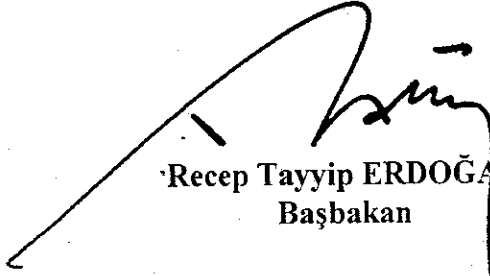
16/4/2008

Konu : Kanun Tasarısı

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığı'na hazırlanan ve Başkanlığınıza arzı Bakanlar Kurulu'na 17/3/2008 tarihinde kararlaştırılan "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" ile gerekçesi ilişikte gönderilmiştir.

Gereğini arz ederim.


Recep Tayyip ERDOĞAN
Başbakan

EKİ :

- 1- Kanun Tasarısı
- 2- Gerekçe (Genel-Madde)

T.B.M.M. BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	
Başkan	Adalet
Tarih	2.5.2008 11/574
M.Y.	Korun
Başkan	R.P.

GENEL GEREKÇE

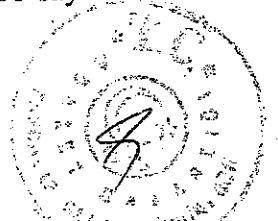
4 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre'nin Neuchâtel Kantonuna ait 1925 tarihli Medenî Usul Kanunundan tercüme edilerek alınmıştır. Ancak Neuchâtel Medenî Usul Kanununun tercüme edilerek hukukumuzda alınması sırasında, bazı bölümler için Fransız ve Alman hukukundan da yararlanılmıştır.

1086 sayılı Kanun, yürürlüğe girmesinden bugüne kadar yaklaşık otuz kez değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin tümünde, geciken yargının hızlanması, daha basit ve daha ucuz bir yargının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu değişiklikler genellikle, uygulamada görülen aksaklıkların ve şikâyet edilen hususların giderilmesine yönelik belirli maddelerin veya belirli kurumların değiştirilmesi biçiminde yapılmıştır.

1086 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, yeni bir Medenî Usul Kanunu yapılması için çeşitli tasarılar hazırlanmıştır. Bunlardan birincisi, 1946 yılında hazırlanan Tasarı olup kanunlaşması mümkün olmamıştır. Bu metin, 1952 yılında "Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı" olarak 1952 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş, ancak yine kanunlaşmamıştır. 1955 yılında birinci Tasarıdan yararlanarak hazırlanan "Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihası" Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmişse de burada görüşülmeyen kadük kalmıştır. Bu tasarıları 1967, 1971 ve 1993 yıllarında hazırlanan tasarılar takip etmiş, ancak bunlar da kanunlaşmamıştır. 1993 yılından sonra, yeni bir hukuk usulü muhakemesi tasarısı yönünde çalışma yapılmamıştır.

Son yıllarda temel kanunlar tüm olarak gözden geçirilerek, yeni tasarılar hazırlanması yoluna gidilmiş ve bunun sonucunda hazırlanan Türk Medenî Kanunu Tasarısı, 8/12/2001 tarihinde yayımlanarak, 1/1/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hakkında oluşturulan komisyonlar tarafından hazırlanan tasarılar da tamamlanarak, kanunlaşmaları için gerekli süreç başlatılmıştır. 21/6/2001 tarihinde yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilirken, iç hukuktaki tahkim kuralları Milletlerarası Tahkim Kanunu ile birlikte değerlendirilmediğinden, Uncitral Model Kanun hükümleri iç tahkime alınamamış ve birbirinden ayrı tahkim hükümleri uygulamaya başlanmıştır. Halbuki Almanya, Hollanda ve İtalya'da tahkim kuralları, millî ve milletlerarası tahkim arasında bir ayırım yapılmaksızın tek bir kanun içinde düzenlenmiştir. Bu gelişmelerin yanında, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla ilgili, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun kabul edilmesinden sonra, 1086 sayılı Kanunda kanun yollarıyla ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu gelişmeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine yeni bir tasarı hazırlanmasını gerektirmiştir.

1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Kanunun dili oldukça eskimiş ve genç hukukçular tarafından anlaşılması zorlaşmıştır. Bunun yanında, Kanunun zaman içinde değiştirilmesi nedeniyle bazı kavram ve kurumlar ayrı terimle ifade edilmiştir. Örneğin, 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde "yetki", 13 üncü maddesinde ise "salâhiyet"; 175 inci maddesinde "tatil", 176 ncı maddede ise "ara verme"; ayrıca 176 ncı maddede "karşılık dava", 203 üncü maddede ise "davayı müteakile" ibareleri yer almaktadır. Yine 176 ncı maddede "Yargıtay", 428 inci maddede ise "Mahkemei Temyiz" terimleri kullanılmaktadır. Benzer şekilde bilirkşi terimi, aynı zamanda "ehlihibre" ve "ehlivukuf" olarak ifade edilmiştir. Böylelikle aynı kurum, aynı Kanun içinde birden fazla sözcükle ifade edilmeye başlanmıştır. Kanunun maddelerinde zaman içinde yapılan değişiklikler ve bazı maddelerin Kanundan çıkarılmasından sonra boşluklar oluşmuş, bazı yeni ilke ve kurumlar 1086 sayılı Kanunda yer almamıştır.



469 sayılı Mehakimi Şer'iyyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun ve 1086 sayılı kanunlarda toplu mahkeme olarak kurulması öngörülen asliye hukuk mahkemeleri, 5235 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar tek hâkimli mahkeme olarak görev yapmıştır. Ancak asliye hukuk mahkemelerinin 5235 sayılı Kanunla tek hâkimli mahkeme olarak kurulması öngörüldükten sonra, Kanundaki toplu mahkeme olarak öngörülen ifadelerin değiştirilmesi gerekmiştir. Nitekim 1086 sayılı Kanunda, toplu mahkemeler esas alınarak kullanılan "tahkikat hakimi", "reis" gibi terimlerin, tek hakimli mahkeme esas alınarak düzenlenmesi gerekmiştir.

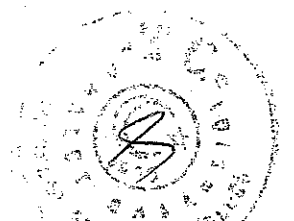
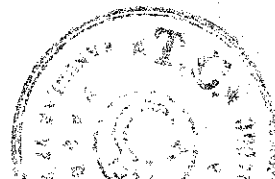
Kanunun bazı maddelerinde ise yanlış kullanılan terimler vardır. Örneğin 104 üncü maddede "istinabe" yerine "naip", 364 üncü maddede ise "naip" yerine "istinabe", 442 nci maddede "hüküm" yerine "ilâm" ve 109 uncu maddede "müddei" yerine "müddi" denilmiştir. Gıyap kurumu 1086 sayılı Kanundan çıkarıldığı halde, gıyap sözcükleri Kanunun 323, 364 ve 509 uncu maddelerinde hâlâ yer almaktadır.

Yeni bir Tasarı hazırlanmasının nedenlerinden birisi de ülkemizdeki adil yargılanma hakkının sağlanabilmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taahhüt edilen adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, usul kanunlarındaki hükümler uygun hâle getirilmelidir. Çünkü adil yargılanma hakkı, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını gerektirmektedir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesi için, 1086 sayılı Kanunda yer alan ve engel teşkil eden hükümlerin değiştirilmesi gerekmiştir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesinde usul kanunlarının önemli rolü bulunmaktadır. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tek başına yargının hızlanmasını sağlamaya yeterli değildir. Nitekim, bunun böyle olmadığı şimdiye kadar yapılan değişikliklerde de görülmüştür. Yargının diğer sorunları çözümlenmedikçe hazırlanan Tasarının tek başına gecikmeleri önlemesi mümkün olmayacaktır.

Bunların yanında Kanunumuzun mehzasını teşkil eden Neuchâtel Medeni Usul Kanunu da değişmiştir. Neuchâtel Medeni Usul Kanunu için hazırlanan Kanun Tasarısı 28 Haziran 1988 tarihinde Kanton Parlamentosunun Adalet Komisyonuna gönderilmiş, 30 Eylül 1991 tarihinde oybirliği ile kabul edilerek 1 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylelikle 7 Nisan 1925 tarihli mehz Kanunumuz yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Kanunda eski Kanunun sistematiği ve kurumları korunmakla beraber önemli değişiklikler yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun gözden geçirilerek yeni bir tasarı hazırlanması için, 2992 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi hükmü uyarınca, 27/1/2004 tarihli Bakan Olur'u ile bir Komisyon oluşturulmuştur. Komisyonun oluşturulmasındaki amaç, Bakanlık Olurunda; *"Yargı reformu çerçevesinde olmak üzere; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek, davaların hızlı, basit, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesi ve bir kısım uyuşmazlıkların nizasız kaza, sulh, uzlaşma gibi yöntemlerle çözümünü sağlamak, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri hukuk yargılamasına yansıtma amacıyla yeni bir Kanun Tasarısı hazırlamak."* şeklinde belirtilmiştir.

Tasarı, bu çerçevede oluşturulan Komisyon tarafından hazırlanmıştır.



Komisyon ilk olarak hazırlanacak Tasarı ile ilgili bazı ilke ve hedefler belirlemiş ve çalışmalarını bu çerçevede yürütmüştür.

Bu ilkelerden birincisi, yepyeni bir tasarı hazırlamak yerine, mevcut 1086 sayılı Kanunun temel felsefesi korunup, mevcut hükümleri değerlendirilerek tasarının hazırlanmasıdır. Zira, 1086 sayılı Kanunun kabulünden bugüne kadar yaklaşık 80 yıllık bir yargılama hukuku tecrübesi ve kültürü oluşmuştur. Bu süre içinde, doktrinde bir çok kitap, tez ve makaleler yazılmış, farklı görüşler tartışılmış, yargı kararlarıyla ortaya çıkan ciddi bir içtihat birikimi ortaya çıkmıştır. Tüm bu birikimin yok sayılmasının doğru olmayacağı düşüncesi ile yeni bir yargılama sistemi yerine, mevcut yargılama hukuku kurallarının gözden geçirilmesi, aksayan yönlerinin tespit edilerek düzeltilmesi, geçen süre içinde eskiyen, güncelliğini kaybeden, ihtiyacı karşılamayan kurumların yenilenmesi, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yeni kurum ve kuralların kabul edilmesi, uygulamada ortaya çıkan sorunlara, temel kavram ve kurumları zedelemekten cevap verecek yeni düzenlemelerin kabul edilmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak gerektiği zaman, mevcut sistemle uyum gözetilerek yeni kurum ve kurallara da yer verilmiştir. Bu açıdan, Tasarı aslında 1086 sayılı Kanunun revize edilmesidir. Yeni bir usul kanunu sebebiyle uygulamada sürebilecek tereddüt ve içtihat uyuşmazlıkları da böylelikle önlenmek istenmiştir.

İkinci olarak, son hazırlanan tasarılarla önemli bir tartışma konusu olan, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımı muhafaza edilmiştir. Bu ayırımın kaldırılması için ileri sürülen, görevsizlik kararı verilmemesi nedeniyle yargılamanın hızlanacağı gerekçesi Komisyon tarafından kabul edilmemiştir. Çünkü bu ayırımın tarihi nedenleri yanında, uygulanan yargılama usulü ve bu mahkemelerden verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuru olanaklarının farklı oluşu, bu ayırımın korunmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca bu mahkemeler arasında miktar ve değerine bakılmaksızın açılan davalar bakımından sağlanan bir uzmanlık da korunmuştur. Örneğin, iflâs davaları ile vakfa ilişkin davaların asliye hukuk mahkemesinde; buna karşılık kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinde görülmesi sürdürülmüştür. Ayrıca, başka mahkemelerin görevine girmeyen tüm çekişmesiz yargı işlerinin de sulh hukuk mahkemesinde bakılması kabul edilmiştir. Bu yapılırken yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulünün birbirinden daha farklı usuller içermesi dikkate alınmıştır. Sulh hukuk mahkemelerinde açılan davaların daha basit ve daha kısa sürede çözümü amaçlanmıştır.

Tasarıda güncel ve akıcı bir dil kullanılması ilkesi benimsenmiştir. Ancak, özellikle hukukî kavramlar konusunda, üzerinde tereddüt edilmeyen, yerleşmiş, herkesin anladığı kavram ve terimler aynen muhafaza edilmiştir. Türk Medenî Kanununun, özel hukuk alanında temel Kanun olması dikkate alınarak, mümkün olduğunca, bu Kanunun kabul ettiği kavramlar ve terimler öncelikle tercih edilmiştir. Belirli bir alanda uygulaması olan kavram ve kurumların, o alanda yerleşmiş kavram ve terimlerin kullanılmasına özen gösterilmiştir. Kavram, kurum ve terim bakımından karışıklığa meydan vermemek için, mümkün olduğunca teknik kavramlarda aynı terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Esas olarak doktrin ve uygulamada genel kabul gören terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Genel kabul görmeyen terimlere Tasarıda yer verilmemesine özen gösterilmiştir. Örneğin "bağımlı katılan" yerine, "fer'î müdahil", "bağımsız katılan" yerine, "asli müdahale" terimleri kullanılmıştır.



Tasarı hazırlanırken, 1086 sayılı Kanunun madde numaraları muhafaza edilememiştir. Çünkü yeni hazırlanan bir tasarıda getirilen yeniliklere, Kanundan çıkarılan yaklaşık seksen maddenin boşlukları içinde yer vermek ve böylece madde numaraları değişmeden düzenleme yapabilmek mümkün değildir. 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde, maddelerin nasıl yazılacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, maddelerin teselsül etmesi ve hazırlanan tasarılar da madde boşluklarının bulunmaması gerekmektedir. Yine bu Yönetmeliğe göre hazırlanan Tasarıda madde başlıkları yer almalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun maddelerinde madde başlıkları yoktur. Ancak 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna eklenen 426/A-439 uncu maddelerde madde başlıkları yer almaktadır. Tasarıda şekil olarak bir farklılık da maddelerin fıkralarının parantez içinde gösterilmiş olmasıdır. Bu yenilik hükümlerin takibinde büyük kolaylık sağlamaktadır.

Hazırlanan Tasarıda, ayrıntılı düzenleme yapılmasından kaçınılmıştır. Her kurumla ilgili temel esasların kanunda tereddütsüz yer alması ve uygulamada sorun oluşturacak hususların açıklığa kavuşturulması kabul edilmiştir. Bunun yanında, zorunlu olmadıkça kazuistik bir yöntem izlenmekten kaçınılmıştır. Maddelerin düzenlenmesinde “*özel hükümlerin saklı tutulması*” şeklindeki ifadelerden kaçınılmış, zorunlu olmadıkça bu atıf yöntemi benimsenmemiştir. Çünkü, özel hükümler zaten saklı ve önceliklidir. Ancak, özellikle vurgulanması gereken yerlerde genel ifadelerle değil, ilgili kurum belirtilerek atıf yapılmıştır. Bu atıflar bakımından da maddelerde ileride yapılacak değişiklikler sebebiyle bir karışıklık çıkmaması için, madde atfından daha çok, kuruma veya kurala atıf yöntemi kabul edilmiştir.

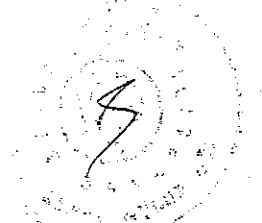
Kanun sistematigi bakımından, yargılama akışına uygun, takip edilmesi kolay, mantıkî, sade ve basit bir sistematik anlayış benimsenmiştir. Yargılamanın daha doğru, amacına uygun, daha hızlı ve etkin yürütülmesine hizmet edecek yeni kurumların alınması yanında, yargılama sisteminin daha basitleştirilmesi de kabul edilmiştir. Ancak usul hukukunun amacı olan maddî gerçeğe ulaşmaktan ödün verilmeyecek bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır.

Tasarıda, mahkeme dışı çözüm yolları ile sulh veya uzlaşmayı mümkün kılacak ve teşvik edecek bir alt yapının oluşturulması benimsenmiştir. Uygulamada zaman zaman yanlışlıklara sebep olan, Kanunda bir çok farklı sürenin düzenlenmesi yerine, temel bazı sürelerin kabul edilerek, bunlara uygun hükümlere yer verilmesi düşünülmüştür.

Tasarıda, yargılamanın niteliği ile ters düşmediği ölçüde güncel teknik gelişme ve kolaylıklardan yararlanılması, örneğin ses ve görüntü kayıtlarının yargılamada kullanılması benimsenmiş, deliller bakımından teknik gelişmelerin gözetilmesi düşünülmüştür. Bu konuda yeni, fakat yargılama ilkelerine ters düşmeyen en az riskli yöntem kabul edilmiştir.

Tüm hükümlerin düzenlenmesinde, tarafların ve ilgililerin hak arama özgürlüğünü genişleten, yargılama sırasındaki haklarını en iyi şekilde teminat altına alacak ve yargı organlarının yüceliği ve saygınlığını koruyacak ilkelere yer verilmiştir.

Bugüne kadar çekişmesiz yargı işleri, farklı kanunlarda, dağınık şekilde ve yetersiz hükümlerle yürütülmüştür. Çekişmesiz yargıyla ilgili bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu yapılması yerine, İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu Taslağındaki gibi, Tasarının içinde düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine



varılmış ve çekişmesiz yargı da düzenlenmiştir. Buna karşılık yargının yükünün azaltılması yollarından birisi olan alternatif uyuşmazlık çözümleri hakkında Tasarıda düzenleme yapılmamıştır. Sadece "Ön İnceleme" Bölümünde hâkimin tarafları bu yola teşvik edebilmesine imkân sağlanmıştır. Avrupa Birliğine dahil olan ülkelerdeki gibi, alternatif uyuşmazlık çözümleri hakkında ayrı bir kanun hazırlanmasının daha uygun olacağı kabul edilmiştir.

Tasarının madde gerekçelerinde, değişikliklerin gerekçesi yer aldığı için burada sadece çok genel olarak getirilen yenilikler değerlendirilecektir.

Tasarının Birinci Kısmı Genel Hükümler başlığı altındaki, Birinci bölümde, Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirtilmesi incelenmiştir. Bu Bölümün Birinci Ayırımında görev düzenlenmiştir. Görevle ilgili yenilik yapılmamış sadece maddelerde tereddüt edilen hususlarda açıklık getirilmiş veya uygulamada kısmî dava açılmasında görevin belirlenmesindeki gibi bazı zorluklar aşılmaya çalışılmıştır. Nitekim, kısmî dava açan kişinin saklı tuttuğu kısmın çekişmeli olup olmadığını çoğu zaman bilmesi mümkün olmadığından maddede daha basit bir düzenleme yapılmış ve alacağın saklı tutulan kısmı da nazara alınarak görevli mahkemenin belirlenmesi kabul edilmiştir.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevi, 1086 sayılı Kanun ile Tasarıda 8 inci maddede düzenlenmiştir. Farklı olarak iflâs davaları dışında konkordato veya uzlaşma suretiyle sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılması sulh hukuk mahkemelerinin görevi dışında tutulmuştur.

Yetki konusunda daha sistematik, daha açık bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu Kısımda yeni olarak, yetki sözleşmelerinin sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arsında yapılması kabul edilmiştir. Çünkü yetki sözleşmeleri ile genellikle güçlü olan taraf, yetkili olmayan ve dilediği bir mahkemeyi yetkili kılabilmektedir. Usul hukukunun sosyal yönü güçsüz olan kişileri yargılama sırasında korumayı gerektirmektedir. Bu nedenle Tasarıda, tacir olmayanlar bakımından yetki sözleşmesi yapılabilmesi olanağı kaldırılmıştır. Yeni getirilen hükümlere göre, tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılacaklardır. Yine taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemelerde açılacaktır. Böylelikle olumsuz yetki sözleşmesi yapılabilmesi tacirler veya kamu tüzel kişileri bakımından kabul edilmiştir.

Birinci Kısmın Üçüncü Bölümünün İkinci Ayırımında, hâkimlerin sorumluluğu düzenlenmiş ve hâkimlerin fiillerinden dolayı Devletin birinci derecede sorumluluğu kabul edilmiştir. Böylelikle Anayasamızın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasına uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bu Kısmın Dördüncü Bölümünde, taraflar ve davaya katılan üçüncü kişiler düzenlenmiştir. Aslî müdahale de davaya müdahale maddeleri arasında açıkça düzenlenmiştir.

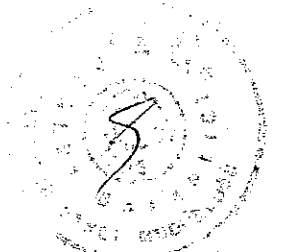
İkinci Kısımda düzenlenen dava çeşitleri ve dava şartları ile ilgili hükümler yenidir. Eda, tespit ve inşaf davaları dışında, kısmî dava, davaların yığılması, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası yeni olarak düzenlenmiştir. Topluluk davası ile derneklerin üyeleri adına tespit davası açabilmeleri ya da müdahalenin önlenmesini isteyebilmeleri mümkün hâle getirilmiştir. Örneğin, bir tüketici derneği, tüketicilerle ilgili dava açabilecektir. Bu Kısmın İkinci Bölümünde dava şartları genel olarak sayılmış ve ayrıca bu dava şartlarının incelenmesi

ele alınmıştır. Derdestlik dava şartı hâline getirilerek, aynı davanın ikinci kez açılması durumunda derdestliğin ilk itiraz olarak ileri sürülüp her iki davanın gereksiz yere görülmesi önlenmek istenmiştir. Bu sayede hem gereksiz masraf yapılması önlenecek hem de mahkemeler gereksiz yere meşgul edilmeyecektir. Bu Kısımın İkinci Bölümünün İkinci Ayırımında ilk itirazlar düzenlenmiştir. İlk itirazların sayısı azalmıştır. Dava ve cevap dilekçesindeki eksikliklerin ilk itiraz olarak ileri sürülmesi kaldırılmıştır. Zira bu dilekçelerdeki zorunlu unsurların ilk itiraz olarak ileri sürülmesi bile her zaman ileri sürülebilmesi mümkün idi. Bunun gibi davaların birleştirilmesi de ilk itiraz olarak kabul edilmemiştir. Çünkü, ilk itiraz olarak ileri sürülmediği takdirde ayrı mahkemelerde görülen davaların birleştirilmesi mümkün değildir. Bu ise uygulamada davaların daha da gecikmesine neden olan bir davanın diğeri için bekletilerek, yani bekletici sorun sayılarak uzamasına neden oluyordu. Üçüncü Kısım olan Yazılı Yargılama Usulü Kısımının Beşinci Bölümünün Üçüncü Ayırımında ise ön sorun ve bekletici sorun düzenlenmiştir. Ön sorun 1086 sayılı Kanunda "hadise" olarak düzenlendiği hâlde bekletici sorunla ilgili hüküm yenidir.

Üçüncü Kısımda, Yazılı Yargılama Usulüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Burada en önemli yenilik davanın açılmasıyla davacıdan avans alınmasıdır. Böylelikle dava sırasında her işlem için ayrı ayrı masraf alınması sebebiyle zaman kaybı önlenmek istenmiştir. Davanın başında avans alınması bu gecikmeleri önleyecek niteliktedir. Yargılama giderlerinin zamanında yatırılmaması, tek başına davaların gecikme sebebi olmamakla birlikte, önemli etkenlerden biridir. Gerek kanundan gerekse yerleşmiş yargı uygulamalarından kaynaklanan bu aksaklığın önlenmesi amacıyla, öncelikle dava açılmasıyla ilgili "Harç ve avans ödenmesi" kenar başlıklı 125 inci madde düzenlenmiştir. Bu hüküm, davacının dilekçesini mahkemeye sunarken, açtığı davadan kaynaklanan yargılama giderlerinin yaklaşık olarak mahkemece hesaplanarak kendisinden peşin olarak tahsilini öngörmektedir. Yine hangi masrafların yargılama giderleri kapsamına girdiği belirlenmiş, ayrıca davacının davayı açarken ödemek zorunda olduğu giderin peşin olarak tahsilinden sonra, taraflardan her birinin ikamesini talep ettiği delil için belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırma zorunluluğu getirilmiştir.

Uygulamada kabul edilmemekle beraber, doktrinde genel kabul gören iradî taraf değişikliği Tasarıda kabul edilmiştir.

Üçüncü Kısımın Dördüncü Bölümünde Ön İnceleme düzenlenmiştir. "Ön İnceleme" başlığını taşıyan bu Bölüm, medenî usul hukuku alanındaki kanunlaştırmada, hukukumuz için önemli bir yeniliktir. Uygulamada en çok şikâyet edilen ve yargılamanın gecikmesi sebebi olarak gösterilen önemli bir husus, tam hazırlık yapılmadan tahkikata başlanmasıdır. Hatta çoğu kez, taraflar delillerini tam olarak göstermeden ve dilekçelerine eklemeyen, mahkeme de delilleri tam olarak toplamadan tahkikata başlamaktadır. Delillerin ve hukukî uyumsuzluğun tartışılması için yeterli hazırlık yapılmadan tahkikata başlandığında, istenen sonuç elde edilememekte, tahkikat, delillerin toplanması için gereksiz yere uzamaktadır. Bunun yanında, mahkemelerce, yeterli hazırlık yapıp dosyalar incelenmediğinden ve taraflar da bu konuda gerekli açıklamaları tam olarak yapmadıklarından, yargılamanın başında karar verilmesi gereken, usule ilişkin dava şartları ve ilk itirazlar davanın sonunda karar verilebilmektedir. Örneğin, iki yıl süren bir davanın sonunda, bazen mahkemenin görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verdiği veya zamanaşımı gerekçesiyle davayı reddettiği görülebilmektedir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan ve tarafların elinde bulunan delillerin

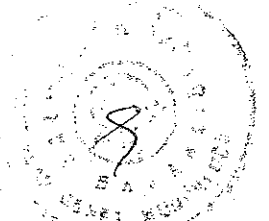


mahkemeye sunulmasından, elde olmayanların ise masrafları ödendikten ve nereden getirtileceğine ilişkin bilgiler verildikten sonra, tahkikatın başlatılması amaçlanmıştır. Buna bağlı olarak, tahkikatın, amacına uygun olarak, sadece uyuşmazlığın ve uyuşmazlığa ilişkin delillerin incelendiği ve tartışıldığı bir aşama hâline getirilmesi; bunun için de tarafların anlaşmaları ve anlaşamadıkları hususların tahkikat başlamadan tam tespiti gereklidir. Ayrıca, işin esasına girilmesi gerekli olmayan, usule ilişkin kararlarla sürelerle ilişkin kararların da başlangıçta verilmesi, bir çok uyuşmazlığın baştan hâlli sonucunu doğuracaktır. Bu aşamada, uyuşmazlık konuları tam ve açık olarak tespit edilmiş olacağından, tarafların durumlarını gözden geçirerek sulh olmaları da daha kolay hâle gelebilecektir. Bu aşamanın diğer bir olumlu yönü ise uyuşmazlık noktaları kesin olarak tespit edildiğinden, inceleme ve hukukî tartışma da bu noktalara münhasır olarak yapılacak, gereksiz işlemlerin ve zaman kaybının önüne geçilmiş olacaktır.

Ön incelemenin amacına uygun yapılması, taraflar arasında sulh imkânını artıracak, hatta yargılama dışı uyuşmazlık çözüm yollarıyla da bağlantılı olarak tarafların doğrudan ya da arabulucu yardımıyla uyuşmazlığı çözmelerinin yolunu açacaktır. Taraflar sulh olmadıklarında ise tahkikat için tüm hazırlıklar yapılmış olduğundan, tahkikatta sadece tanık dinlenmesi, bilirkişiye başvurulması ve keşif gibi usul işlemleri gerçekleştirilecek, tahkikatın arka arakaya yapılacak birkaç oturumda da tamamlanması mümkün olabilecektir. Bu Bölümün "Ön İnceleme" olarak ifade edilmesinin sebebi, dilekçelerden sonra, mahkemece yapılacak ilk inceleme aşaması olması, ancak işin henüz esasına tam olarak girilmemesidir. Bu aşama, tahkikat olmadığından tahkikat ifadesi de kullanılmamıştır. Çünkü, bu aşamada bir ön tahkikat ve benzeri işlemlerden daha çok, tahkikattan önce yapılması gereken işlemler tamamlanmaktadır. Bu Bölüm, Tasarıda yeni olmakla birlikte, hukukumuzda tamamen yabancı da değildir. Nitekim istinaf aşamasında ön inceleme kabul edilmiştir. Yine temyiz aşamasında da işin esasına girilmeden ön inceleme yapılmaktadır.

Dördüncü Kısım "İspat ve Deliller" başlığını taşımaktadır. Bu Kısımdaki ispat hakkı, ispat yükü ve karşı ispatla ilgili hükümler yenidir. Dördüncü Kısımın İkinci Bölümünde "senet" yerine "belge ve senet" ibaresine yer verilmiştir. Bu Bölüm içinde delil olarak, belge ve senet düzenlenmiştir. Burada ilk defa hukukumuzda belge kavramı ile senet kavramı birbirinden ayrılmış, belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belge ile senedin ayrılması hem kavramsal hem de hukukî anlamda önemlidir. Her şeyden önce, belge genel anlamda bir bilgiyi taşımaya elverişli ortamı ya da şeyi ifade etmektedir. Şüphesiz her bilgi taşıyıcının delil olarak bir değeri olmakla birlikte, o bilginin ne kadar güvenli taşındığı ve kesinliği ile bağlantılı şekilde delil olarak kullanılırken farklı kuvvette kabul edilmektedir. Bu sebeple örneğin, altı imzalanmış kağıt üstündeki bir metin, yazı veya imzası inkâr edilmedikçe senet olarak kesin delil niteliğine sahiptir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik ortamdaki veriler ise doğrudan senet olmamakla birlikte, senet kuvvetindedir. Oysa, imzasız sadece içinde belirli bilgiyi taşıyan bir kağıt üzerindeki yazı, yazılı delil başlangıcı olarak senet kuvvetinde değildir.

Senet kesin olarak kullanılan ve kanunun özel bir anlam yüklediği belge türüdür. Oysa, her belge senet olmadığı gibi, kanunun senet dışında da delil olarak kabul ettiği belgeler mevcuttur. Örneğin, yazılı delil başlangıcı, niteliği itibarıyla bir belgedir, ancak kanunda kabul edilen şekliyle senet değildir. Bunun dışında günümüzde elektronik ortamda oluşturulan veriler mevcuttur. Elektronik ortamda oluşturulan bu veriler genel anlamda belgedir, ancak



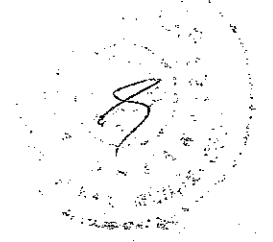
senet sayılmamaktadır. Gerek 1086 sayılı Kanunda gerekse Tasarıda düzenlenen hükümler arasında elektronik ortamda oluşturulan verilerin tamamı değil bir kısmı senet hükmünde kabul edilmiştir. Dikkat edilirse, bu tür elektronik belgeler dahi teknik anlamda senet değil, senet hükmündedir.

Ayrıca, belgenin üst kavram olarak kabul edilmiş olması, ilerde meydana gelecek teknik gelişmelere daha kolay ayak uydurulmasını ve bu yönde düzenleme yapılmasını mümkün kılacaktır. Herhangi bir veri taşıyıcısı, bugün anladığımız anlamda senet ya da güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik verilerden daha kuvvetli bir ikna gücüne ve güvenliğe sahipse, onun kesin delil olarak kabulü de kolaylaşacak, bunun için kanunun sisteminin bozulması da gerekmeyecektir.

Açıklanan sebeplerle, belge ve senet arasında bir ayrım yapılarak, senetle ispat hükümleri gözden geçirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümler bu Bölümden çıkarılmış bulunmaktadır. Bunun bir sebebi, delillere ilişkin genel bölümde bu hükümlerin yerini alabilecek hükümlere yer verilmesi, diğer sebebi ise Tasarıda düzenlenen maddelerden bir kısmının kaldırılan hükümleri de kapsayıcı nitelikte olmasıdır. 1086 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümler ise güncelliğini kaybettiğinden kaldırılmış bulunmaktadır.

1086 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümler Dördüncü Kısımın İkinci Bölümüne alınmamıştır. Çünkü, belge ve senetle ilgili bazı hususlar, dilekçelerin verilmesiyle bazıları da ispat ve delillere ilişkin genel hükümlerle doğrudan bağlantılıdır. Örneğin, tarafların ellerindeki belgeleri dilekçelerine ekleyerek mahkemeye vermelerine ilişkin hususlar dilekçelere ilişkin Bölümde, başka yerden getirilecek delillerle, delillerin incelenmesi genel olarak ispat ve delillere ilişkin genel hükümler içinde düzenlenmiştir. Bunun dışında, uygulanma kabiliyeti kalmayan hükümlerle, kaldırılması boşluk doğurmayacak hükümlere bu Tasarıda yer verilmemiştir. Örneğin, 1086 sayılı Kanunun 305 inci maddesinde yer alan, nüfus kayıtlarının zıyaı hâlinde o kimsenin ailesine ilişkin özel belge ve kayıtların delil olarak kullanılacağı hakkındaki hükme Tasarıda yer verilmemiştir. Zira, bu hüküm mevcut olmasa da zaten genel hükümlere göre ispatı ve tespiti mümkündür, nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yeni delil ibrazına ilişkin husus (HUMK m. 306), tahkikata ilişkin Bölümde "Yeni delil gösterilmesi" kenar başlığı ile, delil ibraz eden tarafın karşı tarafın onayı olmadan bundan vazgeçemeyeceğine ilişkin hüküm ise (HUMK m. 307) delillere ilişkin genel hükümlerde "Delilden vazgeçme" başlığı altında düzenlenmiştir. Senetlere ilişkin bazı hükümler ise 1086 sayılı Kanunda ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş olmalarına rağmen aslında aynı hususa ilişkindir; benzer mahiyetteki hükümler mümkün olduğunca sadeleştirilerek birleştirilmiştir. Hukukî işlemlerin belli bir miktar veya değer üzerinde olması hâlinde senetle ispatı kuralı muhafaza edilmiştir. Akdeniz ülkeleri olan Fransa, İtalya ve Yunanistan hukukunda da senetle ispat kuralı korunmaktadır. Yaklaşık yüzelli yılın üzerinde bir uygulaması olan ve uygulamada herhangi bir şikâyet konusu olmayan senetle ispat kuralı, Komisyonumuz tarafından da çoğunlukla kabul edilmiştir.

Dördüncü Kısımın Üçüncü Bölümünde yemin düzenlenmiştir. Tamamlayıcı yemine Tasarıda yer verilmemiştir. Takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hâllerde, hâkimin kanaatini yemin ile değil, diğer delillerle tamamlaması kabul edilmiştir. 1086 sayılı Kanunda yer alan yemin formülü, taraf yemini düzenlemesinde, daha laik hale getirilmeye çalışılmıştır.



Dördüncü Kısımın Dördüncü Bölümünde düzenlenen tanıkla ilgili hükümlerde, önemli bir değişiklik yapılmamıştır.

Dördüncü Kısımın Beşinci Bölümünde bilirkişi incelemesi düzenlenmiştir. Bu Bölümde yeni olarak, bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü ve bilirkişinin yetkilerine yer verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun bilirkişi ile ilgili hükümlerine paralel bir düzenleme yapılarak, bilirkişilerin bölge adliye mahkemesi adliyargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek listelerde yer alan kişiler arasından seçilmesi kabul edilmiştir. Böylelikle bilirkişilerin uzman kişilerden oluşması, hukukî konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulmaması ve denetimi sağlanmak istenmiştir. Bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir. Bilirkişinin kasten veya ağır kusuru sonucu düzenlediği gerçeğe aykırı raporun karara esas alınması nedeniyle zarar gören kişilerin devlete karşı sorumluluk davası açabileceği düzenlenmiştir.

Dördüncü Kısımın Altıncı Bölümünde keşifle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı şekilde, keşfin sadece taşınmazlara ilişkin olmadığı daha açık olarak düzenlenmiş, ayrıca keşfe katılma zorunluluğu ve soybağının tespiti için inceleme yapılması hakkında yeni hükümler getirilmiştir.

Altıncı Kısımında basit yargılama usulü düzenlenmiştir. Seri yargılama ve sözlü yargılama usullerine Taslakta yer verilmemiştir. 1086 sayılı Kanunda seri yargılama usulü, sadece cevap dilekçesi ile cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için yazılı yargılama usulüne nazaran kısa süreler öngörmekteydi. Bu kısa süreler dışında yazılı yargılama usulüne atıf yapıldığı için, seri yargılama usulü ile yazılı yargılama usulü arasında bir fark bulunmamakta idi. Hatta cevap ve diğer dilekçeler için çoğu kez mahkemeye müracaat ederek sürenin uzatılması istendiğinden ve bu talep kabul edildiğinden, adı seri olan yargılama usulü çoğu kez yazılı yargılama usulünden daha uzun sürmekte idi. Bu nedenle uygulamada ismi dışında seri bir yargılama öngörmeyen bu usule yer verilmemiştir. Keza sözlü yargılama usulü de uygulamada yazılı yargılama usulü gibi uygulandığından, bu iki yargılama usulü kaldırılarak, basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne nazaran daha hızlı daha kolay bir usul hâline gerilmeye çalışılmıştır.

Basit yargılama usulünde yapılan düzenlemede, genel hatlarıyla, sadece dava ve cevap dilekçesi şeklinde, dilekçe aşamasına yer verilmiş, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi yani replik düplik safhası çıkartılmıştır. Ön inceleme ve tahkikat aşamaları birleştirilmiş, ilk duruşmada ön incelemeye ilişkin işlemlerin de yapılmasına imkân tanınmıştır. Kural olarak ilk duruşmadan sonra, en fazla iki duruşmada (yani en fazla üç duruşma) tahkikatın tamamlanması, çok özel durumlarda duruşma sayısının artırılması amaçlanmıştır. Sözlü yargılama ve hükmün verilmesinin aynı duruşmada yapılması ve hükmün de kural olarak aynı duruşmada tüm unsurlarıyla tefhimi düşünülmüştür. Yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesi için, davanın takipsiz bırakılması hâlinde bir defa dosya işleminden kaldırıldıktan sonra, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi kabul edilmiş, iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesinin başladığı an öne çekilmiş, duruşmalar arasındaki süreler kısa tutulmuş, tahkikat işlemlerinin kısa sürede tamamlanması öngörülmüştür.

Kanun yolları Sekizinci Kısımda düzenlenmiş, 1086 sayılı Kanuna 5236 sayılı Kanunla eklenen istinaf ve temyiz ile ilgili hükümler aynen muhafaza edilmiştir. Bu hükümler 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve fakat bölge adliye mahkemelerinin göreve



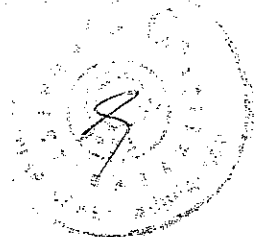
başlamaması nedeniyle henüz uygulanmadığından ve bu hükümlerin değiştirilmesi yönünde bir eleştiri yapılmadığından aynen benimsenmiştir.

Geçici hukukî koruma kavramı doktrinde kullanılmakla birlikte, Tasarıda ilk defa yer almaktadır. Geçici hukukî korumalar Onuncu Kısımda düzenlenmiştir. Asıl nihai hukukî korumanın zaman alması ve ayrıntılı bir incelemeyi gerekli kılması sebebiyle, günümüzde geçici hukukî korumalar daha da önem kazanmıştır. Hatta denilebilir ki, asıl yargılama veya davadan önce, geçici korumalar adeta bir ön yargılama hâlini almıştır. Geçici hukukî korumalar, hak arama özgürlüğü ve kişilerin haklarının korunması bakımından özel bir öneme sahiptir. Hak arama özgürlüğü çerçevesinde, hukukî korunma talebi için artık günümüzde, "etkin hukukî koruma" ihtiyacı ve talebinden söz edilmektedir. Yani, bir devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları açık tutması yeterli değildir; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak, elde edilecek kararların uygulanabilir olması imkânını ayakta tutmak, hukukî korunma ihtiyacı ile orantılı ve bağlantılı bir yöntemi benimsemek gibi yükümlülüğü söz konusudur.

Belirtilen sebeplerle günümüzde, klasik ve temel geçici hukukî koruma türü olan ihtiyatî tedbir dışında, bir çok yeni geçici hukukî koruma türü benimsenmiştir. Asıl dava veya yargılama konusuna ilişkin olarak ihtiyatî tedbirler yanında, para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyatî haciz, delillerin korunması için delil tespiti bilinen geçici hukukî koruma türleridir. Ancak, özel kanunlarda bu geçici hukukî koruma türlerinin içinde yer almayan farklı geçici hukukî korumalara da yer verilmiştir. Örneğin, aile hukukuna ilişkin bir çok geçici hukukî koruma, önleyici tedbir, koruma önlemleri ve aile ilişkilerinin geçici düzenlenmesi gibi farklı geçici hukukî korumalar mevcuttur. Bu geçici korumalar, bazı yönleri ile ihtiyatî tedbire benzemekle birlikte, ihtiyatî tedbirden daha farklı ve geniş bir alana sahiptir. Bu sebeple, genel bir geçici hukukî koruma başlığı altında temel olarak ihtiyatî tedbir düzenlenmekle birlikte, diğer geçici hukukî korumalara da değinilmiştir. İhtiyatî haciz, İcra ve İflâs Kanununda düzenlendiğinden, bu başlık altında düzenlenmemiş, bu Kısımda ihtiyatî tedbir ve delil tespiti ayrıntılı olarak düzenlenip, diğer özel geçici hukukî korumalara ilişkin genel atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bunun dışında, klasik ihtiyatî tedbir türü olan teminat amaçlı ihtiyatî tedbirler dışında, eda veya düzenleme amaçlı ihtiyatî tedbirler de oldukça yaygınlaşmıştır.

Hukuk yargılaması bakımından en sorunlu alanlardan biri de geçici hukukî korumalardır. Uygulamada, haksız alınan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararlarından dolayı telafisi güç zararların ortaya çıkmasına rastlandığı gibi, gerekli durumlarda ilgili geçici hukukî korumaya karar verilmediğinden dolayı elde edilen hükmün bazen uygulama kıymeti kalmamaktadır. Ayrıca, uygulamamızda önemli bir sorun da geçici hukukî korumaların birbirine karıştırılması ve gereği gibi uygulanmamasıdır. Örneğin, para alacakları için kural olarak ihtiyatî haciz istenmesi gerekirken ihtiyatî tedbir talep edilmesi, delil tespiti yerine bir dava türü olan tespit davası açılması, bunun en sık rastlanan örnekleridir. Ayrıca, bir mahkemeden ihtiyatî tedbir talep edilip reddedilmesi durumunda, başka bir mahkemeden böyle bir talepte bulunulması gibi davranışlara da uygulamada sıkça rastlanılmaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar gözönünde tutularak geçici hukukî korumalar, bu çerçevede ihtiyatî tedbir ve delil tespiti yeniden düzenlenmiştir.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Anayasanın 142 nci maddesi uyarınca mahkemelerin görevleri ancak kanunla tayin edilebilir; idare, düzenleyici idarî işlemleri aracılığıyla göreve yönelik herhangi bir belirleme yapamaz. Maddenin birinci cümlesinde yer alan düzenlemede, anılan Anayasa kuralı yasal plânda bir kez daha ifade edilmiştir. Şüphesiz, kanunla yapılacak olan göreve ilişkin belirlemenin, Anayasanın 37 nci maddesinde güvence altına alınmış bulunan tabii hâkim ilkesine de uygunluk arz etmesi gerekir. Yine bu yasal düzenlemede, görev kurallarının niteliğine ilişkin bir belirleme de yapılmıştır. Bu belirleme ve görevin dava şartı hâline getirilmiş bulunması sebebiyle 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7 nci maddesindeki düzenleme tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tercih yapılırken 1086 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme de bilinçli olarak göz ardı edilmiştir. Bu durum her şeyden önce görev kurallarının yargı erkinin işleyişiyle ilgili olması sebebiyle kamu düzeninden sayılmasının ve ayrıca Tasarının 119 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde açıkça dava şartı olarak nitelenmiş bulunmasının doğal bir sonucudur. Öte yandan 7 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen düzenleme sulh hukuk mahkemelerinin tek hâkimli, asliye hukuk mahkemelerinin ise 469 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde toplu mahkeme olarak öngörülmüş bulunmasını temel almaktadır. Bugün 08/04/1924 tarihli ve 469 Sayılı Mahkimi Şer'iyenin İlgasına Ve Mahkim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun yürürlükten kalkıp yerini 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun alıp, bu Kanunda da açıkça asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimli mahkeme olarak öngörüldüğü için, 1086 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin temelindeki gerekçe tümüyle ortadan kalkmıştır. Yani bugün için hem sulh hukuk mahkemeleri hem de asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimli konumdadır. Sulh hukuk mahkemeleriyle asliye hukuk mahkemeleri arasında herhangi bir derecelendirme ilişkisi de yoktur. Dolayısıyla sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ilişkisi ile bu mahkemelerle özel mahkemeler arasında kurulmuş bulunan görev ilişkisi ve sonuçları arasında herhangi bir ayırım gözetilemez.

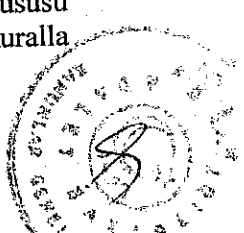
Görevin kamu düzenine ilişkin bulunmasının doğal sonucu, bu alanın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir alan konumunda bulunmamasıdır. Yani taraflar anlaşmak suretiyle, bir başka ifadeyle görev sözleşmesi yaparak, somut uyuşmazlık bağlamında görevli olmayan bir yargı yerini görevli hâle getiremezler.

Diğer yandan, 1086 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası, aynen bu maddeye alınmıştır.

MADDE 2- Maddenin birinci fıkrasında, mal varlığı haklarına ilişkin davalarda, yani konusu para olan yahut parayla ölçülebilen bir şey olan davalarda görevli mahkemenin tayininde dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değerinin veya tutarının esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde çerçevesinde, davanın açılmasından sonraki aşamada dava konusunun değerinde yahut tutarında meydana gelen artma yahut azalmalardan, başlangıçta dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değeri yahut tutarı esas alınmak suretiyle belirlenmiş bulunan mahkemenin etkilenmeyeceği hususu vurgulanmıştır. Sözü edilen hüküm, 1086 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralla da, bu bağlamda paralellik arz etmektedir.

İkinci fıkra ise görevli mahkemenin belirlenmesinde dava konusunun çıplak değerinin yahut tutarının esas alınacağı; faiz, icra tazminatları, yargılama giderleri ile takip giderlerinin hesaba katılmayacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Anılan yasal düzenleme, 1086 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki bu konuyla ilgili düzenlemeyle de paralellik göstermektedir.

Üçüncü fıkrada, para alacaklarına ilişkin davalarda dava konusunun değerinin belirlenmesinde dava dilekçesinde gösterilmiş bulunan tutarın esas alınacağı hususu vurgulanmıştır. Bu madde 1086 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasındaki kuralla paralellik arz etmektedir.



Dördüncü fıkrada ise dava konusunun para ile ölçülebilen bir şey olması hâlinde, mahkemenin dava konusunun değerini serbestçe kendiliğinden belirleyeceği hususu yasal çerçevede ifade olunmuş ve böylelikle 1086 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemedeki tereddüt ve yanlış anlaşılmanın tümüyle önüne geçilmiştir. Sözü edilen hüküm, görevin kamu düzenine ilişkin olmasının ve dolayısıyla tarafların tasarruf alanı dışında bulunmasının somut bir yansıma biçimidir. Ayrıca görev konusunun dava şartları arasında yer alması da bu alanın tarafların tasarruf alanının dışında bulunduğunun bir başka kanıtını teşkil etmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise özel kanunlarda yer alan ve göreve ilişkin bulunan düzenlemelerin saklı bulunduğu hususuna açıkça işaret edilmiştir.

MADDE 3- Bu maddede, dava çeşitleri arasında açıkça düzenlenmiş bulunan davaların yığılmasında görevli mahkemenin dava yoluyla ileri sürülen taleplerin, yani dava konularının değer yahut tutarlarının toplamının esas alınması suretiyle belirleneceği açıkça ifade olunmuştur. Sözü edilen yasal düzenleme, kurumun da adı konulmak suretiyle, 1086 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki düzenlemenin somutlaştırılmış şekliinden farklı bir şey değildir. Ayrıca burada sözü edilen davaların yığılmasıyla kastedilenin objektif dava birleşmesi bütünü altında yer alan ve onun tipik bir örneğini oluşturan kümülatif dava yığılması olduğu vurgulanmalıdır.

MADDE 4- Maddenin birinci fıkrasında, terditli davada görevin nasıl belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, terditli davada görevli mahkeme, ileri sürülen taleplerden birisinin para alacağı olması hâlinde, bu para alacağının tutarı, her iki talep de paradan başka bir şeye ilişkinse, taleplerden değeri daha fazla olan esas alınmak suretiyle belirlenecektir.

İkinci fıkrada da aynı kuralın farklı bir dava çeşidi olmasına rağmen seçimlik davada da kıyasen uygulama alanı bulacağına işaret edilmiştir.

Esas itibarıyla bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesiyle ikinci fıkrasındaki kurallar, kurumların adı konulmak suretiyle, dili de sadeleştirilerek ifade olunmuştur.

MADDE 5- Maddenin birinci fıkrasında, kısmî davada dava edilenin, alacağın son kesimi olması hâlinde, görevli mahkemenin belirlenmesinde, bu son kesimin tutarına bakılacağı hususu hükme bağlanmıştır.

İkinci fıkrada ise dava edilenin, alacağın son kesimi olmaması hâlinde, alacağın çekişmeli olup olmayacağı, ancak çoğunlukla davanın açılmasından sonraki evrede anlaşılacağından, 1086 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında yapılmış bulunan ayırmadan tümüyle vazgeçilmiş, bu durumda kısmî davada görevli mahkemenin belirlenmesinde alacağının tamamının esas alınması gerektiği hususu açıkça vurgulanmıştır.

MADDE 6- Maddenin birinci fıkrasında, karşı dava konusunun değerinin asıl dava konusunun değerinden fazla olması hâlinde görevli mahkemenin belirlenmesinde, karşı davanın konusunun değerinin esas alınacağı; bu durumda asıl davanın açıldığı mahkemenin hem asıl dava hem de karşı dava bakımından görevsizlik kararı verebileceği ve her iki davaya da karşı dava bakımından görevli olan mahkemece bakılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Bu kural, 1086 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle paralellik arz etmektedir.



İkinci fıkrasında ise asıl davanın asliye hukuk mahkemesinin, karşı davanın ise sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girmesi durumunda, her iki davaya da asliye hukuk mahkemesinde, yani asıl davanın görüldüğü mahkemede bakılacağı hususu açıkça ifade olunmuştur.

MADDE 7- Bu maddedeki düzenlemede, eşyaya bağlı irtifak hakkına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, dava edilen irtifak hakkının yararlanana taşınmaza sağladığı değer artışıyla, yüklü taşınmaza verdiği değer kaybından hangisi daha fazla ise onun esas alınması suretiyle belirleneceği hususu açıkça hükme bağlanmıştır.

Burada sözü edilen göreve ilişkin düzenlemenin, ancak eşyaya bağlı irtifak hakları (örneğin; zorunlu geçit hakkı gibi) bakımından uygulanabileceği hususu açıkça vurgulanmıştır. Bu düzenleme, büyük ölçüde 1086 sayılı Kanunun 6 ncı maddesindeki kuralla paralellik arz etmektedir. Şahsa bağlı irtifak haklarında ise göreve ilişkin genel kurallara uygulanma alanı bulacaktır.

MADDE 8- Bu maddede sulh hukuk mahkemelerinin görevinin tayini bağlamında iki ayrı ölçüt benimsenmiştir. Bunlardan ilki, dava konusunun değerinin esas alınması suretiyle görevin belirlenmesi, ikincisi ise dava konusunun değer veya tutarı her ne olursa olsun, belirli bazı dava ve işlerde sulh hukuk mahkemelerinin görevli kılınmasıdır. Birinci ölçüt çerçevesinde, iflâsa, konkordatoya, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına ve vakıflara ilişkin davalar ayrık olmak üzere, mal varlığı haklarından doğan değer veya tutarı beşbin Türk Lirasını geçmeyen (bu tutar dahil) davaların sulh hukuk mahkemelerinde, bu tutarın üstündeki davalara ise asliye hukuk mahkemelerinde bakılacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

İkinci ölçüt çerçevesinde ise;

- Kiralanan taşınmazların, İcra ve İflâs Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalara,

- Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılması ile ortaklığın giderilmesi davalarına,

- Taşınır ve taşınmaz mallarda yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalara, sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçeveden bakıldığında, kira uyuşmazlıkları bakımından sulh hukuk mahkemelerinin görev alanı genişletilmiş ve ayrıca diğer kanunların sulh hukuk mahkemesi veya hâkimini görevlendirdiği davaların da sulh hukuk mahkemesinde görüleceği hususuna açıkça işaret olunmuştur.

MADDE 9- Bu maddede, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, şahıs varlığına ilişkin davalarda genel görevli yargı yerinin asliye hukuk mahkemeleri olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır.

Böylelikle de mahkemelerin görevinin kanunla belirlenmesini öngören Anayasanın 142 nci maddesinin birinci fıkrası ile bu Kanunun 1 inci maddesindeki kural arasında uyum sağlanmıştır.

MADDE 10 - Medenî yargılama alanında görev yapan mahkemelerin yetkisi, Anayasanın 142 nci maddesine uygun olarak, bu Kanunla düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 1086 sayılı Kanun dışında, özel kanunlardaki yetkiye ilişkin kurallar, kesin yetki kuralı olarak öngörülmediği takdirde genel yetki kuralı ile beraber seçimlik bir yetki kuralı oluşturacaktır. Bu sebeple özel kanunlardaki yetkiye ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Maddedeki "diğer kanunlar" terimi Anayasa ile uluslararası antlaşmaları da kapsar şekilde, geniş anlamda kullanılmıştır.



MADDE 11- 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesi, genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Türk Medenî Kanununun 19 uncu maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, kavram birliğini gerçekleştirmek amacıyla, "ikametgâh" yerine "yerleşim yeri" kavramı kullanılmıştır. Hükümde, gerçek kişiler dışında, tüzel kişi ifadesine yer verilerek, "yerleşim yeri" kavramının her ikisi için de geçerli olduğu, belirtilmek istenmiştir. Ayrıca, davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri esas alınarak, davalının daha sonra yerleşim yerini değiştirmesi hâlinde, mahkemenin yetkisinin bundan etkilenmesi ve yetkisiz hâle gelmesi önlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, genel yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınan, "yerleşim yeri"nin neye göre ve nasıl belirleneceği konusunda doğabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, "yerleşim yerinin Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre" belirleneceği konusunda açıklık getirilmiştir.

MADDE 12- 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü ayrı bir madde hâlinde düzenlenmiş; birden fazla davalı varsa, davanın bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmesi esası burada da kabul edilmiştir. Ancak, birden fazla davalı hakkında dava açılmak istendiğinde, dava sebebine göre davalıların tümü hakkında, kanunda ortak yetkili bir mahkeme belirtilmişse, davanın, davalılardan birinin yerleşim yerinde değil, ortak yetkili mahkemede açılması gerekmektedir. Ayrıca, "...davaya, ancak o yer mahkemesinde bakılır" denilerek, ortak yetkili mahkemenin yetkisi, kesin yetki hâline getirilmiştir.

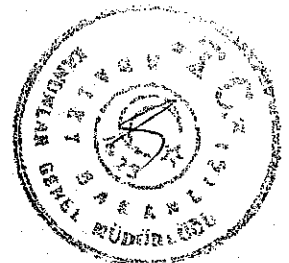
İkinci fıkrada, 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi hükmü, açıklık getirilmek amacıyla tekrar düzenlenmiş, kapsamda bir değişiklik yapılmamıştır.

Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, Türk Medenî Kanununun 168 inci maddesinde ayrıca düzenlendiğinden, tekrardan kaçınmak amacıyla, 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne burada yer verilmemiştir.

MADDE 13- Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde yer alan yetki kuralında gösterilen, örneklerin bir kısmı çıkartılmış, düşünce aynen muhafaza edilmiştir. Meşguliyetlerine göre bulundukları yerde uzunca bir süre oturan, memur, işçi, öğrenci, asker gibi bir yerde geçici olarak bulunanlara karşı, açılacak, alacak veya taşınır mallara ilişkin davalar, bulundukları yerde de görülebilecektir. Bu yetki kuralına, yerleşim yeri ile yakın ilişkili olduğu için, yerleşim yerine ilişkin yetki kurallarından hemen sonra yer verilmiştir.

MADDE 14- 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ve 16 ncı madde hükümleri birlikte değerlendirilmiştir. Türkiye'de, yerleşim yeri olmayanlar hakkında açılacak davalar için, mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemesi, genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. 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 açılabilir.

Bu maddede, davalının Türkiye'de son oturduğu yer ve Türkiye'de herhangi bir malı veya teminatı bulunuyorsa, dava konusu olmayan o malın veya teminatın bulunduğu yerin de yetkili olması kabul edilmemiştir. Böylelikle, Türk mahkemelerinin vermiş oldukları kararların, yabancı ülkelerde tanınması veya tenfizi gerektiğinde, "aşkın yetki" gerekçesiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddi engellenmek istenmiştir.



MADDE 15- 1086 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan sözleşmelere ilişkin yetki kuralında, davalının veya vekilinin dava tarihinde orada bulunması hâlinde, sözleşmenin kurulduğu yerde de dava açılmasına imkân verilmekte idi. Ancak, bu yetki kuralının işlerlik kazanabilmesi için dava açılmadan önce, davalı ya da vekilinin sözleşmenin kurulduğu yerde bulunduğunu araştırıp tespit etmek zorunluluğu vardı. Bu durumu tespit etmek te, davacı açısından oldukça zordur. O nedenle, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine, uygulama alanı bulamadığından, bu maddede yer verilmemiştir.

1086 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine paralel bir biçimde, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi özel yetkili mahkeme olarak muhafaza edilmiştir.

MADDE 16- 1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan, ölen kimsenin, ölümünden önceki son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini düzenleyen yetki kuralı esas olarak aynen kabul edilmiştir. Ancak, birinci fıkrada, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinin, burada belirtilen davalar için kesin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.

Birinci fıkranın (a) bendine, 1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (1) numaralı bendinde yer almamakla beraber, bu kapsamda yer alması gereken ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi ile miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar da eklenmiştir.

1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (2) numaralı bendinde “terekenin taksimi katfisine kadar tereke aleyhine ikâme olunan dâvalar” ifadesine yer verilmişse de, Tasarıda bu ifade, “terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar” şeklinde değiştirilmiştir. Zira bilindiği gibi, terekenin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. O nedenle de, davada taraf ehliyeti yoktur. Buna bağlı olarak tereke aleyhine dava açılmaz. Bu halde de, davanın yine mirasçılara karşı açılması gereklidir. O nedenle, “tereke aleyhine ikâme olunan davalar” ifadesinin, “mirasçılara karşı açılacak tüm davalar” şeklinde değiştirilmesi uygun görülmüştür. Belirtmek gerekir ki, bu durum, mirasçıların iştirak halinde mülkiyet kuralları gereğince birlikte hareket etmek zorunda oldukları haller için geçerli olacaktır. Buna karşılık, mirasçıların, müteselsilen sorumlu oldukları bir borç söz konusu ise bu takdirde, mirasçılardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise 1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasından farklı olarak “mirasçıların her birinin bulunduğu mahal” ifadesi değiştirilmiş, “mirasçılardan her birinin oturduğu yer” ifadesine yer verilmiştir. Bu değişiklik yapılırken, fıkrada belirtilen işlemler için mirasçılardan birinin tesadüfen bulunduğu geçici bir yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmemiş, daha uzun süre kaldığı, yerleşim yerinin bulunduğu yahut yerleşme niyeti olmaksızın oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olması kabul edilmiştir.

MADDE 17- 1086 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde yer alan taşınmazlara ilişkin yetki kuralı, günümüz Türkçesine uyarlanıp, kısaltılarak yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, bir taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin dava ve işlerle, taşınmazın zilyetliğine veya Türk Medenî Kanununda düzenlenen hapis hakkından farklı olarak, taşınmazın her türlü alıkoyma hakkına ilişkin dava ve işler, taşınmazın bulunduğu yerde açılacaktır. Hükümde, bu tür dava ve işler için, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin kesin olduğu açıkça belirtilmiştir. Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin dava, doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki bir aynî hakka, örneğin istihkak davasında olduğu gibi, mülkiyet hakkına ilişkin olabileceği gibi; şahsî bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir aynî hak değişikliği veya aynî hak sahipliğinde bir değişiklik ortaya çıkaran bir dava açılıyorsa, böyle bir talep hakkına ilişkin dava da, taşınmazın aynına ilişkin dava olarak kabul edilip, madde kapsamında değerlendirilecektir. Buna karşılık, taşınmaza ilişkin olmakla birlikte, taşınmaz üzerinde aynî hakka değil de, şahsî bir hakka ilişkin dava, örneğin kiralandan taşınmazın tahliyesi davası için, bu hüküm uygulama alanı



bulamayacaktır. Zira dava, taşınmaz üzerinde şahsî bir hakka ilişkindir. Şüphesiz böyle bir durumda, bir başka yetki kuralına göre, örneğin tahliye davası için, sözleşmenin ifa edileceği yer kuralına göre, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yine yetkili olabilir. Ancak, böyle bir durumda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, bu maddede belirtildiği şekilde kesin yetkili olmayacaktır.

Bir taşınmaz üzerindeki irtifak hakkına ilişkin davalar ise üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yerde açılacaktır. Bu hâlde de şüphesiz, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, kesin yetkidir.

Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğeri için de dava açılabilir.

MADDE 18- 1086 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde yer alan karşılık davaya ilişkin yetki kuralına, bu maddede yer verilmiştir. Buna göre, asıl dava için yetkili olan mahkeme, karşılık dava için de yetkilidir. Ancak, karşılık dava için kanunda kesin yetkili mahkeme belirlenmişse, bu takdirde, karşılık dava, asıl davanın açıldığı mahkemede değil, kesin yetkili mahkemede açılacaktır.

MADDE 19- 1086 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan şubenin işlemlerinden dolayı merkeze karşı açılacak davalarda, merkezin bulunduğu yer dışında, şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilmesine ilişkin kurala bu düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre, bir merkeze bağlı olan şube ile işlem yapan kişi, şube ile yapılan işlemde dolayı merkeze karşı dava açması gerekirse, bu davayı merkezin bulunduğu yerde açabileceği gibi, ayrıca şube ile işlem yapan kişiye kolaylık olmak üzere, şubenin bulunduğu yerde de, merkeze karşı dava açılabilir. Ayrıca, 1086 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde şubenin yaptığı işlemde dolayı, merkeze karşı iflâs davası açılmak istendiğinde, iflâs davasının, şubenin bulunduğu yerde açılmayacağına ilişkin kısma burada yer verilmemiştir. Zira, iflâs davasının, merkezin bulunduğu yerde açılacağı İcra ve İflâs Kanununun 154 üncü maddesinde düzenlenmiştir. O nedenle, bir başka şekilde, aynı kurala, tekrar yer verilmemiştir.

İkinci fıkraya göre, özel hukuk tüzel kişilerinin kendi iç ilişkilerine yönelik olmak üzere, örneğin bir üyenin veya ortağın diğer bir üyeye veya ortağa yahut üyenin veya ortağın merkeze karşı açacağı davalar, merkezin bulunduğu yerde açılacaktır. Bu tür davalarda, merkezin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesindir.

MADDE 20- 1086 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde yer alan, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarına ilişkin yetki kuralı, Türk Ticaret Kanununda yer alan sigorta sözleşmelerindeki yeni düzenlemeye paralel olarak yeniden kaleme alınmıştır. Bu kapsamda, "sigorta mukavelesinden mütevellit tazminat dâvası" ifadesi yerine, "zarar sigortalarından doğan davalar" denilerek, yetki kuralının sigorta sözleşmesinden doğan sadece tazminat davası değil, diğer davaları da içine alması sağlanmıştır. Ayrıca, birinci fıkrada yer alan yetki kuralı, zarar sigortalarına ilişkin olduğundan, hükmün başına "zarar sigortalarından" ifadesi eklenerek, yetki kuralının zarar sigortalarına ilişkin olduğu açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

İkinci fıkrada, can sigortalarından doğan davalarda yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Buna göre, can sigortası nedeniyle açılacak dava, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehdarın leh veya aleyhine açılıyorsa, bu kişilerin yerleşim yerinde açılacaktır. Söz konusu kimselerin, özellikle sigorta şirketlerine karşı korunması amacıyla, yerleşim yerleri mahkemesinin yetkisi, kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrası aynen muhafaza edilmiştir.



MADDE 21- 1086 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yer alan haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisi, tekrar gözden geçirilip, kapsamı biraz daha genişletilerek, yeniden düzenlenmiştir. Öncelikle, haksız fiilden doğan dava, haksız fiilin işlendiği yerde açılabilir. Uygulama ve doktrinde oluşan görüşler dikkate alınarak, ayrıca, haksız fiilin işlendiği yer ile, zarar farklı bir yerde gerçekleşmişse, zararın gerçekleştiği yerde de dava açılabilir, hükmünde belirtilmiştir. Özellikle, yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmelere paralel olarak, muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmış, henüz bir zarar meydana gelmeden "zararı önleme amacı" ile açılacak davalar için yetkili mahkeme açıkça gösterilmiştir. Haksız fiilin işlendiği yerin Türkiye dışında olduğu hâllerde, bu yetki kuralı özellikle önem arz edecektir.

MADDE 22- Yetki sözleşmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemede, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile diğer kişiler, yetki sözleşmesi yapmak açısından, birbirinden ayırt edilmiştir. Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukukî ilişkilerde her ikisi de hukuken eşit konumda sayılabilirler. Buna karşılık, tacirler veya kamu tüzel kişileri, diğer bir gerçek kişiye göre, daha güçlü konumda bulunmaktadır. Daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı, korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle ihtihakî sözleşmelerle bu durum daha da belirginleşmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketlere karşı, hiçbir pazarlık şansı olmaksızın, sadece kendilerine uzatılan sözleşmeye imza atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları, bu arada, yetki şartını da kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. O nedenle, örneğin Alman hukukunda, yetki sözleşmesinin her durumda yapılması kabul edilmemektedir. Yetki sözleşmesi yapılabilen alanlar oldukça sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Tacirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, yapmış oldukları işlemlerde, belirtildiği gibi, daha zayıf konumda olan bir taraf yoktur. Kural olarak her iki tarafı da eşit kabul etmek mümkündür. Bu kimseler, kanunda belirtilen şartlara uygun olmak kaydı ile, aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Taraflar ayrıca, yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile, yetkili kıldıkları bir veya birden fazla mahkemenin yetkisinin, münhasır yetki olup olmadığını da kararlaştırabileceklerdir. Buna göre, tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin, hukukumuzda tartışmalı olan, münhasır yetki sözleşmesini de yapabilecekleri kabul edilmiştir. Taraflar, yetki sözleşmesinde, aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılabilir. Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir.

Tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle, tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf durumdadır. O nedenle, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine, örneğin bir gerçek kişi tüketici ile bir tacirin, yetki sözleşmesi yapmalarına engel olunmak istenmiştir. Buna göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Ayrıca bu kapsamda belirtmek gerekir ki, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir.



MADDE 23- Taraflarca yapılan yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Birinci fıkraya göre, yetki sözleşmesi ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda yapılabilir. Örneğin ayrılık, boşanma gibi kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.

Yetki sözleşmesinin caiz olduğu hâllerde, sözleşmenin geçerli olarak yapılabilmesi için, yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın belli veya belirlenebilir nitelikte olması, yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin de gösterilmesi gereklidir.

MADDE 24- Yetki itirazının ne zaman ve nasıl ileri sürüleceği, yetkinin kesin olduğu ve kesin olmadığı hâller ayırımı yapılarak düzenlenmiştir. Birinci fıkraya göre, kesin yetkinin söz konusu olduğu hâllerde, mahkeme, bu husus bir dava şartı olarak kabul edildiğinden, yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar, her zaman kendiliğinden araştıracaktır. Taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu, yine davanın sona ermesine kadar, her zaman ileri sürebileceklerdir. Esasen maddenin birinci fıkrasında yer alan bu durum, yetkiyi incelemesi için mahkemeye bir hatırlatma niteliğindedir.

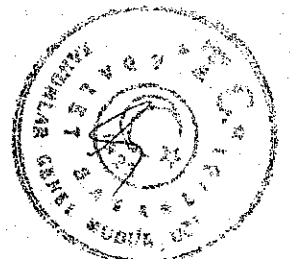
İkinci fıkra ise yetkinin kesin olmadığı hâllerde, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi esas kabul edilmiştir. Davalı, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmamışsa, cevap dilekçesini verdikten sonra artık yetki itirazında bulunamayacaktır. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkemenin söz konusu olduğu hâllerde ise kendi kanaatine göre tercih ettiği yetkili mahkemeyi de itirazında belirtmek zorundadır.

Üçüncü fıkraya göre, mahkemenin yetkisizlik kararı verirken, yetkili mahkemeyi de göstermesi gerekmektedir. Mahkeme, yetkisizlik kararı verirken, kesin yetkinin söz konusu olduğu hâllerde, taraflar itirazlarında belirtmemiş olsalar bile, yetkili mahkemeyi kendisi bulup, yetkisizlik kararında göstermelidir. Yetkinin kesin olmadığı hâllerde ise itirazda bulunan tarafın, itirazında belirttiği mahkeme gerçekten yetkili ise o mahkeme vereceği kararda yetkili mahkemeyi gösterecektir.

Dördüncü fıkra, 1086 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin ilk cümlesine benzer şekilde, yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalının süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması hâlinde, davanın açıldığı mahkemenin, yetkili hâle geleceği kabul edilmiştir.

MADDE 25- Bilindiği gibi, görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler, 1086 sayılı Kanunun 193 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, sözü geçen Kanunun sisteminden kısmen ayrılınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına göre, davanın açıldığı mahkeme, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verirse, bu karar (kanun yoluna tâbi olmadığı için) kesinse bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmişse, sürenin dolmasından itibaren, kanun yoluna başvurulup, başvuru reddedilmişse, ret kararının tebliğinden itibaren, onbeş gün içinde, taraflardan birinin kararı veren mahkemeye başvurarak, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini istemesi gereklidir. Bu süre içinde başvurulmayacak olursa, yine aynı mahkeme, davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir. Görüldüğü gibi, bu başvuru, görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemeye yapılmaktadır. Burada, görevsizlik veya yetkisizlik kararında görevli veya yetkili olduğu belirtilen mahkemeye başvuru kabul edilmeyerek, daha pratik bir yol oluşturulmak istenmiştir. Gerçekten, kendisinde dava açılmamış veya dosya diğer mahkeme tarafından kendisine henüz gönderilmemiş bir mahkemeden davaya devamın istenmesi, pratik değildir. Mahkemenin, içinde bulunulan bu aşamada, yapabileceği tek şey, dosyayı görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemeden istemektir. Oysa, görevsizlik veya yetkisizlik



kararı veren mahkemenin tarafların başvurusu üzerine, dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye göndermesi daha pratik bir yoldur.

Gönderme işlemi sırasında, "gönderme masraflarının ve gönderilen mahkemenin tebliğ giderlerinin varsa avanstan karşılanacağı, artan kısmın da dosya ile birlikte gönderileceği, avans bu masrafı karşılamıyorsa gönderme isteğinde bulunandan alınacağı tabiidir.

İkinci fıkraya göre ise görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, görevli veya yetkili olduğu belirtilerek dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara bir davetiye göndererek davaya devam edilmesini sağlayacaktır.

MADDE 26- 1086 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde düzenlenen, merci tayinine ilişkin hüküm, yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda, daha önce hükümde merci tayini nedeni olarak belirtilip de fiilen işlerlik kazanamayan nedenler, hükümden çıkarılmış, ifade sadeleştirilmiş ve daha anlaşılır hâle getirilmiştir.

Birinci fıkranın (a) bendinde, davaya bakmakla görevli veya yetkili mahkemenin, davaya bakmasına herhangi bir engel çıkması hâli düzenlenmiştir. Burada, engelin fiilî veya hukukî olması ayırımına gidilmemiş, genel olarak "herhangi bir engel" ifadesi yeterli görülmüştür.

(b) bendinde, iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesi konusunda bir tereddüt ortaya çıkarsa, yine yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulacaktır. Bu başvuru için, dava açılmasını beklemeye gerek yoktur. Dava açılmadan yargı yeri belirlenirse, davanın gereksiz yere uzaması engellenmiş olur.

(c) ve (ç) bentlerine göre, iki mahkemenin karşılıklı olarak görevsizlik kararı vermesi ve bu kararların kanun yoluna başvurmaksızın kesinleşmesi hâlinde; yine kesin yetki varsa, her iki mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi ve bu kararların da kanun yoluna başvurmaksızın kesinleşmesi hâlinde, yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulacaktır.

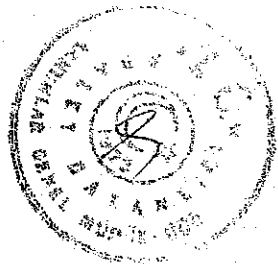
MADDE 27- Bu maddede, yargı yeri belirlemesinin, hangi hâllerde nerede yapılacağı düzenlenmiştir. Görevli ve yetkili mahkeme, bir davaya herhangi bir engel nedeniyle bakamazsa yahut iki mahkemenin yargısal sınırlarının belirlenmesinde tereddüt hâlinde, yargı yerinin belirlenmesi amacıyla, ilk derece mahkemeleri için, bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için de, Yargıtaya başvurulacaktır. Yine aynı şekilde, iki mahkemenin görevsizlik veya kesin yetki hâlinde yetkisizlik kararı vermeleri durumunda, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulacaktır.

MADDE 28- Yargı yeri belirlemesinin usulü ve bölge adliye mahkemesinin yahut Yargıtayın göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararın etkisi ve sorucu düzenlenmiştir.

Buna göre, yargı yeri belirlenmesi, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılabileceği gibi, gerekli görülürse, duruşma yapılarak incelenmesi de mümkündür.

İkinci fıkraya göre, bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemeleri için, bölge adliye mahkemeleri için de Yargıtay tarafından verilen yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlarla, kanun yolu incelemesi sonucu kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya bu karardan sonra bakacak mahkemeyi bağlar. Bu mahkeme, tekrar görevsizlik veya yetkisizlik kararı veremez.

MADDE 29- Maddeyle, hâkimin bir davaya ancak, taraflardan birinin talebi üzerine bakabileceği, tarafın da bir davayı açmak, takip etmek ve sona erdirmekte serbest olduğu hususu düzenlenmiştir. Bu husus medeni usul hukukunda "tasarruf ilkesi" olarak bilinmektedir. Bu ilke, 1086 sayılı Kanunun 72 ve 79 uncu maddelerinde yer almış iken, bu maddede birinci ve ikinci fıkralar olarak düzenlenmiştir.



Maddenin üçüncü fıkrasıyla, özel hukuktaki hukukî ilişkilerde var olan irade serbestisinin, dava açılmakla doğan kamusal nitelikteki dava ilişkisinde, daha geniş bir ifadeyle, usul ilişkisinde de devam ettiği açıkça ifade edilmektedir. Bu fıkranın, özellikle, ferağdan men şeklindeki ihtiyatî tedbir kararlarının alınmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmelidir. Keza, ikrar (irade açıklaması niteliği ön planda tutulursa) gerçeğe aykırı ise hâkimin bununla bağlı olup olamayacağı da bu başlıkta ele alınması gereken bir konudur.

MADDE 30- Maddede, dava malzemesi olan vakıaların, taraflarca getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. İkinci fıkra ise yeni bir hüküm olup, delillerin toplanması bakımından genel kuralı ifade etmektedir.

Maddede, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesindeki “hatırlatacak hâllerde dahi bulunamaz” ibaresi muhafaza edilmiştir. Bununla yasaklanan husus, somut bir olaya, vakıaya işaret edilmesi, vakıa getirilmesinin telkin edilmesidir.

Hâkim, getirilen olayın olgularının, vakıalarının soyut hukuk normünün unsurlarını karşılamadığını beyan edebilecektir. Hâkimin vakıalar yönünden yetkin kılınması veya sınırlandırılması hususu, Tasarının 36 ncı maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Maddede dava malzemesinin, davanın temelini teşkil eden vakıalar ve delillerin getirilmesi konusunda, tarafların mutlak yetkisi vurgulanmaktadır.

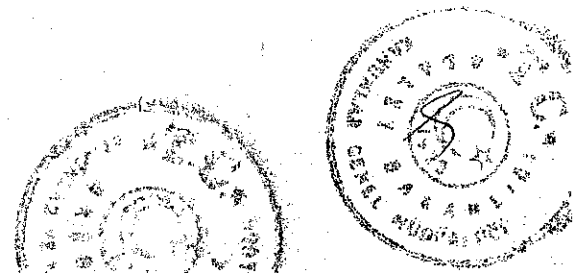
Maddenin ikinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin üçüncü fıkrasına nazaran dar kapsamlı olan ve hâkime yeni delil emredebilme yetkisi veren 36 ncı madde ile birlikte değerlendirilmelidir.

MADDE 31- Madde, 1086 sayılı Kanunun tek fıkradan ibaret olan 74 üncü maddesini karşılamaktadır. 1086 sayılı Kanunun bu maddesinde yer alan “Türk Medenî Kanunu ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere” ibaresi, ikinci fıkroda “Hâkimin, tarafların talebi ile bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır” şeklinde daha genel bir ifadeyle düzenlenmiştir.

Bu madde ile 29 uncu maddede düzenlenen medenî yargılama için asıl olan, tasarruf ilkesinin bir açılımı yapılmış olmaktadır.

MADDE 32- Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Zira, insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süjelerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir. Hukukî dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen ve uluslararası metinlerde de yer bulan bu hak, çoğunlukla “iddia ve savunma hakkı” olarak bilinmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır.

Bu hak, yargılamanın tarafları dışında, müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olanları da kapsamına almaktadır. Ancak, her yargılama süjesi kendi hakkıyla bağlantılı ve orantılı olarak bu hakka sahiptir. Hakkın temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş, böylece uygulamada bu temel yargısal hak konusundaki tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarıncı gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.



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.

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 hukukî sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdır. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum "sürpriz karar yasağı" olarak da ifade edilmektedir.

Yargı organları özellikle yerleşik içtihatların dışında yeni bir karar verebilirler. Ancak bu konuda gerekçelerini tam ortaya koymalı ve tarafların açıklamalarını da değerlendirmelidirler.

Maddede yapılan düzenlemeyle, en temel yargısal hak olarak kabul edilen ve uluslararası sözleşmelerle anayasalarda yerini bulan hukukî dinlenilme hakkı, tüm unsurlarıyla ortaya konulmuştur.

MADDE 33- Maddede kural olarak, yargılama işleminin alenî olduğu vurgulanmaktadır. Yapılan düzenlemede Anayasanın 141 inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki unsurlar da dikkate alınmış ve "açık duruşma" ibaresi yerine, "alenî duruşma, gizli duruşma ya da gizlilik" kavramı, kurumu ifade için daha uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrası, alenîlik prensibinin kapsamını belirlemekte, bunun, kararların bildirimini de kapsadığını ifade etmektedir.

Bazı hâllerde, temel haklardan olan "yargılamanın alenî yapılması" ilkesinin Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin yukarıda açıklanan ölçüleri içinde sınırlandırılması zorunlu olmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, bu hâller, mümkün olduğu kadar somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü fıkra, gizlilik kararının verilebilmesi için araştırmanın da gizli duruşmada yapılacağı ve gizlilik kararı gerekçesinin hemen değil de esas hakkındaki kararla birlikte açıklanması uygun bulunmuştur. Zira yargılamanın her noktasında karara ulaşmak için bir araştırma yapılması, tarafların diyeceklerinin sorulması, bu konuda delillerin toplanıp incelenmesi zorunludur. Bu zorunluluğu yerine getirirken dahi gizliliğin amacını yok edecek açıklamaların alenen yapılması uygun olmayabilir. Doğaldır ki Anayasamızın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ifade olunduğu üzere, gizlilik kararının da gerekçesi gösterilmelidir. Yine gizliliğin amacını korumak için bu gerekçenin açıklanmasının da davanın sonuna tehir edilmesi uygun bulunmuştur.

Yargılamada, mahkeme kararı ile oluşan gizliliğin korunması da gerekir. Mahkeme kağıtları üzerindeki gizli bilgilerin nasıl korunacağı bu Tasarının 162 ncı maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiş ise de bu maddenin dördüncü fıkrasında gizli duruşmada bulunup gizlilik kararı alınmasına yol açan sebepler ve bundan sonraki işlemler sebebiyle vâkıf olunan bilgilerin korunması da şarttır. Bu yön ceza takibatı yanında yargılama disiplinin bir parçası olarak mütalaa edilmiş ve mahkemeye bu disiplini sağlamak açısından hazır bulunanların dikkatinin çekilmesi ve bunun zapta yazılması bir görev olarak verilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında müeyyidelerin ihtarı usulü düzenlenmiştir.

MADDE 34- Bu maddenin birinci fıkrasında dürüstlük kuralı, ikinci fıkrasında ise doğruyu söyleme yükümlülüğü getirilmiştir ki bunlar "taraf hâkimiyeti"nin sınırları olarak görülmektedir.



Maddenin ilk fıkrası, Türk Medenî Kanunundaki "dürüstlük kuralı"nın medenî usul kanunundaki görünümüdür. Mukayeseli hukukta da dürüstlük kuralına, medenî usul kanunlarında yer verilmektedir. Bu kural, taraf usul işlemleri alanında etkisini gösterecektir. Söz konusu kurala aykırı olması hâlinde işlemin hukukî sonuç doğurması mahkemece önleneyecektir.

Doğruyu söyleme ödevi tarafların yargılamadaki yükümlülüklerinden biridir. Hukukun temel ilkelerinden biri olan dürüstlük kuralına yargılama sırasında da riayet edilmelidir. Yükümlülüğün ana noktaları vakıalar ve delillerdir. Yargılamada taraflar bir mücadele içinde olsalar da bu mücadelede her şeyin geçerli sayılacağı kabul edilemez. Muhakeme sürecine ilişkin değişik maddelerde de dürüstlük kuralına aykırı kötüniyetli davranışların önüne geçmek için bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Tüm bu hükümlerin temelinde dürüstlük kuralına uygun davranmayı sağlama amacı yatmaktadır.

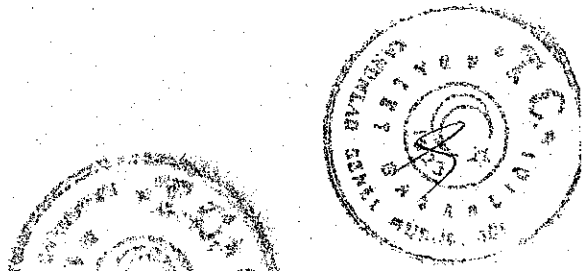
Maddenin ikinci fıkrasında, dürüstlük kuralının özel ve önemli bir unsuru olan doğruyu söyleme ödevi açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp sürmeyecekleri konusunda serbesttir. Ancak ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyan ve 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 ödevi aykırılık hâlinde beyanlar mahkemece dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir. Ayrıca tarafın bilinçli olarak yalan söylemesi bir usul hilesi oluşturabilir.

MADDE 35- Madde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir. 1086 sayılı Kanunun 77 nci maddesinin sadeleştirilmiş şekli olan bu düzenleme ile, yargılamanın gecikmeye meydan vermeden, düzenli ve en az masrafla yapılması amaçlanmıştır. Ayrıca, yargılamanın safhaları olan "tahkikat ve muhakeme" yerine "yargılama" terimi kullanılmıştır.

Yargılamanın uzaması hâlinde kişilerin, hukukî korunma mekanizmasının işlevini yerine getirdiğine ve hukuk düzeninin etkisine olan inancı da kaybolmaktadır. Çok geç gelen hükümlerin çoğu zaman hayatla bir ilgisi kalmamaktadır ve onların icrası çoğunlukla hakkı teslim edeceğine, bilakis madden haksızlık yaratmaktadır. Yargılamanın hızlandırılmasının sıkı şekilde uygulanması hayat olayının mükemmelleştirilmesini sınırlar ve böylece hükmün temellerinin mükemmelliği ve doğruluğunu olumsuz yönde etkiler. Bir usul kanunu, elverdiği ölçüde hem bir hayat olayının mükemmel bir şekilde tespitine hem de yargılamanın hızla yapılmasını sağlayacak bir dengeleyici sistem sunuyorsa, bu daha da önem kazanmaktadır. Bu hükmün işlevsel olabilmesi, bu Kanunun diğer hükümlerinin de uygulanmasına bağlıdır.

MADDE 36- Hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından neler yapabileceğinin hüküm altına alındığı bu madde, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını karşılamaktadır. 75 inci maddede, "iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere" şeklinde ifade edilen husus "uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda" ibaresi kullanılarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, hâkimin ancak bu hâllerde, taraflardan açıklama isteme, soru sorma ve delil göstermelerini isteme yetkisi vardır.

Maddede, hâkimin maddî anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmektedir. Mukayeseli hukuktaki gelişim sonucu, günümüzde, bununla hâkimin taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi anlaşılmaktadır. Bununla hâkim, olayın ve hukukî uyuşmazlığın olgusal ve hukukî boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek, tarafların zamanında uyuşmazlığın çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle



ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir.

MADDE 37- Yargılamaya hâkim olan ilkelere ilişkin olan bu madde, 1086 sayılı Kanunun 78 inci maddesini kısmen karşılamaktadır. Ancak maddenin başlığı ve birinci fıkrasında yer verilen "sevk ve idare" terimi yenidir. Dava, vakıaların getirilmesi yönünden, tarafların davası olmakla birlikte, yargılama kamu hukuku ile ilgilidir ve dava açılmakla taraflar ve mahkeme arasında "usulî bir ilişki" doğar. Bununla birlikte yargılamayı hâkim yürütür. Yargılama terimi kendi içinde duruşmayı ve oturumları içerir. Mukayeseli hukukta sevk yetkisi şekli anlamda ve maddî anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılmaktadır. Duruşma günü tayini, tebligatların yapılmasına karar verilmesi gibi işlemler yargılamanın şekli anlamda yürütülmesine ilişkindir. Maddî anlamda sevk yetkisinden vakıaların aydınlatılmasına yönelik işlemler anlaşılmaktadır. Yargılamanın sevk ve idaresinin Türk hukukundaki kapsamı "Hâkimin davayı aydınlatma ödevi" başlıklı 36 ncı madde ile sınırlıdır.

MADDE 38- Maddedeki "Türk hukuku" terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır. 1086 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin birinci cümlesi sadeleştirilerek alınmıştır. 76 ncı maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler de bulunmaktaydı. Ancak, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda bu konu açıkça düzenlenmiş olduğundan, bu hususlara maddede yer verilmemiştir.

Bu hüküm klasik bir ilkeyi ifade etmektedir. Hem usul hukuku, hem maddî hukuk aynı düzeyde madde kapsamı içerisinde.

MADDE 39- Hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu hâllere ilişkin 1086 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin dili sadeleştirilmiş, yasaklılık hâllerinden her biri ayrı bir bentte düzenlenmiştir. Ancak, 28 inci maddenin (2) numaralı bendinde mevcut olan kan ve kayın hısımları arasındaki derece farkı kaldırılarak her iki hısımlık bakımından da üçüncü derece dahil olmak üzere yasaklılık getirilmiştir. Yine maddenin, (4) numaralı bendinde yer alan hüküm, hâkimlerin görevleri gereği yapamayacağı işlerle ilgili olup, uygulama alanı olmaması sebebiyle metne dahil edilmemiştir. Maddeye, nişanlılık da yasaklılık sebebi olarak ilave edilmiştir.

MADDE 40- Madde, 1086 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine tekabül etmektedir. Dili sadeleştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Hâkimin yasaklılık sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, bu konuda tarafların anlaşmalarına imkân tanınmamasının daha uygun olacağı düşünülmüştür. Bu sebeple, 1086 sayılı Kanunda yer alan, hakkında yasaklılık sebebi bulunan hâkimin, ancak iki tarafın açık ve yazılı muvafakatleri ile davaya bakabileceğine ilişkin hüküm metne alınmamıştır.

MADDE 41- Madde, 1086 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin yeniden düzenlenmiş hâlidir. Birinci cümlede, genel ret sebebi olarak, 29 uncu maddenin birinci fıkrasının altıncı bendindeki durum kabul edilmiş ve diğer hâller örnek olarak sayılmıştır.

MADDE 42- Maddede yer alan düzenleme, 1086 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının dili sadeleştirilerek aynen tekrarından ibarettir. 1086 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural ise bu düzenlemeye alınmamıştır. Ret sebepleri hâkimin şahsında gerçekleşmişse, hâkim bu inancı taşıyorsa, tarafların her ikisi de muvafakat



etsin yahut etmesin, hâkim, yine kendi kendisini reddedebilir. Çünkü kendi kendini ret yetkisi hâkime tanınmış olan yetkilerden birisi konumundadır. Öte yandan, ret kurumu hâkimin tarafsızlığıyla ilişkili bir kurum konumundadır ve tarafsızlık, hukukumuz bakımından da yargılamaya ilişkin temel bir hak olan adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan, kanunî bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma unsuruyla yakından ilişki içerisinde. Bu sebeple, tarafların muvafakat göstermesi hâlinde hâkimin kendi kendisini ret yetkisini kullanamayacağını kabul etmek, bir anlamda tarafların bu bağlamdaki tasarrufuyla bağlı tutmak, ne hâkimin işleviyle ne de yargı bağımsızlığı kurumu ile bağdaştırılabilir.

MADDE 43- Madde, 1086 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde yer alan, hâkimin reddi usulünü düzenlemektedir. 1086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi, üçüncü fıkra olarak düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin beşinci fıkrasında bulunan, ret sebebinin yazılı delile dayanmaması hâlinde, merciin talebi reddetmekte veya gösterilen tanıkları dinleyerek bir karar vermekte serbest olduğuna ilişkin hüküm, bu düzenlemeye alınmamıştır. Çünkü, hâkimin reddi sebeplerinin ispatında tamamen serbest delil sisteminin kabul edilmiş olması karşısında, ret taleplerinin yazılı delile dayanıp dayanmamasının önemi bulunmamaktadır. Ret talebini inceleyecek olan merciin, gereksiz yere inceleme yapması ve davaların uzamasının önüne geçilebilmesi bakımından, ret talebinin somut dayanağının ve delillerinin gösterilmiş olması koşulu yeterlidir.

MADDE 44- 1086 sayılı Kanunun 2494 sayılı Kanunla değiştirilen 32 nci maddesindeki düzenleme gerekçesiyle birlikte benimsenmiş, dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır.

MADDE 45- Madde, 1086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin kısmen karşılığıdır. Söz konusu maddede “Vekilin, hâkimin reddi isteminde bulunabilmesi bu konudaki yetkisinin vekâletnamede belirtilmiş olması” koşuluna bağlayan hüküm, bu Tasarıya alınmamıştır. Çünkü “Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller” kenar başlıklı 79 uncu maddede, hâkimin reddi için vekilin özel yetkisi olması gerektiği gösterilmiş olduğundan, böylece tekrardan kaçınılmıştır.

Dördüncü fıkra da bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi başkan ve üyelerinin reddi taleplerini incelemeye yetkili merci konusunda hüküm getirilmiştir.

MADDE 46- 1086 sayılı Kanunun 35 inci maddesi hükmü, kural olarak korunmuş ve dil bakımından yapılan sadeleştirme yanında, ilk derece mahkemesince verilen ret talebinin geri çevrilmesi kararına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesinin bu yoldaki kararına karşı ise temyiz yoluna, ancak nihaî kararlar birlikte başvurulabileceği düzenlenmiştir.

MADDE 47- Madde, 1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesini karşılamaktadır. Bu düzenlemenin dört ve altıncı fıkraları yeni hükümler içermektedir.

Maddenin birinci fıkrasında işin niteliği icabı hâkimin reddi talebine ilişkin kararların, duruşma yapılmaksızın da verilebileceği açıklanmıştır.

İkinci fıkra da ise ret talebi üzerine, işe bakan hâkimin hangi işlemleri yapabileceği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkra da, ret talebinin merci tarafından reddedilmesi üzerine, engel bulunmadığı anlaşıldığından hâkimin davaya bakmaya devam edeceği açıkça vurgulanmıştır.

1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında hâkimin reddi isteğinin merci tarafından usul ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, istekte bulunanlar aleyhine para



cezasına hükmolunacağı öngörülmüş iken, bu düzenlemenin dördüncü fıkrasında "ret talebinin kötünîyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi" durumunda para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Davaya bakan hâkimlerin birden çok olması ve bu sebeple birden çok hâkim hakkında ret talebinde bulunulmasından dolayı, cezanın artırılması, hakkaniyete uygun görülmemiş, 1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrası olan son cümle bu düzenlemeye alınmamıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında tevali eden ret durumu, cezanın artırılma sebebi olarak kabul edilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde, para cezasının hüküm kesinleşmeden tahsili ve hükmün bozulması hâlinde ilgilinin isteği üzerine iade edileceği düzenlenmiş iken, maddenin altıncı fıkrasında para cezasına ilişkin karar kesinleşmedikçe tahsil edilemeyeceği gösterilmiştir. Davaya bakan mahkemenin, dosyanın gelişi tarihinden itibaren onbeş gün içinde para cezasının tahsili için gereğini yapacağı düzenlenmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin kurala uyum sağlanmıştır.

MADDE 48- Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hâkimin reddi talebiyle ilgili merci kararlarının, kesin olması ilkesi benimsenmiştir. Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ilk derece mahkemesi hâkimleri hakkındaki ret talepleriyle ilgili kararlara karşı, sadece istinaf yolu kabul edilmiştir. Hâkimin reddi konusundaki kararın kesinleşmesinden sonra, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemlerin, davaya daha sonra bakacak hâkim tarafından iptal olunması öngörülmüştür.

MADDE 49- Madde, 1086 sayılı Kanuna 2494 sayılı Kanunla eklenen, 36/A ve 36/B maddelerinin kısmen karşılığıdır. Bölge adliye mahkemelerinin kurulması sebebiyle, temyiz yolu, sadece bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin reddi talepleri konusundaki kararlara karşı mümkün olacağından, buna uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bölge adliye mahkemelerinde görülen ve esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı olan dava ve işlerde, hâkimin reddi isteminin incelenmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyecektir.

MADDE 50- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmünü kısmen karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, hâkimin yasaklılığına ve reddine ilişkin sebeplerin zabıt kâtibi bakımından da yasaklılık ve ret sebebi olduğu kabul edilmiş, ret talebini, zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkemenin inceleyeceği ve kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, hâkimin yasaklılığına ilişkin kurallara paralellik sağlanması amacı güdülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, aynı işte, zabıt kâtibinin hâkim ile birlikte reddi hâlinde veya birlikte çekinmeleri durumunda, kararın, hâkimin reddi veya çekinmesi yönünde karar alacak mercice inceleneceği hükme bağlanarak, usul ekonomisi ilkesine uygun düzenleme yapılmıştır.

MADDE 51 - Hâkimlerin hukukî sorumluluğuna dair hükümlerin yeri değiştirilmiş ve kanunun sistemi bakımından hâkimin yasaklılığı ve reddinden sonra düzenlenmiştir.

Bu hükümle, 1086 sayılı Kanunun 573-576 ncı maddelerinde düzenlenen hâkimin kusurlu davranışlarından, ilk etapta Devletin sorumlu tutulamayacağı, hâkimin şahsen sorumlu tutulması gerektiği yönündeki esastan ayrılmış ve karşılaştırmalı hukuk da nazara alınarak, hâkimin yargılama faaliyeti esnasında vermiş olduğu zararlardan, ilk plânda Devlete karşı tazminat davası açılması esası kabul edilmiştir. Devlet, daha sonra kusurlu hâkime rücu edebilecektir. Böyle bir



düzenleme ile hâkimlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin durum, idarenin memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri eylem ve yaptıkları işlemlerden birinci derecede Devleti sorumlu tutan ve daha sonra da Devletin sorumlu kişiye rücu etmesini kabul eden, Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmüne de uygundur.

Hükümde geçen "hâkim" kavramı, genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dahildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimleri de buraya dahildir.

Hükümde, hâkimlerin sorumluluğunu gerektiren sebepler, genel olarak belirtilmemiş, daha önce 1086 sayılı Kanunun 573 üncü maddesinde olduğu gibi tahdidi olarak sayma yoluna gidilmiş, böylece, hâkimlerin daha ağır bir sorumluluk rejimiyle karşılaşmaları engellenmek istenmiştir. Hükümde kabul edilen sorumluluk hâlleri, esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 573 üncü maddesiyle aynıdır. Ancak, 573 üncü maddenin (7) numaralı bendinde gösterilen nedene yer verilmemiştir. Zira, hâkime emir ve talimat verilmesi zaten yasaktır, görevini yapmakta ihmal ve terahi göstermesi de, hâkimin görevini yapmaktan kaçınması kapsamında değerlendirilebilecektir.

İkinci fıkraya göre, hâkimin davranışından zarar gören kişi, hukukî yollara, örneğin kanun yollarına başvurarak zararı engelleme imkânı olmasına rağmen, bunu yapmamışsa, tazminat talep edemeyecektir.

Üçüncü fıkra, Devletin ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime rücu edebileceği kabul edilmiş, bu rücu için de bir yıllık süre öngörülmüştür.

MADDE 52- Maddede hâkimin kusurlu davranışları nedeniyle, açılacak tazminat ve rücu davasında, görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Hâkimlerin sorumluluğu nedeniyle açılan tazminat davası, sıradan bir tazminat davası gibi değerlendirilmemelidir. O nedenle, gerek Devlet aleyhine açılan tazminat davasında, gerekse Devlet tarafından hâkime karşı açılacak rücu davasında, hâkimler için ayrıca bir teminat oluşturmak amacıyla, 1086 sayılı Kanunun 575 inci maddesinin, 5236 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasındaki sistemden ayrılmış, bu davalar için Yargıtayın görevli olması kabul edilmiştir. Buna göre, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davası, dava konusuna göre karar temyiz edilse idi, temyiz incelemesi Yargıtayın hangi hukuk dairesinde yapılacak idiyse, o hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve davranışlarından dolayı açılacak tazminat davası da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılacaktır. Hükümde ayrıca, dava sonunda verilen kararların nerede temyiz edileceği de gösterilmiştir. Buna göre, Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda; Hukuk Genel Kurulunun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunda yapılacaktır.

Devlet, tazminatı öder ve sorumlu hâkime karşı rücu davası açarsa, bu davanın da, birinci fıkra, belirtildiği şekilde, asıl tazminat davasını karara bağlayan mahkemede görülmesi kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler yargı bağımsızlığı ile de doğrudan doğruya ilgilidir. Ayrıca, bu mahkeme, tazminat davasını inceleyip, karara bağlayarak, uyumazlık hakkında zaten en iyi şekilde bilgi sahibi olmuş durumdadır. O nedenle, bu mahkeme, rücu davasını da kısa süre içinde gerçeğe uygun bir şekilde karara bağlayabilecektir.



MADDE 53- Bu maddede, Devlete karşı açılacak tazminat davasında, dava dilekçesinde özel olarak bulunması gereken hususlar belirtilmektedir. Dilekçede, tahdidi olarak belirtilen sorumluluk nedenlerinden hangisine dayanıldığı, bunu ispat etmek için başvurulacak deliller belirtilecek ve mevcut deliller dilekçeye eklenecektir. Davaya bakan mahkeme, bu hususlarda eksiklik görürse, bu eksikliğin giderilmesi için ilgiliye süre vermeden, dilekçenin reddine karar verir.

Maddenin üçüncü fıkrası ile, Devlet aleyhine açılan tazminat davasına bakan mahkemenin, bu davayı, sorumlu hâkime re'sen ihbar etmesi esası getirilmiştir. Dava kendisine ihbar edilen hâkim, davalı Devlet yanında davaya katılabilir. Böylece, sorumlu hâkimin de davadan haberdar olması ve hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde davada etkili olabilmesi, delil getirebilmesi imkânı sağlanmak istenmiştir.

MADDE 54- Hâkimin kusurlu davranışı nedeniyle, Devlete karşı açılan tazminat davası reddedildiğinde, davacı, disiplin para cezasına mahkûm edilecektir. Bu cezaya, davaya bakan mahkeme karar verecektir. Para cezasının verilebilmesi için davanın esastan reddi gereklidir.

Bu hükümde, 1086 sayılı Kanunun 576 ncı maddesinde olduğu gibi, davanın reddi hâlinde, hâkim lehine maddî ve manevî zarara hükmedilmesi esasına yer verilmemiştir. Zira, dava doğrudan doğruya hâkim aleyhine açılmayıp, Devlet aleyhine açıldığından, davanın tarafı olmayan, üçüncü kişi konumunda olan hâkim için, bu davada maddî veya manevî tazminata karar verilmesi uygun görülmemiştir. Şüphesiz, hâkim, haksız dava nedeniyle uğramış olduğu maddî veya manevî zarar nedeniyle, davacıya ayrı bir tazminat davası açabilecektir.

MADDE 55- Bu maddenin kenar başlığı taraf ehliyeti şeklinde düzenlenmiştir.

1086 sayılı Kanunda, davaya ehliyetin Türk Medenî Kanununa göre tayin olunacağı zikredilmiştir. Burada taraflara ilişkin dava şartlarını açıklamada bir belirginlik yoktur. Bu nedenle davada taraf ehliyetine ilişkin düzenlemelerin yeni baştan ve ayrı ayrı ele alınması gerekmiştir. Nitekim; gerek Alman hukukundaki düzenleme gerekse İsviçre hukukundaki düzenleme de bu doğrultudadır.

Taraf ehliyeti, medenî hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Medenî hukuktaki haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti hak ehliyetini oluşturmakta, gerçek ve tüzel kişiler bakımından geçerli olmaktadır.

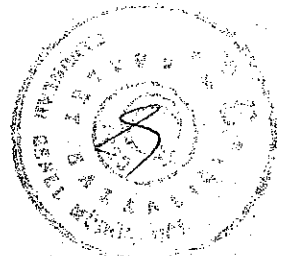
Bu maddede, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların davada taraf ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir.

MADDE 56- Bu maddede, taraflara ilişkin dava şartının ikincisi olan dava ehliyeti ele alınmıştır. Dava ehliyeti, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Burada gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olanların dava ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir.

Söz konusu düzenleme, Alman Medenî Usul Kanundaki düzenlemeye paralel bir hüküm içermektedir.

MADDE 57- Bu maddede, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanların, davada temsil esası düzenlenmiştir.

Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanlar bakımından kanunî temsilci eliyle, tüzel kişiler bakımından da yetkili organları aracılığıyla davanın yürütülmesi taraflara ilişkin bir dava şartıdır. Bu nedenle, davada, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan gerçek kişiler kanunî temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.



MADDE 58- Madde ile davayı takip yetkisi kurumu düzenlenmiştir. Davayı takip yetkisi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukuna yansımalarıdır. Dolayısıyla, kanunla aksi belirtilmedikçe, bu yetki kuralı olarak maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir. Maddede davayı takip yetkisinin tanımına da yer verilmiş bulunmaktadır. Bu tanım, esas itibarıyla davayı takibi de kapsamaktadır. Davayı takip yetkisi tamamen şekli taraf kavramının bir sonucudur. Kural olarak dava ehliyeti bulunan kimsenin davayı takip yetkisi de mevcuttur; ancak, bazı durumlarda tarafın dava ehliyeti olmakla birlikte davayı takip yetkisi kendisi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılabilir ya da kanun gereği kullanılması zorunlu olabilir. Bu yetkiyi kullanan kişinin gerçekte hukukî ilişkisinin tarafı olmasına gerek yoktur. Davayı takip yetkisi bir dava şartı olup, mahkeme bunu kendiliğinden göz önüne alır.

Buna göre, davayı takip yetkisi, talep sonucunda belirtilen hakkın ya da hukukî ilişkinin esası hakkında hüküm alabilme yetkisini ifade etmekte olup, kanunda belirtilen istisnaî durumlar (örneğin, İİK.m. 94/II'ye göre, borçlunun henüz tapuya tescil ettirmediği bir taşınmazın borçlu adına tescil ettirmek için alacaklının icra dairesinden dava açma yetkisini istemesi, iflâs masasına karşı açılacak davalarda veya iflâs masasının açacağı davalarda iflâs idaresi tarafından temsil edilmesinde olduğu gibi) dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir. Bu örneklerde de görüleceği üzere, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen durumda, aslında borçlunun normal olarak dava ehliyeti mevcuttur. Fakat alacaklı, borçlunun alacağını tahsil için icra dairesinden davayı takip yetkisini alarak, borçlu adına davayı takip eder. Bu durumda, borçlunun ne taraf ehliyeti ne de dava ehliyeti kaldırılmamış olup, sadece alacaklıya borçlunun alacağını tahsil için bir yetki verilmiştir. Benzer durum iflâsta da söz konusudur. Müflisin taraf ehliyeti ve dava ehliyeti mevcut olmakla birlikte iflâs masasına giren mal ve haklar bakımından takip yetkisi iflâs idaresi tarafından kullanılacaktır.

MADDE 59- Bu maddede, kanunî temsilcilerin temsil belgesini veya davanın takibinin izne bağlı olduğu hâllerde izin belgesini verme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, bu belgelerin usul ekonomisi açısından dava veya cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilmesi zorunluluğu kabul edilmiştir.

İkinci fıkrada, izin belgesinin alınması için mahkemeye başvurunun zorunlu olduğu hâllerde, mahkemenin bir süre vereceği ve bu sürenin de kesin olacağı düzenlenmiştir. Verilen kesin süre içinde mahkemeye başvurulması yeterli olup ayrıca mahkemenin bu süre içinde karar vermesi zorunlu değildir; mahkeme karar verinceye kadar beklenecaktır.

Üçüncü fıkrada ise gerek birinci fıkraya göre sunulması gereken belgelerin sunulmaması, gerekse ikinci fıkraya göre mahkemeye başvurulması gereken durumlarda başvurulmamasının sonuçları düzenlenmiştir. Süresinde belirtilen işlemler yapılmadığında dava açılmamış, şayet herhangi bir işlem yapılmışsa işlemler de yapılmamış sayılacaktır.

MADDE 60- Bu maddede, malvarlığına ilişkin davalar bakımından, dava sırasında taraflardan birinin ölümü hâlinde, Türk Medenî Kanununun 606 ncı maddesindeki mirasçılar tarafından mirası ret süresi göz önüne alınarak, bu süre zarfında mirasçıların mirası kabul veya reddetmemelerine bağlı olarak davanın ertelenmesi öngörülmektedir. Maddeyle getirilen bu düzenleme mukayeseli hukuktaki düzenlemelerle de paralellik arz etmektedir.

Bununla beraber, gecikmesinde zarar umulan hâllerde, bilhassa diğer tarafın istemi üzerine mahkemece kayyım atanmasına karar verilebileceği de maddede ifade edilmiştir.



MADDE 61- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 42 nci maddesi hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Bu hükümle, vesayet altına alınması muhtemel kişilerle koruma altına alınmış olan kişilerin haklarının korunması amaçlanmıştır.

MADDE 62- “İhtiyarî dava arkadaşlığı” başlığını taşıyan 62 nci madde hükmü 1086 sayılı Kanundaki 43 üncü maddedeki ifadelerin günümüz Türkçesine uyarlanmış hâlini ifade etmektedir.

İhtiyarî dava arkadaşlığını oluşturan sebepler, 1086 sayılı Kanunda iki bent altında düzenlenmişken, yeni değişiklikle üç bent olarak kabul edilmiştir. Birinci bentte, 1086 sayılı Kanundaki “iştirak hâlinde bulunması” ifadesinin elbirliği mülkiyetini çağrıştırması ve kavramlar arasında doğması muhtemel karışıklığı önlemek açısından, “elbirliği mülkiyeti dışındaki bir sebeple ortak olması” ifadesine yer verilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (1) numaralı bendinin ikinci cümlesinde yer alan ihtiyarî dava arkadaşlığını oluşturan sebep, bu düzenlemede (b) bendi olarak günümüz Türkçesine çevrilmiştir.

İhtiyarî dava arkadaşlığını oluşturan diğer bir sebep de (c) bendinde düzenlenmiştir. İhtiyarî dava arkadaşlığının amaçları dikkate alınarak (usul ekonomisi, çelişkili kararı önlemek gibi) 1086 sayılı Kanun hükmünden farklı bir biçimde ihtiyarî dava arkadaşlığından söz edilebilmesi için davanın temelini oluşturan, vakıaların yanı sıra hukukî sebeplerin de aynı veya benzer olmasının gerektiği vurgulanmıştır. Böylece “davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin birbirine benzer olması” ifadesiyle, ihtiyarî dava arkadaşlığını oluşturabilecek sebepler daha da genişletilmiştir. Bu husus, Türk hukukunda gerek öğreti gerek Yargıtay uygulamalarına uygun bir düzenlemeyi içermektedir. Benzer düzenlemelere Almanya ve Avusturya kanunları ile İsviçre’nin Neuchatel Usul Kanununda da rastlamak mümkündür.

MADDE 63- Bu maddede, ihtiyarî dava arkadaşlığının usul hukukuna yönelik hükümlerine yer verilmiştir.

Burada ihtiyarî dava arkadaşlarının, davalarının, birbirinden bağımsız olduğu ve her bir dava arkadaşının diğerinden bağımsız hareket edebileceği hususu vurgulanmıştır. Benzer düzenleme Alman Medeni Usul Kanununun 61 inci maddesinde de yer almaktadır.

MADDE 64- Bu maddede, yapılan düzenleme maddî bakımdan mecburî dava arkadaşlığıdır. Burada 1086 sayılı Kanundan farklı olarak maddî bakımdan mecburî dava arkadaşlığından ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, mecburî dava arkadaşlığı, maddî hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu olan hâllerde söz konusudur.

MADDE 65- “Mecburî dava arkadaşlarının davadaki durumu” başlığını taşıyan bu maddede, maddî bakımdan mecburî dava arkadaşlarına yönelik usul hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre, maddî bakımdan mecburî dava arkadaşlığı ancak kanunlarda belirtilen elbirliği ortaklığı ile bölünemeyen hak veya borç üzerinde birden fazla kişinin tasarrufta bulunması hâlinde söz konusu olabilmektedir. Mecburî dava arkadaşlığına yönelik 64 üncü maddedeki düzenleme göz önüne alındığında dava arkadaşlarının ancak birlikte dava açmaları veya aleyhlerine birlikte dava açılması zorunludur. Yine, dava arkadaşları hakkında tek hüküm verilmesi esası geçerli olduğundan, mahkemece yapılacak tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemlerde dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri zorunluluğu esası geçerlidir. Ancak, dava arkadaşlarından bir ya da bir kaçının kötü niyetli olarak veya hukuken geçerli olmayan başka sebeplerle diğer dava



arkadaşlarıyla birlikte hareket etmemeleri, örneğin duruşmalara gelmemeleri veya yapılacak usulî işlemlere yanaşmamaları hâlinde, diğer dava arkadaşları bundan zarar gördükleri gibi, bu tür tutum ve davranışlar davaların gecikmesine de sebep olabilmektedir. Bu durum göz önüne alınarak, mukayeseli hukuktaki düzenlemelere paralel şekilde, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinin, usulüne uygun olarak davet edildikleri hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmiştir. Maddedeki, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinden kasıt, hem tarafın duruşmaya gelmemesi, hem de duruşma dışında süreye tâbî işlemlerde hareketsiz kalınması durumunda geçerli olacağı kabul edilmelidir. Öte yandan, bu düzenleme, davada usul işlemleri bakımından geçerli olup, sulh, feragat ve kabul gibi maddî hukuk içerikli usul işlemleri açısından geçerli değildir. Zira, bu türlü maddî hukuk içerikli tasarruf işlemlerinde dava arkadaşları, ancak birlikte hareket etmek zorundadır.

MADDE 66- Maddede taraf ihbarı ve şartları düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, rücu için temel şart olarak, hem tarafın kendisine rücu edilmesi, hem de kendisinin rücu etmesi ihtimali dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. 1086 sayılı Kanunda, sadece tarafın üçüncü kişiye rücu ihtimali dikkate alınmıştır. Oysa, davanın sonucuna göre tarafın kendisine de rücu ihtimali ortaya çıkabilecektir. İhbar yapılacak kişinin o yargılama bakımından üçüncü kişi sayılması gerekir. Şartları oluşmuşsa, her iki tarafın da bu yola başvurmaları mümkündür. İhbarın tahkikat sonuçlanıncaya kadar yapılabilmesi öngörülmüştür. Böylece genel bir ifade yerine, tahkikat sonuçlanıncaya kadar ihbarın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Tahkikat aşamasından sonra ihbarın yapılması, istenen sonucu tam olarak gerçekleştirmeyeceği gibi, yargılamayı uzatıcı bir sonuç da doğuracağından kabul edilmemiştir.

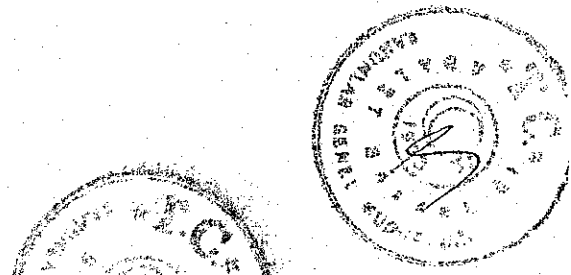
İkinci fıkrada, kendisine dava ihbar edilenin de başkasına bu davayı ihbar edebileceği açıkça belirtilmiştir. 1086 sayılı Kanunda ayrı bir maddede düzenlenen bu husus, sistematik bütünlük sağlamak amacıyla maddenin ikinci fıkrası hâline getirilmiştir.

MADDE 67- Bu maddede ihbarın şekli ve nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, ihbarın yazılı olarak yapılacağı öngörülmüş, bunun dışında bir sınırlama getirilmemiştir. İhbar yapılırken, gerek kötüniyetli davranışların önüne geçmek gerekse ihbar edilen üçüncü kişinin doğru ve sağlıklı karar vermesini sağlayabilmek için, ihbar sebebinin ve yargılamanın bulunduğu aşamanın açıkça belirtilmesi aranmıştır.

İkinci fıkrada, davanın ihbarı ile yargılamanın başka bir güne bırakılamayacağı açıkça öngörülerek, yargılamanın gereksiz uzaması ve kötüniyetli ihbarda bulunulmasının da önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak, ihbarın tevalisi gibi, zorunlu hâllerde bir süre verilerek yargılamanın başka güne bırakılması kabul edilmiştir. Böylece, zorunluluğu hâkim takdir ederek süre verebilecek, ancak ihbar sebebiyle yargılamanın uzamasının da önüne geçilmiş olacaktır. 1086 sayılı Kanunda ihbarın tevali etmesi hâlinde hâkimin mutlaka süre vereceği, ancak teminat alabileceği öngörülmüştür. Hâkime tanınan yetki ve konulan kural sebebiyle teminat alınması gerekli değildir. Zira hukukî dinlenilmenin bir uzantısı olan ihbar için, teminat alınması uygun olmadığı gibi, uygulamada da ortaya çıkan güçlükler sebebiyle süre verilmesi durumunda, teminat alınmasından vazgeçilmiştir.

MADDE 68- Maddede, ihbar üzerine kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişinin yargılamada nasıl yer alacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre, kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişi, mutlaka ihbarda bulunan tarafın değil, hukukî yararı bulunuyorsa diğer tarafın da yanında yer alabilecektir.



1086 sayılı Kanunda ihbar üzerine üçüncü kişi, taraf yanında veya onun yerine davayı takip yetkisiyle birlikte davada yer alabilmekteydi. Yapılan yeni düzenlemeyle, ihbarı alan üçüncü kişinin, sadece hukukî yararı olan taraf yanında yargılamada yer alması kabul edilmiştir. Zira, taraf yerine geçerek davayı takip etmek, uygulamada hemen hemen hiç kullanılmamaktaydı. Ayrıca bu durum, davada temsil ve bunun için tanınan avukatlık tekelini de ihlâl eden bir sonuç doğurmaktaydı. Belirtilen sebeplerle, ihbar üzerine üçüncü kişinin, hukukî yararı olan yanında davaya katılması kabul edilmiştir.

MADDE 69- Bu maddede, davanın ihbarının etkisi, Tasarının "Fer'i müdahalenin etkisi" başlıklı 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasına yollama yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Davanın ihbarı müessesesi ile güdülen temel amacın üçüncü kişinin davaya ihbar eden yanında fer'i müdahil olarak katılmasının sağlanması olduğu dikkate alındığında, söz konusu etkinin davanın ihbarı bakımından da kabulü gereklidir. Zira, ihbara icabet ederek davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişi bakımından 75 inci madde sebebiyle meydana gelen "müdahale etkisi"nin, ihbara rağmen, davayı kazanması kendi lehine olan taraf yanında davaya katılarak ona bu yolda yardım etmekten kaçınan kimse bakımından da doğması ihbar müessesesinden beklenen faydanın temini bakımından kaçınılmazdır. Bu itibarla, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin ihbar eden yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmadığı hallerde, aralarındaki rücu bakımından ihbar alan kişi, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verilmiş olduğunu ileri süremeyecektir. Bununla birlikte, ihbar alan kişi, ihbar eden tarafın ihbarı zamanında yapmamış olduğunu yahut iddia ve savunma imkânlarının asıl davada ihbar eden tarafından ağır kusurlu olarak değerlendirilebilecek surette kullanmayarak davayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilecektir. Tasarının benimsemiş olduğu bu çözüm tarzı ihbar alan kişinin ihbar eden taraf yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmaması durumu için ağır bir müeyyide getirmek yoluyla davanın ihbarı müessesesini etkin ve anlamlı kılmaktadır. Getirilen düzenleme Alman Usul Kanununun 74 üncü paragrafının üçüncü fıkrası ve söz konusu fıkranın yollama yaptığı 68 inci paragrafındaki düzenleme ile paralellik göstermektedir. Zira, Alman Hukukunda da öncelikle fer'i müdahalenin etkisi § 68 ZPO'da, buna karşılık ihbarın etkisi ise § 74, III ZPO'da § 68 ZPO'ya yollama yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Keza İsviçre Tasarısında da aynı yol izlenmiş, fer'i müdahalenin etkisi Tasarının 75 inci maddesinde düzenlenmiş, ihbarın etkisi ise Tasarının 78 inci maddesinde söz konusu 75 inci maddeye yapılan yollamayla (bu madde hükmünün kıyasen uygulanması öngörülerek) düzenlenmiştir.

MADDE 70- Bu maddede, doktrin ve uygulamada tereddüt etmeden kabul edilen ve bazı kanunlarımızda açıkça veya dolaylı olarak zikredilen (örneğin, Kadastro Kanunu), ayrıca yabancı ülke kanunlarında da yer verilen aslî müdahale kurumu düzenlenmiştir. Aslî müdahale, çelişkili kararların önüne geçmek, gerçeğin ortaya çıkartılması, usul ekonomisi, hukukî dinlenilme hakkının tam gerçekleştirilmesi, muvazaalı yargılamaların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet eden bir kurumdur.

Birinci fıkrada, öncelikle davaya aslî müdahale değil, yargılamaya müdahale ifadesi kullanılmıştır. Zira, fer'i müdahale çekişmesiz yargıda mümkün değilken, aslî müdahale çekişmesiz yargıda da mümkündür ve aslî müdahalede bulunulmasıyla çekişmesiz yargı işi kural olarak çekişmeli yargıya dönüşür. Zaman bakımından, hüküm verilinceye kadar aslî müdahalede bulunulması kabul edilmiştir. Özellikle konusu aynı olan davalardaki hak veya şeyle ilgili çelişkili kararların önüne geçmek bakımından, hükme kadar müdahalenin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Aslî müdahale davasını diğer davalardan ayıran temel özellik, aslî müdahalede bulunmakta hukukî yararı olan kimsenin, ilk davanın veya yargılamanın görüldüğü mahkemede,



ilk davanın veya yargılamanın taraflarını davalı göstererek dava açması ve bu iki davanın birlikte görülmesidir. Bu sebeple, birinci fıkrada bu durum açıkça belirtilmiştir. Ancak, aslî müdahale şartları oluşsa da, hak iddiasında bulunan üçüncü kişi, yetkili ve görevli olmak kaydıyla ilgili mahkemede ilk davanın taraflarına karşı bağımsız bir dava da açabilir. Yani, aslî müdahale bir zorunluluk değil, üçüncü kişiye tanınan bir imkândır. Bu sebeple, üçüncü kişinin dava açacağı şeklinde mutlak ifade kullanılmayıp dava açabileceği belirtilmekle yetinilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, asıl yargılamayla, müdahale davasının birlikte görülüp karara bağlanacağı belirtilmiştir. Her iki yargılamaya ilişkin tahkikatın birlikte yürütülüp yürütülmeyeceği veya birinin diğeri için bekletici sorun yapılıp yapılamayacağına, yargılamanın özelliğine göre, mahkemece karar verilecektir. Ancak her hâlde yargılamaların birlikte yürütülmesi ve kararın da ayrı ayrı değil, aynı anda birlikte verilmesi gerektiği fıkrada açıkça belirtilmiştir.

MADDE 71- Madde ile fer'î müdahale, mümkün olduğunca temel unsurlarını içerecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede, fer'î müdahilin davanın tarafları dışında üçüncü kişi olduğu belirtilmiştir. Maddede üçüncü kişinin fer'î müdahalede bulunabilmesi için bu konuda "hukukî yararının bulunması" şeklinde genel bir çerçeve çizilmiş, hukukî yararın ne olduğu doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Yargı organlarına yöneltilen her talep gibi fer'î müdahalede bulunmak için de hukukî yararın bulunması gerekir.

Maddede açıklığa kavuşturulan bir başka husus ise fer'î müdahilin tarafın yardımcısı olduğu ve onun yanında davaya katılacağıdır. Böylece, fer'î müdahilin taraf mı, taraf yardımcısı mı veya taraf benzeri bir konuma mı sahip olduğu konusundaki tartışmalar ortadan kalkacaktır. Fer'î müdahilin tarafın yardımcısı olması, fer'î müdahilin davadaki durumunu ve kullanacağı yetkileri doğrudan belirleyici niteliktedir. Örneğin, fer'î müdahil, taraf yardımcısı olması sebebiyle, tarafa rağmen bir işlem yapamayacaktır. Fer'î müdahil, davada kimin yanında yer almasında hukukî yararı varsa onun yanında yer alacaktır.

Aslî müdahaleden farklı olarak, tahkikat sona erinceye kadar fer'î müdahalede bulunulacağı kabul edilmiştir. Zira aslî müdahil taraftır ve bir dava açmaktadır; oysa fer'î müdahil taraf yardımcısı olarak mevcut bir davanın içinde yer almaktadır. Ayrıca, ihbarla fer'î müdahalenin yakın ilişkisi dikkate alındığında da her ikisinin de tahkikat sonuna kadar kullanılan hukukî kurumlar olmasına dikkat edilmiştir.

MADDE 72- Maddenin birinci fıkrasında, fer'î müdahale hakkının kötüye kullanılmaması ve istenen sonucu sağlayabilmesi, yargılamanın daha sağlıklı yürütülebilmesi için, müdahilin, yanında katıldığı tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını müdahale talebinde açıkça belirtmesi aranmıştır. Böylece, müdahilin hangi taraf yanında fer'î olarak katılacağı konusunda tereddüt olmayacaktır. Üçüncü kişinin, fer'î müdahil olarak davada yer alması için, bu konuda hukukî yararı mevcut olmalıdır. Bu sebeple, müdahale sebebi ve müdahale sebebine ilişkin somut dayanakları da dilekçesinde yer almalıdır.

İkinci fıkraya göre, müdahale dilekçesi, tarafların haberdar olmaları için taraflara tebliğ edilmelidir. Bu aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının unsuru olan yargılama faaliyeti hakkında tarafların bilgilendirilmesinin de bir gereğidir. Mahkeme, ayrıca gerekli ise müdahale talebini incelemek için tarafları ve üçüncü kişiyi davet eder. Ancak, fer'î müdahale sebebiyle davanın gecikmesine engel olmak için, davet edilenler gelmeseler dahi müdahale hakkında karar verileceği hususu kabul edilmiştir.



MADDE 73- Maddenin birinci fıkrasında, müdahale talebinin kabulü hâlinde, müdahilin davayı ancak katıldığı noktadan itibaren takip edeceği belirtilerek, müdahale sebebiyle yargılamanın gecikmesine veya bu yönde kötüniyetli davranışlara engel olunması amaçlanmıştır. Böylelikle, müdahilin katıldığı aşamaya kadar olan işlemlerin yeniden müdahale bildirilmesi ve müdahilin de bu işlemlere karşı beyanda bulunması gibi, yargılamayı uzatacak ve zorlaştıracak bir yöntem kabul edilmemiştir. Müdahilin, tarafın yardımcısı olması sebebiyle, onun işlem ve açıklamalarına aykırı işlem yapması müdahillik konumuyla bağdaşmayacaktır. Fer'î müdahil ancak, yanında katıldığı tarafın işlemlerine yardımcı olacak nitelikte işlemler yapabilir ve onun yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir. Bu durum, fıkra açıkça belirtilmek suretiyle, konuyla ilgili tartışmaları sona erdirecektir.

İkinci fıkraya göre, fer'î müdahil, taraf olmamakla birlikte, hem katıldığı tarafın yararına hem de dolaylı olarak kendi yararına işlemler yapacaktır. Zira, yanında katıldığı tarafın davayı kazanması hâlinde, fer'î müdahilin de hukukî durumu güçlenecektir. Bu çerçevede fer'î müdahilin taraf yardımcısı olarak üzerine düşeni tam olarak gerçekleştirebilmesi için, katıldığı andan itibaren yargılama işlemlerinden haberdar olması gerekir. Bu aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının da bir gereğidir. Zira, yargılamanın süjeleri, yargılamadaki durumlarıyla bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Şüphesiz fer'î müdahilin hukukî dinlenilme hakkı; özellikle açıklama ve ispat hakkı, taraflar kadar geniş değildir. Ancak, fer'î müdahilin yargılama faaliyetinden, taraf ve mahkeme işlemlerinden bilgi sahibi olması konusundaki hakkı taraflara yakındır. Yargılama işleminden haberdar olmadan, o konuda bir işlem yapmak mümkün olamayacağı için, uygulamada doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla katıldığı andan itibaren müdahale de yapılacak işlemlerin tebliği öngörülmüştür.

MADDE 74- Maddede fer'î müdahalenin etkisi düzenlenmiştir. Bu çerçevede, önce müdahilin de yer aldığı asıl uyumsuzluğun çözümlendiği davada, hükmün sadece taraflar hakkında verileceği açıkça belirtilmiş; sonra da müdahil ile taraf arasında görülecek davada, asıl davaya fer'î müdahil olarak katılmanın ve verilen hükmün, rücu davasındaki etkisi düzenlenmiştir.

Birinci fıkra, asıl davada hükmün kim hakkında verileceğini düzenlemektedir. Oysa, uygulamada zaman zaman 1086 sayılı Kanunun 57 nci maddesindeki hükme rağmen, fer'î müdahili de içine alacak nitelikte hükümler verildiği görülmekte idi. Bu tereddütlü durumu ortadan kaldırmak için, fer'î müdahilin de yer aldığı bir davada, hükmün ancak taraflar hakkında verileceği açıkça belirtilmiştir.

İkinci fıkra, müdahil ile taraf arasında görülecek rücu davasında, ilk davada verilen kararın etkisini düzenlemektedir. Fer'î müdahil, asıl tarafa yardımcı olmasına rağmen, taraf davayı kaybetmiş olabilir. Bu durum, asıl tarafın fer'î müdahile karşı bir dava açmasını gerektirebilir veya fer'î müdahil asıl tarafa karşı bir dava açabilir. Fer'î müdahil ile taraf arasında görülen ikinci davada, ortaya çıkan bazı sorunlar, ilk davada çözümlenmiş ve karara bağlanmış olabilir. İlk davada karara bağlanan sorunların, ikinci davada yeniden incelenip incelenemeyeceği, ilk davada verilen hükmün, ikinci davada kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği, kesin hüküm teşkil etmeyecek ise kesin hüküm etkisi dışında bir etki doğurup doğurmayacağı, açıklığa kavuşturulmalıdır. Ortaya çıkan bu etkiye, müdahalenin etkisi denilmektedir. Madde ile bu etkinin kapsamı açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Fer'î müdahalenin etkisi, fer'î müdahil ile taraflar arasında değil, sadece fer'î müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasında geçerlidir. Müdahalenin etkisi, ilk davada verilen hüküm ne olursa olsun müdahilin hem lehine hem de aleyhine uygulanır.

Müdahalenin etkisi, önceki davada verilen hükmün sadece hüküm fıkrasıyla değil, hükmün dayandığı maddî ve hukukî unsurlarla da geçerli olacaktır. Bu açıdan müdahalenin etkisi, kesin hükme nazaran daha geniştir. Fer'î 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 müdahil davaya etki edebildiği ölçüde müdahalenin etkisine tâbi olacaktır. Bu sebeple, müdahilin davaya katıldığı zaman çok önemlidir. Çünkü fer'i müdahil davaya katıldığı andan itibaren, tarafa ait usulî işlemleri yapıp tarafa yardım edebilecektir. Önceki işlemlere itiraz edemez ve onların tekrarını isteyemez. Eğer müdahil davaya geç katılmışsa, geç katılmasının taraftan kaynaklandığını, asıl tarafın davayı iyi yürütemediğini, eksik veya yanlış iddia ve savunmada bulunduğunu, bu nedenle davanın kısmen veya tamamen kaybedilmesine neden olduğunu ileri sürebilir.

Fer'i müdahilin işlemleri, asıl tarafın işlemlerine aykırı olamayacağından, eğer asıl tarafça onun bazı işlemleri engellenmişse, yine müdahil, müdahalenin etkisine tâbi olmadığını ileri sürebilir. Örneğin, müdahil, asıl tarafın ikrarı sebebiyle bazı savunma vasıtalarını ileri sürememişse veya ileri sürdüğü işlem geçersiz ise müdahalenin etkisinin buna göre sınırlandırılmasını talep edebilir.

Bunların yanında, asıl taraf, müdahilin bilmediği iddia ve savunma vasıtalarını ve delilleri kasten veya ağır kusuru ile ileri sürmemişse, müdahil, ikinci davada ilk davanın iyi yönetilmediğini ileri sürebilir. Bunu ispat edebildiği ölçüde, müdahalenin etkisinden kurtulur. Örneğin fer'i müdahilin bilmediği zamanaşımı def'ini, asıl taraf bilmesine rağmen kasten ileri sürmemişse ve bu sebeple dava asıl tarafın aleyhine sonuçlanmışsa, müdahil için bu hükmün bir etkisi olmamalıdır.

Müdahalenin etkisi, mahkeme tarafından kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır. Çünkü, bu etki, çelişik kararların verilmesini önlemek, bu sayede tarafların mahkeme kararlarına güvenini sağlamak yanında, usul ekonomisi yönünden de önem taşımaktadır. Bu sebeple mahkemeye kendiliğinden nazara alınmalıdır.

MADDE 75- Cumhuriyet savcısının, hukuk davalarında yer almasının temelinde, kamu düzeninin korunması düşüncesi yatar. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren her konuda Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke olmadığı gibi, böyle bir kanun hükmünün konulması da hukuk davalarının niteliği ile bağdaşmaz. Sadece kanunda açıkça öngörülen hâllerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, hukuk davası açılması için gerekli şartların varlığı hâlinde, dava açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı, yer aldığı hukuk davalarında, dava açma, kanun yollarına başvurma, delillerin toplanmasını isteme gibi "taraf" olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanabilir. Maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağlı "taraf olma" niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usulî bir kavram olan "taraf" sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddî hukuk ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin davadaki konumlarını açıklamak için kullanılan "davayı takip yetkisi" kavramıyla kanunen kendilerine görev verilen üçüncü kişilerin durumları açıklığa kavuşturulmuş, bu esas, öğretide ve uygulamada kabul görmüştür. Bu nedenle, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevlerinin niteliğini ve temelini açıklığa kavuşturmak için, taraf olduklarının açıkça belirtilmesine gerek duyulmuştur. Ayrıca kanunda açıkça öngörülen hâllerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanunî bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.



Cumhuriyet savcısı kendiliğinden veya resmî dairenin bildirimde bulunması üzerine hukuk davası açar. Resmî dairenin ihbarı üzerine, dava açılmaması hâlinde bir itiraz yolunun öngörülmesi, kamu düzeninin korunması ve keyfiliğin önlenmesi açısından faydalı görülmüştür. Yalnız, burada işin mahiyeti icabı, itirazın asliye hukuk hâkimi tarafından incelenmesi gerekmektedir. İtiraz usulüne ilişkin olarak, ayrıntılı hükümler konulması yerine, bu ihtiyacı karşılayacak nitelikte olan Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddelerinin kıyasen uygulanması kabul edilmiştir. Resmî daire dışındaki gerçek veya tüzel kişilerin hukukî menfaatlerinin bulunması hâlinde, doğrudan dava açabilecekleri dikkate alınarak, ihbar veya şikâyetleri üzerine Cumhuriyet savcısının dava açmaması durumunda, onlara bir itiraz hakkının tanınmasına gerek görülmemiştir.

Kamu düzeninin korunmasının özel önem taşıması ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığının açıkça belirtilmesinde yarar görülmüştür.

MADDE 76- 1086 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrası aynen kabul edilmiş; dava ehliyetine sahip olan tarafın daha önce olduğu gibi davasını bizzat açabilmesi, takip edebilmesi ve bu işlemleri tayin edeceği vekil aracılığıyla da yapabilmesi benimsenmiştir. Aynı Kanunun aynı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, yasal temsilcilerin kanunî görevi arasında yer almakla burada tekrara lüzum görülmemiştir.

MADDE 77- Maddede, davanın vekil aracılığı ile açılması ve takibinde, avukatın temsilci sıfatı ile hareket etmesi sebebiyle, kanunlarda özel olarak düzenlenen hususlar dışında, umumi olarak Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan temsile ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmektedir. Borçlar Kanunundaki temsile ilişkin düzenlemelerden farklı olarak, diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerin varlığından yarar görüldüğünden, maddenin bu düzenlemeleri de kapsadığı kabul edilerek mevcut uygulamanın devamına imkân sağlanmıştır.

MADDE 78- Tasarının bu maddesinde 1086 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde olduğu gibi vekilin vekâlet kapsamında yapabileceği işler belirtilmiştir.

MADDE 79- Bu maddede vekile açık yetki verilmesi gereken durumlar geniş tutulmuş, 1086 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde yazılı olan vekilin sulh olması, hükmolunan şeyi teslim alması, haczin kaldırılması, hakem tayini, davadan feragat, karşı tarafın davasını kabul ve karşı tarafı ibraya ilişkin düzenleme muhafaza edilmiştir. Ancak yeminin reddi ve iadesi bu Tasarıda ayrı ayrı belirlendiğinden, iade konusu fıkraaya ayrıca ilâve edilmiştir.

63 üncü maddenin ikinci cümlesinde, yeminin kabulü ve reddine ilişkin beyan için, vekile, ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ittila kesbettikten sonra, yetki verilebilmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Ancak işin mahiyeti icabı, vekilin, talimat almaksızın yapacağı işlem kendisini de sorumlu kılacak bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracağından ve pratikte de 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin bir yarar sağlamadığı görüldüğünden bu maddeye alınmamıştır.

Düzenleme gereğince hâkimin reddi, davanın tamamının ıslahı, yemin teklifi, iadesi veya reddi, başkasını tevkil, müvekkilinin iflâsını istemek, hakem sözleşmesi yapmak, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunmak ve bunlara muvafakat vermek, davanın alternatif çözüm yollarına başvurmak, kanun yollarından feragat etmek, yargılamanın yenilenmesi (iadesi) yoluna gitmek, hâkimlerin sorumlulukları sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açmak, vekile açıkça belirtilerek yetki



verilmesi hâlinde mümkündür. Bunun yanı sıra kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olarak da hangileri hakkında yetkilendirildiği açıkça belirtilmek kaydı ile vekil sıfatıyla işlem yapılabilir.

MADDE 80- 1086 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde olduğu gibi, birden çok vekilin bulunması hâlinde her bir vekilin, bağımsız olarak hareket edebileceği ve karşı taraf bakımından yetkilerinin sınırlanamayacağı hükmü kabul edilmiştir.

MADDE 81- 1086 sayılı Kanunun 65 inci maddesi, nahiye meclisi, ihtiyar heyeti ve sulh hâkimi tarafından vekâletname düzenlenebilmesine imkân vermekte ise de bu kuralların devamına, ülkemizin bugünkü koşulları karşısında gerek kalmamıştır. Vekâletname düzenleme yetkisinin, münhasıran noterlere bırakılması uygun bulunmuştur. Vekilin, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere sunması zorunluluğu, 1086 sayılı Kanunun 65 inci maddesi muhtevastaki şekli ile korunmuştur.

Resmî dairelerin yetkili amirleri tarafından, avukatlarına usulüne uygun olarak verdikleri temsil belgelerinin onaylanmasına gerek olmadığına dair hükme, maddenin ikinci fıkrasında yer verilmiştir.

MADDE 82- 1086 sayılı Kanunun 67 nci maddesindeki düzenlemeye genelde sadık kalınarak, dili güncelleştirilmiş, maddenin daha kolay anlaşılması için ifadelerde bir takım değişiklikler yapılmıştır.

Vekâletname aslı veya onanmış örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin 1086 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye, söz konusu uygulamanın işin doğası gereği yapılması zarureti bulunduğundan, maddede ayrıca yer verilmesine gerek görülmemiştir.

MADDE 83- 1086 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde olduğu gibi, vekâlet verenin kendi huzurundaki vekil beyanının sonuçları maddede gösterilmiştir.

MADDE 84- 1086 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde olduğu gibi maddede, bizzat tarafın veya vekilin uygun olmayan bir hâl veya davranışta bulunması durumunda uygulanacak kurallar, iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, genel olarak uygunsuz davranışta bulunan vekile uygulanacak hükümler ve vekâlet verene yapılacak tebligat gösterilmiştir.

İkinci fıkrada ise davasını bizzat takip eden kişinin uygunsuz davranışlarda bulunması hâlinde ona uygulanacak hükümler yer almakta ve ona bir vekil aracılığı ile davasını takip zorunluluğu getirilmektedir.

MADDE 85- Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 71 inci maddesindeki düzenlemeye genel olarak sadık kalınmış, maddenin uygulanmasının kolaylaştırılması bakımından açıklık getirilmiş, verilen karara uymayan hakkında, tarafın yokluğu hâlindeki hükümlere göre işlem yapılması kuralı benimsenmiş ve dil yönünden güncelleştirme yapılarak madde yeniden düzenlenmiştir.

MADDE 86- Madde düzenlemesinde 1086 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin dilinde güncelleştirme yapılmış, azil ve istifa suretiyle davayı uzatmaya yönelik davranışlar önlenmeye çalışılmıştır. İlgilinin yokluğunda yapılan azil ve istifaya yönelik işlemin hüküm ifade edebilmesi



için, ilgisine yapılacak tebligat giderinin de işlemi yapan tarafından peşin olarak ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

MADDE 87- 1086 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde çok dar bir kapsamla düzenlenen avukatın istifa hâli, maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Vekilin istifasının vekâlet verene tebliği anında, vekil edenin hemen sorumluluk altına girmesi mağduriyetine sebep olabileceğinden, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 41 inci maddesine uyum sağlanması amacı ile istifanın vekâlet verene tebliğinden itibaren onbeş gün süreyle vekilin sorumluluğunun devamı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, vekilin istifası hâlinde, öngörülen sürede, vekâlet veren başka vekil görevlendirmez veya kendisi davasını takip etmez ise uygulanacak kural gösterilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen hususların istifa eden vekilin istifa dilekçesiyle birlikte vekalet verene ihtaren bildirilmesi düzenlenmiştir.

MADDE 88- 1086 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde düzenlenen avukatın azline paralel olarak maddede düzenleme getirilmiştir. Hüküm, vekilin azlinin davayı uzatma amaçlı kullanılmasını önlemek üzere, vekâlet veren tarafın onbeş gün içinde başka bir vekil görevlendirmesini veya davayı kendisinin takibini öngörmekte, kurala uyulmaması hâlinde, tarafın yokluğu hâlindeki hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir.

MADDE 89- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, teminat gösterilecek hâllerin neler olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, teminat gösterilmesi gereken ilk hâli, Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşının Türkiye’de dava açması, davacı yanında davaya fer’î müdahil sıfatıyla katılması yahut Türkiye’de takip yapması oluşturmaktadır. Maddede, teminat konusu sadece Türk vatandaşları açısından düzenlenmiştir. Çünkü yabancıların, Türkiye’de dava açması, davacı yanında davaya fer’î müdahil sıfatıyla katılması ve Türkiye’de takip yapması hâlinde, teminat göstermesiyle ilgili olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 32 nci maddesinde yer alan kural işlerlik kazanacaktır.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan kural, ancak Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşları bakımından uygulanma alanı bulur. Çünkü, mutad mesken ve vatandaşlık kavramları, sadece gerçek kişilerle ilişkili kavramlardır. Tüzel kişilerin ise merkezlerinden söz edilebilir ve onların merkezlerinin kuruluş belgelerinde (statülerinde) gösterilmesi zorunludur. Bu durum karşısında, ikametgâh ve mutad mesken gibi kavramlar zaten tüzel kişilere yabancıdır. Tüzel kişinin merkezi Türkiye’de ise o tüzel kişi Türk tâbiyetindedir; merkezi yurt dışında ise yabancı bir tüzel kişiden söz etmek gerekir. Yabancı tüzel kişi ise Türkiye’de dava açacak yahut takip yapacak olursa, 2675 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca teminat göstermek zorundadır. Bu durumda, tüzel kişilerin daima bir merkezlerinin bulunmasının zorunlu olması sebebiyle, (a) bendinde yer alan düzenleme, onlar bakımından işlerlik kazanamayacaktır. Tüzel kişilerin merkezlerinin bulunması sebebiyle onlarla her durumda ilişkilendirilen bir coğrafi yerin varlığından ötürü Türk tüzel kişileri bakımından (a) bendi kapsamında bir düzenleme sevk etmeye gerçekte ihtiyaç da yoktur.

Öte yandan, 1086 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı olarak, Türk vatandaşları açısından, “Türkiye’de yerleşim yeri bulunmama” ölçütü yerine yabancı ülkede yerleşim yeri olan Türk vatandaşlarını, salt bu nedenle Türkiye’de dava açmaları veya takip yapmaları hâlinde teminat gösterme zorunluluğundan kurtarmak amacıyla, tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması biçiminde tanımlanan, mutad mesken kavramı ölçütü getirilmiştir. Bu suretle, onların, istisnaen teminat gösterme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmaları amaçlanmıştır.



Maddede sözü edilen davaya müdahaleden maksat ise davaya fer'î müdahaledir. Çünkü, 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, bunu gerçekleştirmek için açacağı dava ile zaten ortaya çıkacaktır. Fer'î müdahale ise ayrı ve müstakil bir davanın açılması suretiyle değil, müdahale talebinin mahkemece kabulü hâlinde işlerlik kazanır. Fer'î müdahil taraf değil, yanında davaya katıldığı tarafın yardımcısı konumundadır. Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan fer'î müdahil açısından teminat gösterme yükümü ise davalının yanında değil, ancak davacının yanında davaya katılarak bu sıfatı iktisap etmesi hâlinde ortaya çıkacaktır.

1086 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeden farklı olarak, teminat gösterilecek hâller arasına Türkiye'de takip yapılması da eklenmiştir. Ayrıca, anılan yasal düzenlemeden yine farklı olarak, gösterilecek olan teminatın kapsamı, yargılama ve takip giderleri ile sınırlandırılmış; içeriğinin tümüyle belirsizlik arz etmesi sebebiyle, bu güne kadar hiç uygulama alanı bulmamış olması hususu da dikkate alınarak, temin edilmesi gerekenler arasına, karşı tarafın dava veya takip nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararlar dahil edilmemiştir. Ayrıca, bu bağlamda, davacı yanında davaya fer'î müdahil sıfatıyla katılanın temin etmesi gerekenin sadece fer'î müdahale giderleri ile sınırlı bulunduğuun altının da çizilmesi gerekir.

Öte yandan, teminat gösterme zorunluluğu doğuran hâller arasına, yargılama ve takip giderlerini karşılamada doğabilecek muhtemel güçlüğü bertaraf etmek ve anılan giderlerin temin edilmesini daha işin başında güvence altına almak amacıyla, davacının daha önceden iflâsına karar verilmiş, hakkında konkordato, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması, borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi ödeme güçlüğü içinde bulunduğunu gösteren belgelerin varlığı hâli de eklenmiştir. Bu hüküm, hem gerçek hem de tüzel kişi davacılar bakımından işlerlik kazanabilir. Belirtilen hâllerin, davacı yanında fer'î müdahil sıfatıyla yer alan kişinin şahsında gerçekleşmiş olması, fer'î müdahil açısından da müdahale giderleriyle sınırlı olarak teminat gösterme zorunluluğunun doğması sonucunu ortaya çıkarır.

Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemenin, 1086 sayılı Kanunun salt yabancı değil de, millî unsurlu ilişkileri baz alması sebebiyle, Türk tâbiyetinde bulunan davacılar ile davacı yanında fer'î müdahil sıfatıyla yer alan kişiler açısından geçerlilik taşıyacağı konusunda her hangi bir kuşku duymamak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, teminat gösterilmesini gerektiren hâl ve şartların davanın görülmesi sırasında ortaya çıkması hâlinde, mahkemenin teminat gösterilmesine karar verebileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise aktif mecburî dava ve takip arkadaşlığında, teminat göstermeyi gerektiren hâllerin dava ve takip arkadaşlarının tamamının şahsında gerçekleşmesi hâlinde doğacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Bu durum, sözü edilen dava veya takip arkadaşlarının tamamının tek bir tarafı oluşturması kuralının doğal bir sonucudur.

MADDE 90- Maddede yer alan düzenlemeyle, teminattan muafiyeti gerektiren hâllerin neler olduğu sayılmak suretiyle hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede;

- Adli yardım, tüm dava ve takip giderlerinden muafiyet sağladığı için, davacı adli yardımdan yararlanan konumunda ise yargılama giderleri bağlamında teminat göstermekten de muaf tutulacaktır. Bu düzenleme, "Adli yardımın kapsamı" başlıklı 339 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan kuralın teminat çerçevesinde bir kez daha ifade edilmesi anlamını



taşımakta olup, (a) bendindeki düzenleme ise takip açılması hâlinde takip giderleri ve davacı yanında fer'î müdahil sıfatıyla yer alma durumunda ise fer'î müdahale giderleri bakımından da işlerlik kazanacaktır.

- Davacının yargılama giderlerini karşılayacak tutar ve yeterlilikte, Türkiye'de taşınmaz malı, yahut aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağı mevcutsa yine ortada yeterli bir güvencenin mevcudiyeti sebebiyle teminat bağlamında muafiyet gündeme gelecektir.

- Çocuğun (küçüğün) menfaati hem millî, hem de milletlerarası plânda en ziyade himayeye mahzar menfaat olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, salt küçüğün yani onsekiz yaşını doldurmamış olan gerçek kişinin menfaatinin korunması için dava açılması hâlinde, gösterilmesi gereken teminattan muaf tutulmasının sağlanması gerekir.

- İlâma bağlı alacağın varlığı konusunda herhangi bir tartışma ve kuşku mevcut değildir. Dolayısıyla, ilâma bağlı alacak için ilâmlı takibe müracaat edilmesi hâlinde, alacağının varlığı sabitlik kazanmış bulunan alacaklının teminattan muaf tutulması uygun olur. Sözü edilen muafiyetten ancak, ilâma bağlı olan alacaklar yararlanacak; ilâm niteliğinde belgeye bağlı alacaklar için ilâmlı takip yapılması hâlinde ise belirtilen istisna işlerlik kazanamayacaktır.

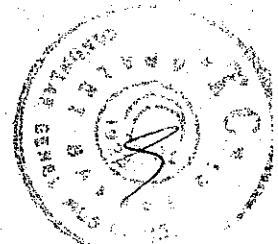
MADDE 91- Maddede yer alan düzenlemeyle, dava açılması hâlinde yargılama giderlerini, davacı yanında fer'î müdahil sıfatıyla yer alma hâlinde ise müdahale giderlerini karşılayacak olan teminata mahkemece re'sen karar verileceği; hâkimin bu konuda karar almadan önce, sağlıklı ve doğru bir değerlendirme yapabilmesini mümkün kılmak amacıyla tarafları ve müdahale isteminde bulunanı dinleyebileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Hâkime teminat konusunda re'sen karar verme yetkisinin tanınmasının temelinde, teminat kararının gereğinin yerine getirilmesinin, "Dava şartları" başlıklı 119 uncu maddenin (ğ) bendinde dava şartı sayılması yatmaktadır.

MADDE 92- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, gösterilecek olan teminatın tutarını ve şeklini, hâkimin tayin edeceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemede, nelerin teminat olarak gösterilebileceği konusunda 1086 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde yer alan kuraldan farklı olarak, bir teminat kataloğuna yer verilmemiş; bunun takdiri tümüyle hâkime bırakılmıştır. Ancak, 1086 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde olduğu gibi, teminatın şekli konusunda taraflar bir sözleşme yapmışlarsa, hâkimin gösterilecek olan teminatı belirlerken bununla bağlı kalması esası da aynen benimsenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise uygulamada bu bağlamda ortaya çıkabilecek olan ihtiyacı karşılamak amacıyla, hâkime, teminatın, azaltılmasına, artırılmasına, değiştirilmesine ya da kaldırılmasına karar verme yetkisi tanınmıştır.

MADDE 93- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, hâkim tarafından belirlenen süre içinde teminatın gösterilmemesi hâlinde, hâkimin davayı usulden reddedeceği hususu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle 1086 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinde yer alan düzenlemeden farklı bir düzenleme benimsenmiştir. Bu durum, "Dava şartları" başlıklı 119 uncu maddenin (ğ) bendinde, teminat kararının yerine getirilmesi hususunun dava şartı olarak öngörülmesinin doğal bir sonucudur.

Maddenin ikinci fıkrasında ise davacı yanında fer'î müdahil olarak yer alanın müdahale giderlerini karşılamak amacıyla, göstermesi istenen teminatı, verilen kesin süre içinde göstermemesi hâlinde, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılacağı hususu hüküm altına alınmış; uygulamada fer'î müdahale bağlamında ortaya çıkabilecek olan boşluk, bu şekilde doldurulmuştur.



MADDE 94- Maddede yer alan düzenlemeyle, teminatın iadesi bağlamında, uygulamada mevcut olan belirsizliğin yahut tereddüdün giderilmesi amaçlanmıştır.

MADDE 95- Maddede yer alan düzenlemeyle takipler bağlamında teminat gösterme yükümlüğünün doğması hâlinde, davada teminatla ilgili olarak hâkim tarafından alınması gereken kararların, takiplerde işin doğası gereği, cebri icra prosedürünün işleyişinde başından sonuna kadar birinci derecede rol ve sorumluluk üstlenmiş olan icra müdürleri tarafından alınacağı hüküm altına alınmıştır.

MADDE 96- 1086 sayılı Kanunun 159 uncu madde metni dil yönünden güncelleştirme yapılarak ve madde iki fıkraya ayrılarak yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkra, sürelerin kanunda belirtileceği veya hâkim tarafından tespit edileceği kuralı benimsenmiştir. Kanunda belirtilen istisnalar dışında sürelerin, hâkim tarafından artırılıp eksiltilemeyeceği açıklıkla belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre ise hâkim, kendi tespit ettiği süreleri, haklı sebepler varsa artırıp, eksiltebilecek ve bu konudaki kararını vermeden önce gerekli görürse tarafları da dinleyebilecektir.

MADDE 97- Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 160 ncı maddesindeki düzenleme genel olarak korunmuş, ancak dil yönünden güncelleştirilmiştir. Hukuk muhakemesine ilişkin sürelerin, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hâllerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür. Tebliği yaptıran taraf için dahi sürenin kendisine yapılacak tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı açık olup, 1086 sayılı Kanunun 165 inci maddesinde yer alan kural, bu maddedeki kuralın tekrarı niteliğinde görüldüğünden, düzenlemede tekrardan kaçınılmıştır.

MADDE 98- 1086 sayılı Kanunun 161 inci maddesindeki düzenleme genel olarak dil yönünden güncelleştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, sürelerin gün olarak belirlendiği hâllerde tebliğ veya tefhimin yapıldığı günün süre hesabında nazara alınmayacağı ve bu suretle hesaplanan sürenin son günü resmî çalışma saati sonunda (tatil saatinde) biteceği kurala bağlanmıştır.

İkinci fıkra, süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Buna göre; pazartesi günü başlayan bir haftalık süre, biteceği haftanın pazartesi günü tatil saatinde; ay olarak öngörülmüş sürelerde, ayın birinci günü başlayan süre biteceği ayın birinci günü tatil saatinde; otuzbir aralık günü başlayan iki aylık süre ise şubat ayının son günü tatil saatinde bitecektir.

MADDE 99- 1086 sayılı Kanunun 162 nci maddesinde yer alan sürenin tatilin ertesi günü biteceğine dair kural, "Sürelerin bitimi" başlıklı 98 inci maddenin birinci fıkrasına paralel olarak "sürenin tatilin ertesi günü çalışma saati sonunda biteceği" şekline dönüştürülerek açıklık sağlanmıştır.

MADDE 100- Maddenin birinci fıkrasında, kanunun belirlediği sürelerin kesin olduğu, ikinci fıkrasında ise hâkim tarafından da kesin süre verilebileceği kuralı benimsenmiştir. Hâkimin kesin olduğunu belirtmeden süre vermesi hâlinde, belirlenen süreyi geçirmiş olan tarafın yeniden süre isteyebileceği; ancak ikinci olarak verilen sürenin, her halükarda kesin olduğu ve aynı konuda yeniden süre verilmesinin mümkün olmadığı kurala bağlanmıştır.



Üçüncü fıkraya göre, kanunla veya hâkim tarafından verilen kesin süre içinde yapılamayan işlemi, ilgili tarafın yapma hakkı son bulmaktadır. Diğer taraf aynı işlemi yapmak isterse ya da yapması gerekirse ona yeni bir süre verilerek işlemi yapması sağlanabilir. Bir taraf için süresinde işlemi yapmamasından kaynaklanan hak kaybı, diğer tarafı etkilemez.

MADDE 101- Elde olmayan bir sebeple, yani kusur olmaksızın gerçekleşen bir sebepten dolayı, kanunda belirtilen veya hâkim tarafından belirlenen kesin süre içinde yapılması gereken işlem yapılamazsa, eski hâle getirme yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Maddede, 1086 sayılı Kanunun 166 ncı maddesinde olduğu gibi "bu kanun" şeklinde bir ifadeye yer verilmeyip, genel olarak "kanun" denildiği için, sadece Hukuk Muhakemeleri Kanununda değil, medenî yargılamaya ilişkin diğer kanunlarda belirlenen kesin sürelerin kaçırılması hâlinde de, eski hâle getirme yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, aile mahkemeleri veya tüketici mahkemelerine ilişkin özel hükümlerle getirilen sürelerin elde olmayan sebeplerle kaçırılmış olması halinde de bu hükümler uygulanacaktır.

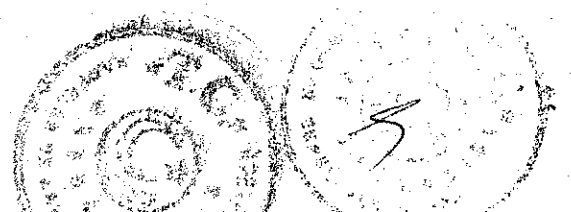
Maddenin ikinci fıkrasına göre, süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca bir başka hukukî yoldan ulaşılıyorsa, eski hâle getirme yoluna başvurulamayacaktır. Aslında bu hüküm, 1086 sayılı Kanunun 167 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin, farklı bir açıdan yeniden düzenlenmiş şeklidir. Hükümün daha kolay anlaşılması ve uygulanması sağlanmak istenmiştir.

MADDE 102- Bu hükümle, eski hâle getirme talebinin hangi süre içinde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, eski hâle getirme talebi, işlemin süresinde yapılamamasına engel olan sebebin ortadan kalkmasından itibaren onbeş gün içinde ileri sürülmelidir. Bu süre, 1086 sayılı Kanunun 168 inci maddesinin birinci fıkrasında on gün olarak öngörülmüştü. Onbeş günlük süre, eski hâle getirme talebinin ileri sürülmesi için Komisyon tarafından da yeterli görülmüştür.

İkinci fıkra ile, ilk derece yargılamasında ve istinaf aşamasında, eski hâle getirme talebinin en geç mahkemece nihaî karar verilmesine kadar ileri sürülmesi esası kabul edilerek, talep için nihaî bir süre getirilmiştir. Esasen, bu durum, söz konusu mahkemelerde, ön sorun olarak ileri sürülmesi ve incelenmesi kabul edilen eski hâle getirme talebinin niteliği gereği ortaya çıkmaktadır. Ancak nihaî karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, o tarafın hukukî dinlenilme hakkının muhafazası açısından, nihaî kararın verilmesinden sonra da, yine onbeş günlük süreye riayet edilerek eski hâle getirme talebinde bulunulabilecektir.

Yargıtayda ileri sürülecek eski hâle getirme talepleri açısından ise kural olarak Yargıtayda temyiz süresinin kaçırılması hâlinde, eski hâle getirme yoluna başvurulacağından, nihaî karar verilinceye kadar şeklinde bir süre sınırlaması gerekli olmayacaktır. Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak yargılama yaptığı hâllerde ise zaten ilk derece mahkemesi için belirtilen kurallar geçerli olacaktır.

MADDE 103- Maddede, eski hâle getirme talebinin dilekçe ile yapılacağı belirtilmiş ve dilekçede özel olarak bulunması gereken hususlar gösterilmiştir. Ayrıca, süresinde yapılamayan işlemin de, eski hâle getirme süresi içinde yapılması öngörülmüştür. Süresinde yapılamayan işlem, şüphesiz eski hâle getirme talebiyle birlikte yapılabilir, buna bir engel yoktur; ancak, bu işlemin eski hâle getirme dilekçesiyle birlikte yapılması zorunlu olmayıp, onbeş günlük süre içinde olmak kaydı ile daha sonra yapılması da mümkündür. Bu durumda, talepte bulunan, işlemi yapmak için onbeş günlük süreye sahip hâle gelmektedir. Böylece, bir taraftan, işlemin yapılması için ilgiliye onbeş günlük süre tanınırken, diğer taraftan, eski hâle getirme talebinin kabulünden sonra, işlemin yapılabilmesi için tekrar bir süre verme zorunluluğu kaldırılarak, yargılamada çabukluk ilkesi gerçekleştirilmek istenmiştir.



MADDE 104- Eski hâle getirme talebinin hangi mahkemeye yapılacağı ve nerede inceleneceği konusu bu madde ile düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunun 169 uncu maddesinde düzenlenen hüküm, gerekli görülen değişiklikler ve eklemelerle yeniden kaleme alınmıştır.

Birinci fıkraya göre, süresinde yapılamadığı için, hakkında eski hâle getirme talebinde bulunan işlem, süresinde yapılırsa idi, hangi mahkemede incelenecek, o işlem hakkında hangi mahkeme karar verecek ise eski hâle getirme talebi de o mahkemeye yapılacaktır.

İkinci fıkra ile istinaf ve temyiz kanun yollarının kaçırılması hâlinde, eski hâle getirme talebinin nerede yapılacağı ayrıca düzenlenmiştir. Eski hâle getirme talebi, istinaf süresi için bölge adliye mahkemesine, temyiz süresi için de Yargıtaya yapılması kabul edilmiştir.

MADDE 105- 1086 sayılı Kanunun 171 inci madde ifadesi daha anlaşılır hâle getirilerek tekrar düzenlenmiştir. Kapsam itibarıyla bir değişiklik getirilmemiş, eski hâle getirme isteğinin yargılamaya ve kararlara etkisi açıklanmıştır.

1086 sayılı Kanunda, Devlet, eski hale getirme talebi sebebiyle teminattan muaf tutulmuş olmasına rağmen, kanun ve mahkeme önünde eşitlik ilkesi gereğince, bu maddede Devletin teminattan muafiyeti kaldırılmıştır. Bu durum, özel hukuk ilişkilerinde, Devletin vatandaş karşılarında eşit olması, hukuk devleti ve demokrasinin de bir gereğidir.

MADDE 106- Eski hâle getirme talebinin görevli ve yetkili merci tarafından nasıl inceleneceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunun 170 inci maddesi hükmü esas alınmış, ancak bölge adliye mahkemelerine yapılacak eski hâle getirme taleplerinin ne şekilde inceleneceği de, hükümde belirtilmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemelerinde ve bölge adliye mahkemelerinde ileri sürülen eski hâle getirme talepleri, ön sorun hakkındaki usule göre; Yargıtayda ileri sürülecek eski hâle getirme talepleri ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.

Maddenin ikinci fıkrası ile, 1086 sayılı Kanunun 172 nci maddesi hükmü aynen kabul edilmiş, ancak ifadesi değiştirilerek daha kolay anlaşılması sağlanmak istenmiştir. Buna göre, eski hâle getirme talebinin kabulü hâlinde, bu karardan etkilenip geçersiz hâle gelen işlemleri, mahkeme tespit edip kararında gösterecektir. Ayrıca, ıslahla geçersiz kılınamayan işlemler, eski hâle getirme talebinden etkilenmeyecek ve bu yolla geçersiz kılınamayacaktır.

MADDE 107- Eski hâle getirme talebi nedeniyle doğan giderler, 1086 sayılı Kanunun 173 üncü maddesine uygun bir şekilde, eski hâle getirme talebinde bulunan tarafa yükletilmiştir. Ancak 1086 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinden farklı olarak, eğer karşı taraf, eski hâle getirme talebine asılsız itiraz ederek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hâkim, doğan giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilecektir.

MADDE 108- 1086 sayılı Kanunun kabul edildiği tarih itibarıyla, ülkemizde insanların çoğunun tarımla uğraşması dolayısıyla yaz aylarında çiftçilikle ilgili çalışmaların çok yoğunlaştığı ve şehirlere ulaşmanın zorluğu dikkate alınarak, insanların bu verimli dönemde mahkemelerde kaybedeceği zamanın ciddi anlamda zararlar doğuracağı düşüncesiyle, Kanuna adli tatil ile ilgili hüküm konulmuştur. Günümüzde ise bu gerekçenin büyük ölçüde geçerliliğini kaybettiği ve adli tatilin, davaların uzamasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle, kaldırılması yönünde tartışmalar yapılmaya başlanmıştır. Nitekim, 1086 sayılı Kanunda 5219 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, süre, kırkbeş günden otuzaltı güne indirilmiştir.

1930'lu yılların başındaki tarım toplumunun imkânları eskisine göre çok değişmiş ise de, bugün nüfusumuzun önemli bir kesimi hâlâ kırsalda oturmakta ve tarımla uğraşmaktadır. Ayrıca ülkemizin iklim şartlarına göre, tüm kamu kurumlarında olduğu üzere, yargı mensupları da tatil



ihtiyaçlarını karşılamak için genellikle yaz aylarını tercih etmektedirler. Bilindiği üzere yargılama faaliyeti, hâkimin nezaretinde, davanın tarafları veya vekillerinin birlikte bulunduğu bir ortamda gerçekleştirilmektedir. İdeal olan, delilleri toplayan ve onlarla doğrudan temasta bulunan hâkimin karar vermesidir. Hâkimin veya taraf vekilinin öngörülemez bir zamanda değil, önceden kanunla belirlenmiş olan dönemde tatile çıkması, davaların daha sağlıklı şekilde sonuçlandırılabilmesini sağlayacaktır.

Öte yandan, Akdenize kıyısı olan bütün Avrupa ülkelerinin kanunlarında adli tatilin yer aldığı, ülkemizin de aynı iklim ve kültür kuşağında bulunması sebebiyle bu ülkelerle büyük benzerlikler göstermekte olduğu bir gerçektir. Kanun çalışmaları sırasında, adli tatil ile ilgili görüşler ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, yukarıda ifade edilen gerekçelerle bu kurumun muhafaza edilmesi uygun görülmüştür.

Madde, 1086 sayılı Kanunun 175 inci maddesini karşılamaktadır. Sözü geçen Kanunda 5219 sayılı Kanunla yapılan değişiklik doğrultusunda, bu düzenlemede de adli tatilin, ağustos ayının birinci gününden başlayıp, eylül ayının beşinci gününe kadar devam etmesi öngörülmüştür. Mevcut uygulamada olduğu gibi, başlangıç ve bitiş günleri tatile dahildir.

MADDE 109- Madde, 1086 sayılı Kanunun 176 ncı maddesini kısmen karşılamakla birlikte, bazı farklı hükümler içermektedir.

Birinci fıkranın (a) bendinde, adli tatilde verilebilecek bazı geçici hukukî koruma tedbirleri örnekleme yoluyla sayıldığından “gibi” ifadesi kullanılmıştır. Başka örnekler olarak; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6 ncı maddesindeki, hâkimin koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alması, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1 inci maddesindeki, hâkimin ailenin korunmasına ilişkin yetkisi ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22 ncı maddesindeki koruma önlemleriyle ilgili hükümler gösterilebilir.

Birinci fıkranın (c), (d), (e), (f) ve (g) bentleri, 1086 sayılı Kanunun 176 ncı maddesine benzer şekilde düzenlenmiş olup, esaslı bir değişiklik içermemektedir.

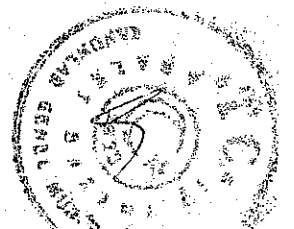
(b) bendinde, şahsın hukuku ve aile hukuku kapsamında yer alan bazı davalar sayılmış, “dava” ile birlikte “işler” de özellikle vurgulanmıştır. Çünkü bu bentteki uyuşmazlıkların bir kısmı çekişmesiz yargı işleri kapsamında olup, çekişmesiz yargıya dikkat çekmek açısından bu ifade kullanılmıştır.

Birinci fıkranın (ğ) bendinde, kanunlarda ivedi olduğu belirtilen işlerin yanında “taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler” de sayılmıştır. Bu bentteki düzenlemenin önemli bir fonksiyonu vardır. Çünkü bu maddede sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, adli tatilde görülecek işler kapsamından çıkartılmıştır. Sulh hukuk mahkemesinin baktığı her işin, ivedi sayılmasına, yani adli tatilde bakılmasına gerek görülmemiş, taraflardan birinin herhangi bir mahkemede talepte bulunması, mahkemenin de bu talebi haklı bulur ise davaya adli tatilde bakması şeklinde bir düzenlemenin daha uygun olacağı düşünülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, adli tatilde görülemeyen dava ve işlerle ilgili olarak, mahkemeye dava veya cevap dilekçesi verilmesi veya her türlü tebligat gibi usul işlemlerinin yapılabilmesine imkân tanınmıştır. Ancak, karşı tarafın bu dilekçelere vereceği cevap veya yapacağı işlemler açısından süre işlemeyecektir. Bu sürelerin işlemesi “Adli tatilin süreler etkisi” başlıklı 110 uncu madde hükmüne tâbidir.

MADDE 110- Adli tatile tâbi olmayan dava ve işler açısından, sürelerin işleyeceği açıktır.

Bu maddede, adli tatile tâbi olan, yani adli tatilde görülemeyen dava ve işlerdeki süreler açısından tatilin etkisi düzenlenmektedir. Ayrıca, burada kastedilen, maddî hukuka ait süreler



olmayıp, örneğin; zamanaşımı gibi, usul hukukundaki sürelerdir. Hükme göre, adli tatilde görülemeyecek olan dava ve işlere ilişkin sürelerin bitim tarihi tatile rastlar ise bu süreler tatilin bittiği günden itibaren yedi gün uzatılmış sayılacaktır.

Maddeyi örneklerle açıklamak gerekirse;

Yirmi temmuzda başlayan onbeş günlük sürenin bitim tarihi dört ağustos günü akşam mesai saati sonudur. Ancak, bu tarih tatil zamanına rastladığından, süre, altı eylül gününden itibaren yedi gün uzar. Yani oniki eylül günü mesai bitimi sona erer.

İki ağustos günü başlayan onbeş günlük sürenin bitim tarihi tatil içine rastlayacağından, süre yine altı eylül gününden itibaren yedi gün uzar.

Üç eylül günü başlayan onbeş günlük sürenin bitim tarihi adli tatil içinde olmadığından, süre normal olarak onsekiz eylül günü mesai bitimi sona erer.

MADDE 111- Bu maddede, hukuk uygulaması bakımından son derecede önem taşıyan ve sıklıkla kendisine müracaat edilen bir dava çeşidi olan, eda davalarına ilişkin genel bir düzenleme getirilmiştir. Eda davaları, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesini hedefleyen bir dava çeşididir. Buradaki “yapmamaya” ibaresinin kapsamına bir şeyi yapmaktan kaçınma eski deyişle “içtinap etme” hâli de dahildir.

MADDE 112- Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Bu çerçevede, bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalara, tespit davası denir. Tespit davaları, uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Çoğu kere de bir geçici hukuksal korunma türü olan delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır. Bu genel tanımlama ile tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu hususuna, uygulamada duyulan tereddüt giderilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır.

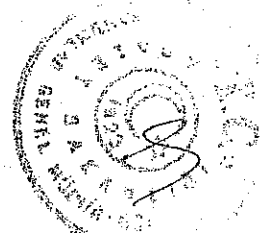
İkinci fıkra, kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşâî davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra ise maddî vakıaların tek başlarına tespit davasına konu yapılamayacağı; ancak bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu yapılabileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, maddî vakıaların tek başlarına tespiti isteniyor ise tespit davasına değil; delil tespiti kurumuna başvurulması gerekecektir. Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

MADDE 113- Maddenin birinci fıkrasında, inşâî dava kurumunun yasal çerçevede tanımı yapılmıştır. İnşâî dava, yeni bir hukukî durumun yaratılmasını, mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da onun tümüyle ortadan kaldırılmasını hedefleyen bir dava çeşididir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise inşâî davaların, ancak, bir inşâî hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde işlerlik kazanacağı hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hâllerin neler olduğunu maddî hukuk gösterecektir. İnşâî haklar, varması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılırlar; karşı tarafa vardıkları anda kendilerinden beklenen etkiyi doğururlar. İnşâî hakka bağlanmış olan etkinin doğumu için, mahkeme aracılığıyla kullanılması



maddî hukuk tarafından zorunlu kılınmışsa, bu durumda inşâî hak sahibinin inşâî dava açması gerekir.

Maddenin son fıkrasında ise inşâî davanın kabulü hâlinde, verilen hükümlere özgü bir nitelik olan inşâî etkinin, hükmün verilip şekli anlamda kesinleştiği anda kanunlarda aksine bir düzenleme olmadığı sürece geçmişe değil; geleceğe etkili olacağı hususu açıkça ifade olunmuştur. İnşâî hükümlerin geçmişe etkili olması ise son derece istisnâî hâllere münhasırdır.

MADDE 114- Maddenin birinci fıkrasında, kısmî dava kurumunun ne zaman işlerlik kazanabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, talep konusu niteliği itibarıyla bölünebiliyor ise onun sadece bir kısmının dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün olacaktır. Alacağın tamamı aynı hukukî ilişkiden doğup, şimdilik sadece bir kesimi dava ediliyorsa kısmî davadan söz etmek gerekecektir. Bu dava çeşidine müracaat edebilmek için, talebin konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmî davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmî dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen hâlde davacının kısmî dava açmakta hukukî yararının bulunmadığı kabul edilmiştir.

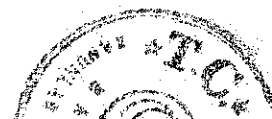
Maddenin üçüncü fıkrasında ise dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olmasının, dava dışı tutulan kesim bakımından feragat edilmesi anlamına gelmeyeceği hususu açıkça hüküm altına alınmış, bu konudaki suskunluğun ilerde ek dava açma imkânını ortadan kaldırmayacağına işaret edilmiştir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, bu durumda feragat nedeniyle alacak da zaten sona ermiş olduğundan ek dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün bir alaktan söz edilemeyecektir.

MADDE 115- Bu maddede, Türk hukuk uygulamasında son derece önemli bir yeri bulunan kümülatif dava yığılması Tasarıda benimsenen adıyla “davaların yığılması” kurumu düzenlenmiştir.

Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslîlik-ferîlik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Yine, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında 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. Ayrıca, birlikte ileri sürülen talepler arasında hukukî veya ekonomik bir bağın bulunması da şart değildir. Davaların yığılmasının varlığı hâlinde, tek müşterek olan husus, delillerin ikâmesi ile tahkikat aşamasıdır. Sözü edilen kurum, son işaret edilen nokta sebebiyle usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine büyük ölçüde katkıda bulunur.

Maddede ayrıca, davaların yığılmasının yani kümülatif dava yığılmasının koşullarının neler olduğu da gösterilmiştir. Buna göre, davaların yığılmasının yani kümülatif dava yığılmasının ortaya çıkabilmesi için varlığı gereken koşullar şunlardır:

- a) Davacının aynı davalıya karşı ileri sürebileceği birden fazla talep olacak,
- b) Birlikte ileri sürülen taleplerin tümü aynı yargı çeşidi içinde yer alacak,
- c) Talepler arasında bir aslîlik-ferîlik ilişkisi kurulmamış olacak,
- ç) Taleplerin tümü bakımından geçerlilik taşıyan bir ortak yetkili mahkeme bulunacak.



MADDE 116- Maddenin birinci fıkrasında uygulaması son derece yoğun olan terditli dava kurumunun yasal çerçevede bir tanımı yapılmış ve terditli davanın hukukumuzda caiz olduğu konusundaki tereddüt tümüyle giderilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde davacının, aynı davalıya karşı olan birden fazla talebini aralarında aslîlik-ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi hâlinde ortada bir terditli davanın bulunduğundan söz edilecektir. Terditli davanın varlığı için gereken şartların neler olduğu hususuna da yasal düzenlemede açıklık getirilmiştir.

Buna göre bir terditli davadan söz edilebilmesi için şu iki şartın bir arada bulunması gerekir:

a) Aynı davalıya karşı ileri sürülecek birden ziyade talep arasında bir aslîlik-ferîlik ilişkisi mevcut olmalıdır. Yani dava dilekçesinde önce aslî talep daha sonra da ferî talep belirtilmiş bulunmalıdır.

b) Birlikte ileri sürülen bu talepler arasında, hukukî veya ekonomik bir bağ bulunmalıdır.

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.

Maddenin ikinci fıkrasında ise terditli davada incelemenin ve kararın nasıl verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Terditli davada, mahkeme öncelikle asıl talebi inceleyecek ve karara bağlayacaktır. Mahkeme asıl talebin esastan reddine karar vermediği sürece, ferî talebi inceleyemez ve hükme bağlayamaz. Yani, ferî talebin incelenip hükme bağlanması, aslî talebin mahkemece esastan reddedilmiş olmasına bağlıdır.

Terditli dava açılmasıyla, pratik zaruretlerin bir ürünü olarak bazı hâllerde terditli hüküm olarak sayılabilecek durumların (örnek; menkul teslimine ilişkin ilamların icrasına ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemede olduğu gibi) ortaya çıkmasını birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü, terditli dava sonucunda verilen hüküm terditli değildir. Aslî talep hüküm altına alınmışsa, zaten ferî talep hakkında herhangi bir karar verilmeyecektir. Aslî talep reddedilmişse ancak bu durumda ferî talep hakkında karar verilecektir. Ferî talep de mahkemece esastan reddedilmişse zaten ortada bir menfi tespit hükmü bulunacaktır.

MADDE 117- Maddenin birinci fıkrasında, seçimlik dava kurumunun yasal çerçevede genel bir tanımı yapılmış ve hangi hâllerde seçimlik davanın açılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Seçimlik borç kavramı ile seçimlik dava kavramını birbirleriyle karıştırmamak gerekir. Yani her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına vücut vermez. Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçluya yahut üçüncü bir kişiye bırakılmış ve borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ancak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır. Seçme hakkı alacaklıya aitse, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkânı yoktur. Alacaklı, sözü edilen hâlde, hukukî niteliği itibarıyla inşâî bir hak olan seçme hakkını kullanmak suretiyle öncelikle borç konusunu belirli hâle getirecek, borçlu, belirlenen bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa, ona karşı seçimlik dava değil; bir eda davası açacaktır. Seçimlik davada esastan gerçek anlamda bir dava yığılması mevcut değildir. Borcun konusu yani edim ve dolayısıyla talep tektir. Edimin konusunu birbirinin alternatifi olacak şekilde birden fazla şeyin oluşturması edimin de birden fazla olması anlamına asla gelmez.

Maddenin ikinci fıkrasında, seçimlik dava sonucunda mahkemece nasıl bir hüküm verilmesi gerektiği hususuna açıklık getirilmiştir. Seçimlik davada, davacı dava dilekçesinde



seçimlik olarak talepte bulunduğu için, mahkemece talebin hukuka uygun bulunduğu sonucuna varılması hâlinde de, verilecek mahkûmiyet kararı seçimlik bir mahkûmiyet kararı olacaktır.

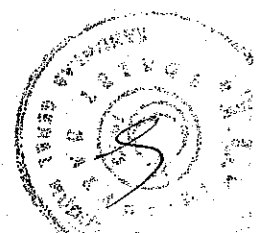
Maddenin üçüncü fıkrasında ise seçimlik mahkûmiyet hükümlerinin cebri icra yoluyla yerine getirilmesinin nasıl sağlanacağı hususuna açıklık getirilmiştir. Bu çerçevede, seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takip hukukunun temel kuralı olan takibin konusunun belirli olması kuralı uyarınca, takibinin konusunu seçimlik mahkûmiyet hükmünde yer alan edim konusu şeylerden birisine hasretmek zorundadır. İcra müdürü de, bu belirleme çerçevesinde, borçluya, hasredilen edimin yerine getirilmesini konu alan bir icra emri çıkartacaktır. Ancak, borçlu, hasredilen ve icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirmek suretiyle de takibin son bulmasını sağlayabilecektir. Bu düzenleme sayesinde, sözü edilen hâlde seçme hakkının yine borçluda kalması sağlanacak; alacaklıya geçmesinin de engellenmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Böylelikle, esas itibarıyla bir borçlar hukuku kurumu olan seçimlik borç kurumuyla ilgili yasal düzenlemeyle de paralellik gerçekleştirilmiş olacaktır.

MADDE 118- Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibarıyla Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, topluluk davası (grup, sınıf davası) kurumunun, kavramsal çerçevede de mevzuatımıza girmesi sağlanmıştır. Bu çerçevede dernekler ile diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarını tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın, topluluk davası olacağına açıkça işaret edilmiştir.

Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Mevzuatımız bağlamında, grup davasına örnek olarak, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, aynı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme gösterilebilir.

MADDE 119- Bu düzenleme, büyük ölçüde İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu Tasarısının 57 nci maddesinde yer alan kuraldan esinlenmek suretiyle oluşturulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında, tüm davalar bakımından geçerlilik taşıyan dava şartlarının neler olduğu hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile 1086 sayılı Kanunun 188 inci maddesinin ikinci cümlesinde sözü edilen hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gereken hususların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir. Burada sözü edilen dava şartlarından maksat, davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için, varlığı ya da yokluğu hâkim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da noksanlığı davanın her aşamasında ileri sürülebilen hâllerdir. Ayrıca maddede, davanın taraflarına ve davanın konusuna ilişkin dava şartlarının tek tek sayılması yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda, Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması; yargı yolunun caiz olması; mahkemenin görevli olması; kesin yetki hâllerinde, mahkemenin yetkili bulunması; tarafların davada taraf ve dava ehliyetlerinin bulunması; yasal temsilin işlerlik kazandığı hâllerde, yasal temsilcinin, temsil için gerekli nitelikleri taşıyor olması; davayı takip yetkisine sahip olunması; vekilin, davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamenin bulunması; davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması; davacının dava açmakta hukukî yararının bulunması; aynı davanın daha önceden de açılmış ve hâlen görülmekte olmaması ile aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış bulunması, genel dava şartları olarak belirlenmiştir.



Maddenin (1) ve (i) bentlerinde sayılan hâller diğerlerinden farklı olarak olumlu değil; olumsuz dava şartı konumundadırlar. Maddenin (e) bendinde yer alan düzenleme ile ilk defa hukukumuzda dava takip yetkisi kurumuna yasal bir dayanak oluşturulmuştur. Burada sözü edilen davayı takip yetkisinden maksat, davada taraf olan kişinin o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Sözü edilen kurum, şekli taraf kuramının kabulünün sonucu olarak ortaya çıkmış ve sözü edilen kuramı tamamlamak amacıyla geliştirilmiştir. Davayı takip yetkisi, maddî hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukundaki karşılığını oluşturur. Ayrıca, bu kavram, davada taraf olmadığı hâlde kanun gereği taraf gibi davranmakla görevli kılınmış olanların hukukî konumlarının açıklanmasında başvuru bir kavram konumundadır. Yine bu bağlamda, maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde davanın sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla davacının yatırması gereken gider avansını yatırmış bulunması da bir dava şartı hâline getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendinde yapılan düzenlemeyle, Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşının Türkiye’de dava açması durumunda, göstermesi gereken teminatın gereğini yerine getirmemesi hâlinin dava şartı olarak öngörülmesi suretiyle, mahkemece her zaman gözetilmesi ve taraflarca da her zaman ileri sürülebilmesi olanağı yaratılmıştır. Böylelikle, 1086 sayılı Kanunun 187 nci maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan ve Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşlarının Türkiye’de dava açması hâlinde bu hususun ilk itiraz olarak ileri sürülmesini öngören düzenlemenin varlığına da son verilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde ise davacının dava açmakta hukukî yararının bulunmasının bir dava şartı olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır. Burada sözü edilen hukukî yarardan maksat, davacının sübjektif hakkına hukukî korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurulmasında hâli hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukukî yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu şekilde anlam ve içerik yüklenen hukukî yarar kavramına grup davası bağlamında yeni bir açılımın getirilmesi de sağlanmış; hâli hazırda kollektif hukukî himaye ihtiyacı içerisinde bulunma da, bu kapsamda mütalaa edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde ise aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması hususu yani teknik bir ifadeyle derdestlik iddiası bir olumsuz dava şartı hâline getirilmiş ve bu suretle derdestlik itirazı ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usulî bir itiraza dönüştürülmesi sağlanmıştır.

Açılmış ve görülmekte olan bir davanın davacısı, hukukî korunma sürecini başlatmıştır. Artık onun aynı davayı yeniden bir başka mahkeme önüne getirmesinde hukuken korunmaya değer güncel bir yararı kalmamıştır; bu bağlamda hukuken korunma ihtiyacı içerisinde bulunmamaktadır ve onun yapacağı tek iş, davanın sonucunu beklemekten ibarettir. Öte yandan, dava açmaktaki yarar hukukî olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, hangi saikle olursa olsun ikinci kez açılması hâlinde, davacının bu ikinci davayı açmaktaki kararı hukukî değildir. O hâlde derdestlik itirazının korunmasının temelinde, aynı davanın tekrar açılıp görülmesinin sağlanmasında davacının hiçbir hukukî yararının bulunmadığı düşüncesi yatmaktadır. Hukukî yararın ise dava şartı olduğu konusunda, bu düzenlemeden önce dahi doktrin ve yargı uygulaması bağlamında bir görüş birliği mevcuttur. Derdestlik itirazı da hukukî yarar eksikliğinin, somut ve özel plânda bir düzenleniş biçimi olduğuna göre, onun da temelinde yatan bu düşünceye uygun bir işlev görmesinin sağlanabilmesi için ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usulî bir itiraza dönüştürülmesinde kaçınılmaz bir zorunluluk mevcuttur.



Maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde ise aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olmasının bir dava şartı olduğu hususuna yasal çerçevede açıklık kazandırılmıştır. Derdestlik gibi kesin hüküm itirazı da, "ne bis idem" (aynı fiilden ötürü bir kişi ancak bir kez yargılanabilir) kuralını temel alır. Kesin hüküm itirazı, maddî anlamda kesin hükmün menfi etkisiyle ilişkili bir itiraz konumundadır. Burada sözü edilen maddî anlamda kesin hükmün menfi etkisinden maksat, karara konu kılınan uyuşmazlığın yeni bir davanın konusunu oluşturamaması; oluşturmuşsa böyle bir davanın dinlenmeyip usulden reddedilmesidir. Bir davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın, daha önce kesin bir hükümle çözümlenmiş olması nedeniyle, mahkemece yeniden inceleme konusu yapılamayacağını öngören bir usulî itiraz biçiminde tanımlanan kesin hüküm itirazı, maddî anlamda kesin hükmün müspet değil; menfi etkisiyle ilişkilidir. Zaten maddî anlamda kesin hüküm de, müspet değil menfi etkisi itibarıyla bir dava şartı konumundadır. Kesin hüküm itirazını da, menfi etkiyle ilişkili konumda bulduğundan, dava şartına ilişkin bir itiraz olarak nitelemek gerekir. Bu suretle, maddî anlamda kesin hükmün, kesin hükümle mahkemenin ve davanın taraflarının bağlı olması, özellikle lehine karar verilen kişinin hakkının inkâr edilememesi biçiminde tanımlanan müspet etkisi itibarıyla, dava şartı niteliği vurgulanmış olmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise münferit davalar bakımından diğer kanunlarda yer alan ve - özel dava şartları öngören düzenlemelerin uygulanma alanlarının saklı tutulduğuna açıkça işaret edilmiştir.

MADDE 120- Maddenin birinci fıkrasında, dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususunun, davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetilebileceği; taraflarca da bu bağlamdaki eksikliğin her zaman ileri sürülebileceği açıkça vurgulanmıştır. Genel dava şartlarının inceleme sırasının ne olacağı hususu ise pozitif bir düzenlemeye elverişli bir nitelik taşınamaması sebebiyle, tümüyle doktrin ve yargı uygulamasına bırakılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespiti hâlinde, vereceği kararın usule ilişkin bir nihai karar olan davanın usulden reddi kararı olacağı hususu vurgulanmış; dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanabilmesi için, hâkimin usulden ret kararı vermeden önce, eksikliğin tamamlanması yönünde ilgisine kesin süre vermesi esası benimsenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise davanın esasına girilmesinden önce, dava şartı noksanlığının fark edilmemiş; taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmiş ise usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanması açısından, artık başlangıçtaki dava şartı noksanlığından dolayı davanın usulden reddedilmemesi gerektiği hususu açıkça hüküm altına alınmıştır.

MADDE 121- 1086 sayılı Kanunun 187 nci maddesinde yer alan ilk itirazlar, bu maddede üç bent hâlinde düzenlenmiştir. 187 nci maddede sekiz bent hâlinde yer alan ilk itirazlardan bir kısmı dava şartı hâline getirilmiş, özellikle adli yargıda görülen hukuk davalarında, gereksiz ve zaman alıcı formalitelerin, kötü niyetli kişilere davaları sürüncemede bırakma fırsatını verdiği ve başka işe yaramadığı hususundaki yaygın kanaat dikkate alınarak, bazı ilk itiraz sebeplerinin kaldırılması suretiyle çabukluk ve güvenliğin sağlanması amaçlanmıştır. Böylece ilk itirazlar; kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı, tahkim itirazı ve asliye ticaret mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki iş bölümü itirazı şeklinde üç bent hâlinde düzenlenmiştir.

MADDE 122- Bu maddede, ilk itirazların hep birlikte cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiği, aksi takdirde dinlenemeyeceği hususu vurgulanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında



usul ekonomisi ilkesi göz önüne alınarak, davada zaman kaybının önlenmesi bakımından ilk itirazların dava şartlarından sonra incelenmesi öngörülmüştür. İlk itirazların incelenme usulünün yer aldığı üçüncü fıkrada ise bunların ön sorun gibi karara bağlanacağı ifade edilmiştir. İlk itirazların dava şartlarından sonra incelenmesi esas kabul edildiğinden, dava şartlarını incelemeye yetkili esas davaya bakacak olan mahkemenin, bu incelemeyi yapması işin doğası gereğidir. İlk itiraz neticesinde mahkemenin vereceği karar, yapılan ilk itirazın niteliğine göre oluşacaktır.

MADDE 123- Maddede davanın açılma tarihi ve dava dilekçesinin kaç örnek verileceği düzenlenmiştir. Davanın açılma zamanı olarak dilekçenin mahkemedeki kayıt anı esas alınmıştır. Bunun sebebi özellikle teknolojinin de ilerlemesiyle mahkemelerin duruma göre elektronik ortamda da dilekçeleri kabul ve kayıt edebilmeleridir. Dava açma zamanının arz ettiği önem sebebiyle mahkemelerin dava dilekçelerini yönetmeliğe uygun şekilde derhal kayda geçirecekleri tabiidir. Bu çerçevede dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Ayrıca kayıt için gerekli harç ve giderlerin de yatırılıp yatırılmamasına göre işlem yapılacaktır. Dava dilekçesi, aslı yanında davalı sayısı kadar örnek eklenerek mahkemeye verilmelidir.

MADDE 124- 1086 sayılı Kanunun 179 uncu maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu madde ile, dava dilekçesinde bulunması gereken hususların neler olduğu, ilâve unsurlarla birlikte ve daha geniş olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin adının dava dilekçesinde gösterilmesiyle, davacının dilekçeyi vereceği görevli ve yetkili mahkeme belirlenmiş olmaktadır. Davacı ve davalı gerçek kişi ise ad, soyadı ve adresleri; tüzel kişi ise bu takdirde tüzel kişinin türü, unvanı ve adresi belirtilecektir. Maddeyle davacının gerçek kişi ve Türk vatandaşı olması hâlinde Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarasının da dava dilekçesinde belirtilmesi esas getirilmiştir. Malvarlığı haklarına ilişkin ve konusu para alacağı olmayan davalarda, harca esas miktarın belirlenebilmesi bakımından, dava konusunun değerinin gösterilmesi esas da dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan biri hâline getirilmiştir.

“Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi” başlıklı 198 inci madde ile, tarafların, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme zorunluluğu, yani somutlaştırma yükü getirilmiş olduğundan, bu yükümlülük gereği, davacının iddia ettiği her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini, dava dilekçesinde belirtmesi esas da bir yenilik olarak maddede düzenlenmiştir. Böylece, özellikle ispat konusunda davaların usul ekonomisi ilkesine uygun bir biçimde, makul bir sürede sonuçlanması hedeflenmiştir.

Tarafların kanunî temsilcilerinin ve davacı vekilinin kimlik ve adres bilgilerinin bulunması, davanın konusunun ne olduğu, davacının iddiasının dayanağı olan vakıaların neler olduğu, davanın hukukî sebepleri, açık bir şekilde istem sonucunun ve davacının varsa kanunî temsilcisinin veya vekilinin, dava açma iradesini ortaya koyan imzasının dava dilekçesinde bulunması esas 1086 sayılı Kanunun konuya ilişkin düzenlemesi, yerleşik uygulama ve anlayışa uygun olarak muhafaza edilmiştir.

Cevap dilekçesi verme süresi 132 nci maddede düzenlendiğinden ve bu nedenle davacının cevap süresini belirtme yetkisi kalmadığından, cevap süresi, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında sayılmamıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (b), (c), (ç), (ğ) ve (h) bentlerindeki hususlardan birinin veya birkaçının eksik olması durumunda, mahkemece davacıya eksikliği tamamlaması için kesin süre verileceği, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde, davanın açılmamış sayılacağı düzenlenmiştir.



MADDE 125- Madde ile, dava açılırken yargılama harçlarının mahkeme veznesine yatırılması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Maddede ayrıca, 1086 sayılı Kanunda yer almayan, yeni bir düzenleme yapılarak, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu avansın yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Avans miktarının, davanın türü ve özelliklerine göre her yıl Adalet Bakanlığınca ilân edilecek tarife göre belirleneceği, maddede yer almıştır.

Maddede yapılan bu düzenlemeyle, gerekli masrafların zamanında yatırılmamasından dolayı davaların gecikmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

MADDE 126- 1086 sayılı Kanunun 180 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık olan bu madde ile, davacının elinde bulunan belgelerin dava dilekçesi ekinde verilmesi esası düzenlenmiştir. "Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 125 inci maddede masrafların avans olarak yatırılması esası getirildiğinden, bu maddede posta giderleri ile ilgili ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır.

MADDE 127- Madde ile, cevap süresi, Kanun tarafından düzenlenmiş kesin bir süre hâline getirilmiştir. Böylece, cevap süresinin kanunî cevap süresinden daha uzun bir müddet olarak davacı tarafından belirlenebilmesi esassından vazgeçilmiştir. Cevap süresinin onbeş güne çıkarılması ile davalı tarafın hak arama özgürlüğünü daha geniş bir süre içinde kullanması amaçlanmıştır.

MADDE 128- Davanın, davacı tarafından ancak davalının açık rızası ile ve hüküm kesinleşinceye kadar geri alınabileceği düzenlenmiş olup; bu düzenlemeyle geri alma işleminin ne zamana kadar yapılabileceği konusundaki muhtemel tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Maddede, açık rızadan söz edilmek suretiyle, hâkimin davalı taraftan, davacının davasını ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutarak geri aldığı konusunda, rızasının bulunup bulunmadığını açıkça sorması esası da düzenlenmiş olmaktadır.

MADDE 129- Maddeyle, davacının davalı tarafın açık rızası ile taraf değişikliği yapabileceği; yani görülmekte olan davanın davalısından bir başka kişiye davayı yöneltip, yeni davalıya karşı yürütmesi imkânı, maddî hukuk esasları çerçevesinde öngörülmüştür. Açık rızadan söz edilmek suretiyle, hâkimin davalı tarafa taraf değişikliği konusunda, rızasının bulunup bulunmadığı hususunu açıkça sorması esası da düzenlenmiş olmaktadır.

MADDE 130- 1086 sayılı Kanunun 186 ncı maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddeyle, dava konusunun devri yani müddeabihin temlikî düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, dava konusunun davalı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, davacının, (a) ve (b) bentlerinde öngörülen iki seçenektan birini kullanabileceği hususu uygulamadaki tereddütleri giderecek şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise dava konusunun davacı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi hâlinde, devralan üçüncü kişinin, hukuk gereği (ipso iure) davacı sıfatı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği esası getirilmiştir.

MADDE 131- 1086 sayılı Kanunun 195 inci maddesindeki düzenlemeye kısmen karşılık gelen bu madde, cevap dilekçesinin verilmesinin nasıl olacağını, cevap dilekçesinin verilmesi



üzerine nasıl hareket edileceğini ve verilme zamanı olarak hangi tarihin kabul edileceğini düzenlemektedir. Cevap dilekçesinin, kural olarak davanın açılmış olduğu mahkemeye verilmesi gerekir. Süresi içinde, gönderilme ve tebliğ masrafları yatırılarak, davanın açılmış olduğu mahkemeye sunulmak üzere, başka bir yer mahkemesine verilmesi de mümkündür. Davalı, cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örneğini de eklemek zorundadır. Davaya bakacak mahkeme tarafından, cevap dilekçesinin aklı dosyaya konur ve örnekler davacı veya davacılara tebliğ edilir. Cevap dilekçesi herhangi bir harca tâbi olmadığından ve doğabilecek tereddütleri de gidermek amacıyla, hâkim tarafından havale edildiği tarih, cevap dilekçesinin verildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Hâkimin, havale esnasında cevap dilekçesine eklenmesi gerekli olan örneklerinin mevcut olup olmadığını gözetmesi gerekir. Ancak, bu husustaki bir eksikliğe rağmen havalenin yapılmış olması durumunda, cevap dilekçesi havale anında verilmiş kabul edilecektir.

MADDE 132- 1086 sayılı Kanunun 195 inci maddesindeki cevap süresine ilişkin düzenlemeye kısmen karşılık gelen bu madde, sadece cevap süresine ayrılmıştır. Davalının cevap dilekçesi verebilmesi için kural olarak onbeş günlük bir süre tayin edilmekle birlikte, hâl ve şartlara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebileceği öngörülmüştür. Ancak, bu ilâve sürenin verilmesinde hassas davranılması, bir taraftan davanın daha başlangıcında gereksiz yere uzamasına sebep olacak uzunlukta bir süre verilmemesi, diğer taraftan da davalının savunma hakkının zaman baskısı altında kısıtlanmaması gerekmektedir. Cevap dilekçesinin hazırlanabilmesi için, kapsamlı bir çalışmanın gerektiği, örneğin, önemli ölçüde hesap, bilanço, defter yahut depo kontrolünün yapılmasının kaçınılmaz olduğu ve benzeri durumlarda, olayın özellikleri ve işin niteliği dikkate alınarak bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilecektir. Ek süre bir aydan az belirlenmişse tekrar yapılan müracaat üzerine yeni bir ek süre daha verilemez. Başka bir ifadeyle, kalan süre ilâvesiyle sonradan süre bir aya tamamlanamaz. Bu nedenle, ek sürenin belirlenmesinde gerekli titizliğin gösterilmesi gerekecektir.

Öte yandan, 1086 sayılı Kanunun 198 inci maddesinde yer alan, ilk oturumda, istek üzerine üç günlük ek süre verilebilmesi kuralına, davaların gereksiz yere uzamasına sebep olduğu düşünüldükçe, bu Tasarıda yer verilmemiştir.

1086 sayılı Kanunun 195 inci maddesinin ikinci cümlesinde, 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kuruluşları hakkında otuz gün olarak düzenlenmiş bulunan cevap süresi, özel hukuk ilişkilerinde Devletin vatandaşı karşısında, kanun ve mahkeme önünde eşit olması ilkesi gereğince, bu maddede kamu kuruluşları açısından farklı bir süre öngörülmemiştir.

MADDE 133- Madde, 1086 sayılı Kanunun 201 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesini kısmen karşılamaktadır. Davaya cevap vermememin sonucu maddede açıkça belirtilmiştir.

MADDE 134- 1086 sayılı Kanunun 200 üncü maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, cevap dilekçesinde yer alması gereken hususlar, dava dilekçesine paralel olarak düzenlenmiştir.

MADDE 135- Cevap dilekçesinde yer alması gereken hususların eksikliği hâlinde, nasıl hareket edileceğini düzenleyen bu madde, cevap dilekçesinin bütün unsurları bakımından değil, sadece (a), (b), (c), (ç) ve (ğ) bentlerinde belirtilen hususların eksikliği hâlinde, hâkimin, yedi



günlük süre vermesini, eksikliğin bu süre zarfında giderilmemesi durumunda ise cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması müeyyidesi ile karşılaşılabileceğini öngörmektedir.

MADDE 136- Davalının, cevap dilekçesi vermekle artık usulî itirazlarını bildirdiğini veya böyle bir itirazı olmadığını ve esasa girdiğini kabul etmek gerekir. Tereddütlerin de giderilmesi amacıyla, cevap dilekçesi verme süresi henüz dolmamış olsa bile, artık bundan sonra ilk itirazların ileri sürülemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

MADDE 137- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, hukuk uygulamamızda önemli bir yeri bulunan karşı dava kurumunun işlerlik kazanabilmesinin şartları belirlenmiştir. Karşı dava açılabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir.

Asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması; karşı dava, niteliği gereği açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın varlığını zorunlu kılar. Çünkü, açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın davalısının cevap dilekçesinde, asıl davanın davacısına karşı, asıl davanın görüldüğü mahkemede bir dava açması hâlinde, ancak karşı davadan söz edilebilir.

Karşı davada ileri sürülecek olan taleple, asıl davada ileri sürülen talep arasında, takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bunun dışında kalan bir başka bağlantının mevcut olması gerekir. Buradaki bağlantıdan maksat, asıl taleple karşı davada ileri sürülebilecek talebin, aynı yahut birbirine benzer sebeplerden doğmuş yahut biri hakkında verilecek hükmün diğeri etkileyecek bir nitelikte bulunmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bir davanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen karşı dava olarak açılması hâlinde, asıl davaya bakan mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden karşı dava olarak açılan davanın, asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa o davaya ilişkin dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermesi gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, karşı davanın kabule şayan olmadığı itirazı, bir ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, koşulları oluşmadan bir karşı dava açılması hâlinde, mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden ayırma kararı vererek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmıştır. Aralarında hiçbir bağlantı bulunmayan davaların birlikte görülmesinin önüne geçilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise karşı davaya karşı, karşı dava açılmayacağı açıkça hükme bağlanarak, karşı davanın tevali ettirilmesi engellenmiştir. Bununla yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

MADDE 138- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, karşı davanın esasa cevap dilekçesiyle yahut esasa cevap süresi içerisinde verilecek ayrı bir dilekçeyle açılabilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. Karşı dava niteliği gereği zaten cevap dilekçesiyle yahut esasa cevap süresi içerisinde açılması gerekir. Burada yenilik arz eden nokta, karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde, cevap dilekçesinin dışında ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle de açılmasının mümkün kılınmış bulunmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise süresinden sonra karşı dava açılması hâlinde, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla karşı dava açılabilmesi için Kanunun aradığı diğer şartlar gerçekleşmiş bulunsa bile, mahkemenin kendiliğinden dahi asıl davayla ona karşı açılmak istenen davanın ayrılmasına karar vereceği hususu hükme bağlanmıştır.

MADDE 139- Maddede yer alan düzenleme ile, mahkemece birlikte görülüyor olmalarına rağmen, asıl davayla karşı davanın birbirinden bağımsız davalar olduğu hususu açıkça



vurgulanmış ve bu çerçevede asıl davanın herhangi bir nedenle sona ermesinin, karşı davanın da sona ermesi sonucunu doğurmayacağı hususunun altı çizilmiştir.

MADDE 140- Maddede yer alan düzenlemeyle, karşı dava da müstakil bir dava olduğu için, özel düzenleme bulunan hâller dışında, dava ile ilgili ilke ve kuralların karşı dava bakımından da işlerlik kazanacağı hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, karşı davada ayrı harç alınacak; dava şartları asıl davadan bağımsız olarak araştırılacak ve verilecek olan kararın hüküm fıkrasında da, karşı dava ile ilgili talebe mahkemenin nasıl cevap vereceği hususuna açıkça işaret edilecektir.

MADDE 141- Davalının cevap dilekçesinin davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı da onbeş gün içerisinde cevaba cevap dilekçesini verebilir. Davacının da buna karşı yine onbeş gün içerisinde cevap hakkı bulunmaktadır. Dava ve cevap dilekçesinde bulunması gereken hususlar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde de uygulanır. Bu dilekçelerin verilmesiyle veya bunlara ilişkin sürelerin geçirilmesiyle, dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanır ve ön inceleme sürecine geçilir. Dava ve cevap dilekçesine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmedikçe, gerek cevaba cevap, gerekse ikinci cevap dilekçesinin verilmesi için de uygulanacaktır. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin hazırlanması, verilmiş süresi gibi konularda öngörülen kurallar, bunlar için de uygulanacağından, özellikle cevap süresi ve cevap süresinin uzatılmasına ilişkin hükümler, şartların gerçekleşmesi koşuluyla, bu dilekçeler için de uygulanır.

MADDE 142- Madde, hukukumuzda yeni kabul edilen bir yargılama aşamasını düzenlemektedir.

Birinci fıkra, ön incelemenin kapsamını belirlemektedir. Ön incelemede hangi işlemlerin yapılacağı açıklanmıştır. Bunlar, usule ilişkin hususlarla, tahkikata hazırlık işlemleri, tarafların delillerini sunmaları ve toplanması için gerekli işlemlerdir. 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.

İkinci fıkra ile uygulamadaki eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ön inceleme işlemleri tamamlanmadan ve bu konuda gerekli kararlar verilmeden tahkikata başlanamaz ve tahkikat için duruşma günü tespit edilemez. Bu fıkra, ön inceleme aşamasının işlevini yerine getirmesi ve beklenen sonucu gerçekleştirmesi için açık bir emri içermektedir. Bu safhada tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi tahkikat işlemleri yapılamaz. Bu açık Kanun hükmüne aykırı davranış, hâkimin sorumluluğunu gerektirir.

MADDE 143- Yargılamada taraflar usule veya esasa ilişkin iddia ve savunma sebeplerini ileri sürerler. Bunlardan usule ilişkin olanların hâllinden sonra, işin esasına girilerek uyuşmazlık çözümlenir. Usule ilişkin hususlar, ya dava şartıdır veya ilk itiraz niteliğindedir. Usule ilişkin hususlar, şekli nitelik taşıdıklarından yargılamanın başında, dosya üzerinden de incelenerek karara bağlanabilir. Ancak, mahkeme, kararını vermek için tarafların dinlenmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunu da tahkikat aşamasında değil, ön inceleme oturumunda yapacaktır. Böylece dava şartları ve ilk itirazlarla ilgili sorunların, en geç tahkikat başlamadan, ön inceleme duruşması sonunda karara bağlanması amaçlanmıştır.



MADDE 144- Bu maddeyle ön inceleme için bir oturum günü belirlenmesi, ön inceleme konusundaki bazı işlemlerin bu oturumda, iki taraf veya vekilleri huzurunda gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ön inceleme oturumu için gün tespiti, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra yapılacaktır. Özellikle, tarafların sulh olmalarını sağlamak; sulh olmayacaklar ise uyuşmazlık noktalarını tam olarak tespit edebilmek için, böyle bir oturuma ihtiyaç vardır. Ayrıca, usule ilişkin kararlar dosya üzerinden verilemiyorsa, 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, oturuma sadece taraflardan biri gelirse, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve kendisinin muvafakati olmasa da diğer tarafın iddia ve savunmasını genişletip değiştirebileceği belirtilecektir. Tüm bunlar gözetilerek ön inceleme oturumuna davet, ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu davete rağmen, gelmeyen taraf, davetiyede belirtilen sonuçlarla karşılaşacaktır.

MADDE 145- 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. Bu sebeple ön inceleme oturumunda yapılacak işlemler her bir fıkra da ayrıca belirtilmiştir.

Birinci fıkra uyarınca, dava şartları ve ilk itirazlar dosya üzerinden de karara bağlanabiliyorsa, bu şekilde karara bağlanacaktır. Bu durumda, bazen ön inceleme oturumu yapılmasına da gerek kalmayabilir. Örneğin, mahkeme görevsiz ya da yetkisiz olduğuna dosya üzerinden karar verebiliyorsa, ön inceleme oturumuna ihtiyaç kalmayacaktır. Şayet usule ilişkin bu hususlarda, oturum yapılması gerekli ise ön inceleme oturumunda taraflar öncelikle bu konuda dinlenecektir. Usule ilişkin hususlarda taraflar dinlendikten sonra, uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddia ve savunmaları dikkate alınarak, anlaşıkları ve anlaşamadıkları hususlar tespit edilecektir. Bu belirleme genel bir belirleme olmayacak, tarafların ortaya koydukları somut vakıalar üzerinden, tek tek hangi vakıada anlaşıkları ya da anlaşamadıkları belirlenecektir.

İkinci fıkra sulhe ilişkin özel bir fıkradır. 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, hâkimin, tarafları sulhe teşvik etmesi zorunludur. Hâkimin, bunu şeklen, bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerekir. Hâkim, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu, bu konuda bir süreye, karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere süre de vererek, yeni bir oturum günü belirleyebilir. Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hâkim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda, talebin olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, hâkimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddi bir kanaatin oluşmasıdır. Bazen taraflar, psikolojik sebeplerle bu konuda bir süre talep etmeyebilirler. Hâkim buna rağmen, tarafların durumunu ve niyetlerini dikkate alarak süre vermelidir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı çözebilirler. Yargılamanın başlamış olması, yargılama dışında alternatif yolların kapatıldığı anlamına gelmemelidir.

Üçüncü fıkra gereğince, 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 oturuma gelmemişlerse, hâkim birinci fıkradaki tespitleri dikkate alarak anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden 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 hâllerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmeyeceğini gösterecektir. Ön inceleme tutanağının bu önemi ve tarafları bağlaması sebebiyle, altının oturumda hazır bulunanlarca imzalanması kabul edilmiştir.

Yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve tahkikatın hızlandırılmasını amaçlayan ön incelemenin kendisinin, yargılamanın uzaması sebebi olmasının önüne geçilmelidir. Ayrıca, ön inceleme oturumu, hazırlık mahiyetinde ve esasa girmeden verilecek kararları içeren oturumdur. Bu sebeple, dördüncü fıkrada ön incelemenin tek oturumda tamamlanması öngörülmüştür. Ancak, sulh için süre verilmesi hâlinde ya da çok özel diğer durumlarda bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü tespit edilebilir. Bu ikinci oturum, istisnaen düşünülmüş ve ancak gerekli durumlarda, o durumla mütenasip bir süre sonra yapılması gereken bir oturumdur. Uygulamada sürekli ikinci oturumun verilmesi, ön inceleme aşamasının amacına aykırı olacaktır.

Taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksiklikleri tamamlamaları düşünülmüştür. 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. Beşinci fıkra ile bu sorun çözümlenmiş olacaktır.

MADDE 146- Ön inceleme, yargılamanın önemli bir kesiti olarak, yargılamanın başında bazı hususların çözümlenmesine imkân tanımaktadır. Yargılama sürdürülecekse, ön inceleme oturumunda tutulan tutanak esas alınarak yargılama yürütülecektir. Bu sebeple, yargılama içerisinde iddia ve savunmaların genişletilip değiştirilmesinin nasıl olacağının da bu yeni düzenlemeyle bağlantılı olarak açıklığa kavuşturulması zorunludur. Madde bu soruya cevap oluşturmaktadır.

Birinci fıkra ile, tarafların karşılıklı dilekçelerini verdikleri aşamada, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmadan uyuşmazlığın genel çerçevesi içinde iddia ve savunmalarını değiştirebilecekleri kabul edilmiştir. Zira, daha uyuşmazlığın başında, karşı tarafın açıklamasını, iddia ve savunmasını tam olarak görmeden, sağlıklı ve tam bir iddia ve savunma örgüsü kurmak her zaman mümkün ve gerçekçi değildir. Karşı tarafın beyanına göre, daha önce ortaya konulmayan bir iddia veya savunmayı ileri sürmek zorunlu olabilir. Ayrıca, yeni düzenlemeyle ön inceleme aşamasında, uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi de gereklidir. Bu hususlar gözetilerek, tarafların, dilekçelerinde rahat, doğru ve sağlıklı bir iddia ve savunma bütünü oluşturmalarını, maddî ve hukukî nitelendirmeleri uyuşmazlığı çözecek doğrulukta ortaya koymalarını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamasında, yani yargılamanın ilk kesitinde, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmayacaktır. Şüphesiz bu imkân, sadece cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için söz konusudur. İkinci cevap dilekçeden sonra, hangi ad altında olursa olsun verilecek dilekçeler, sınırlama ve yasak kapsamında kabul edilmelidir.



Yargılamanın ikinci kesiti olan, ön inceleme aşamasında ise bu konuda değişik bir sınırlama getirilmiştir. Ön inceleme aşamasında, ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmaların genişletilmesi yahut değiştirilmesi kabul edilmiştir. Zira, ön inceleme tahkikat için hazırlık aşamasıdır. Bu sebeple, taraf iddia ve savunmaları açıkça belirli olmalıdır ki, uyumsuzluk noktaları tam tespit edilerek tahkikat bunlara göre yürütülebilsin. Tarafların herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadan, iddia ve savunmalarını genişletip değiştirmeleri, bu amacın gerçekleştirilmesini baştan engellemek demektir. Karşı tarafın muvafakati varsa, taraf iddia ve savunmasını değiştirip genişletebilir.

Ön inceleme oturumunun yargılama bakımından önemi sebebiyle, tarafların bu oturuma mümkün olduğunca katılmasını sağlamak gereklidir. Bunun için de, gelen tarafı ödüllendirecek, mazereti olmadan gelmeyen tarafı cezalandıracak bir yol izlenmesi zorunludur. Yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve amacı, tarafların keyfi ve kötüniyetli davranışlarına feda edilmemelidir. Dürüstlük ilkesi de bunu gerektirir. Bu sebeple, her iki taraf da ön inceleme oturumuna gelirse, ancak karşı tarafın muvafakati ile genişletme söz konusu iken; taraflardan biri mazeretsiz gelmez, diğeri gelirse, gelen taraf, karşı tarafın muvafakatine gerek olmadan iddia ve savunmasını genişletip değiştirebilecektir. Bunun en önemli sonucu, uyumsuzluk noktalarının tespit edildiği ön inceleme oturumunda, gelen tarafın daha avantajlı bir konuma sahip olmasıdır. Bundan sonra yürütülecek tartışmada, gelen taraf kendini daha sağlam bir noktaya yerleştirerek hakkını ararken, karşı taraf daha zayıf konuma gelebilecektir.

İslah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının istisnası olduğundan, ikinci fıkrada yapılan düzenleme ile iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah hükümleri saklı tutulmuştur. Yani, ıslahla iddia ve savunma genişletilip değiştirilebilir. Islaha başvurulması, belirli şartlara bağlı olduğundan, taraf bu yola başvurmak istiyorsa bu şartları yerine getirmek zorunda kalacaktır.

MADDE 147- Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı konusundaki iddia ve savunmalar, aslında, işin esasıyla ilgili hususlardır. Bu sebeple, ön inceleme oturumu yapılmadan ve uyumsuzluk noktaları tam olarak belirlenmeden, uyumsuzluğun esası ile ilgili, maddî hukuka dahil olan bir konuda karar da verilemez. Ancak, uyumsuzluk noktaları açıklığa kavuşup belirli hâle geldikten sonra, uyumsuzlukla ilgili süreler hakkında karar vermek de mümkün hâle gelmiş demektir. Bu sebeple, aslında doğrudan ön incelemenin içerisinde olmamakla birlikte, sürelerle ilişkin sorunların, tahkikata başlamadan önce çözümlenmesi açık bir hükümle düzenlenmiştir.

Uygulamada, birkaç yıl süren usul işlemlerinden ve delillerin toplanmasından sonra (hatta bazen taraflardan birinin o konudaki ısrarlı beyanlarına rağmen), sadece hak düşürücü süre veya zamanaşımı yönünden bir karar verildiği görülebilmektedir. Bu hükümle, hem gereksiz yargılama işlemleri yapılması, hem de adaleti zedeleyici böyle bir durumun önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Maddenin ön inceleme hükümlerinin sonunda, tahkikat hükümlerinden önce yer alması da, yukarıda belirtilen sebeplerle uygun görülmüştür.

MADDE 148- Madde, 1086 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin dili sadeleştirilmiş hâlidir. Maddede tahkikatın ne suretle yapılacağı açıklanmıştır. Tabiidir ki hâkim ön inceleme sırasında öncelikle dava manileri ve sonra da dava şartlarını belirleyecek hadiseleri tahkik edecek, eğer davaya devam gerekli olursa diğerlerini tahkik ettikten sonra hep birlikte değerlendirecektir.

MADDE 149- Bu madde hükmünde, 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddenin birinci fıkrası ile 215 inci maddesi birleştirilmiştir. "Tarafların duruşmaya daveti" başlıklı 152; "Tarafların duruşmaya gelmemesi ve sonuçları" başlıklı 155 ve "Ön inceleme oturumuna davet" başlıklı 144 üncü maddelerde taraflara çıkartılacak davetiyeler ve duruşmaya gelmemenin



sonuçları hakkında kurallar getirildiğinden, 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki düzenlemeye, bu maddede yer verilmemiştir. 1086 sayılı Kanunda yer alan tahkikata ilişkin hükümlerden bir çoğu bu Tasarıda "Ön inceleme" bölümüne alınmıştır.

MADDE 150- Uygulamada, davaların uzamasının temel sebeplerinden birinin de gereksiz yere yeni delil sunulması ve bu konuda taraflara verilen sürelerle uyulmaması olduğu bilinmektedir. Maddenin ilk fıkrasıyla, Kanunda belirtilen sürelerden sonra, davada yeni delil sunulmasının yasak olduğu kural olarak benimsenmiştir. Fakat iki istisna kabul edilmiştir. Yeni delil sunulması talebi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya delilin süresinde sunulmaması ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanıyorsa, hâkim gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebilir. Bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesi, hukukî dinlenme hakkının tabîi bir sonucudur.

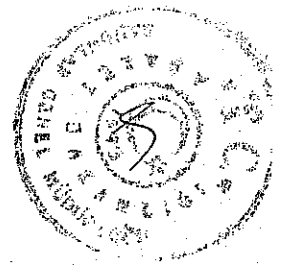
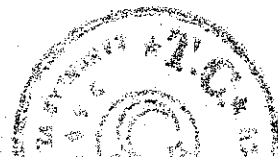
MADDE 151- 1086 sayılı Kanunun 217 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü muhafaza edilmekle birlikte, ikinci fıkra başka maddelerde düzenlendiğinden, tekrara sebebiyet vermemek için bu maddeye alınmamıştır. Ayrıca, tahkikat sona erdikten sonra dava da aydınlanmış sayılacağından, yeni delil ibrazı söz konusu olmayacaktır. Şayet dava aydınlanmamışsa, tahkikat da tamamlanmış sayılamayacağından, böyle bir durumda tahkikatın sona erdirildiğine de karar verilemez.

MADDE 152- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarıda, dava, cevap, cevaba cevap ve davalının ikinci cevap dilekçesi verilince veya ilgili süreler geçince, tarafların ön inceleme için davet edileceği ve yapılacak işlemler gösterilmiştir. O işlemler tamamlanmadan başka bir işlem yapılamaz. Bu yönün sağlanması amacıyla maddenin birinci fıkrası 1086 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı bir biçimde düzenlenmiş; tarafların bundan sonraki tüm duruşmayı kapsar şekilde, oturumlara çağırılma şekli belirlenmiştir. Diğer unsurlar yönünden 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddesi hükümlerinden bir ayrılma söz konusu değildir. Ancak, maddenin ikinci fıkra hükmü, mutlaka davetiye ile taraflara bildirilmelidir. Çünkü ihtara rağmen gelmeyen taraf, müeyyideye muhatap olacaktır.

MADDE 153- Maddeyle, mahkeme işlemlerinin hangi gün ve saatlerde yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, esas itibarıyla işlemler resmî çalışma gün ve saatlerinde yapılmakla birlikte; zorunluluk veya gecikmesinde zarar ihtimali bulunan hâllerde, günlük duruşma listesinde yazılı işler ile keşif ve delillerin tespiti gibi işlemlerin, bu gün ve saatlerin dışında da yapılmasına ihtiyaç duyulabilmektedir. Kamu düzeni ve davaların gecikmesine sebep olunmaması açısından bu düzenlemeye yer verilmiştir.

MADDE 154- Madde, taraflara modern teknolojiden ve Adalet Bakanlığınca uygulamaya konulan Ulusal Yargı Ağı Projesinden yararlanma imkânı hazırlamaktadır. Bu yolla, yargılamanın herhangi bir işlemine uzaktan katılma, tarafın isticvabı, şahidin veya bilirkişinin dinlenilmesi mümkün olacak, hâkim uzaktan da olsa delillerle bizzat temas kuracak; Anayasanın da amir hükmü olan "usul ekonomisi çerçevesinde daha az emek ve daha az masrafla" davanın karara bağlanması sağlanacaktır.

Maddenin birinci fıkrasında, yapılan işleme muhatap olmayan tarafın, bu işlemi görüntü ve ses nakli yoluyla izlemesi mümkün hâle getirilmekte, ikinci fıkrada ise tanığın, bilirkişinin ya da tarafın başka bir yerden elektronik araçlarla dinlenmesine imkân yaratılmaktadır. Bu işlemlere ait



masrafın, o işlemin elektronik ortamda yapılmasını isteyen tarafın yatırdığı avanstaki karşılanacağı tabiidir.

Her iki fıkra da tarafların rızası özel olarak aranmıştır. Çünkü doğrudanlık ilkesi gereğince, hâkimin kural olarak delilleri doğrudan ve tarafların huzurunda incelemesi gereklidir. Bu çerçevede, daha iyi değerlendirilme yapılabilmesi açısından, taraflar birbirleri ile ve tanık ya da bilirkişi ile doğrudan aynı ortamda bulunarak soru sormak, cevaplarını tartışmak isteyebilirler. Taraflar kabul etmezse, ses ve görüntü nakli yoluyla diğer tarafın, tanığın veya bilirkişinin uzaktan dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda ya aynı mahkemede veya istinabe yoluyla başka bir mahkemede doğrudan dinlenilme gerçekleştirilecektir.

Bu madde dışında isticvap ve yeminde de ses ve görüntü nakli yoluyla dinlemenin mümkün olduğu ayrıca ilgili maddelerde belirtilmiştir. Zira isticvap ve yemin bizzat tarafın ikrar veya delil elde edilmesi amacıyla dinlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple, işin niteliği gereği ayrıca düzenlenmesi gerekli görülmüştür. Bu özel düzenlemeler dışında, bu madde, genel düzenleme olarak uygulama alanı bulacaktır.

MADDE 155- Bu madde ile kabul edilen hükümler, 1086 sayılı Kanunun 409 uncu maddesinin karşılığıdır. Hükümlerde bir değişiklik olmamakla beraber, birinci fıkra da bu hükümlerin uygulanabilmesi için her şeyden önce tarafların usulüne uygun davet edilmiş olmaları gerektiğine işaret edilmiştir. Takip edilmeyen dava dosyasının işlemiden kaldırılmasından sonra yenilenme imkânı bulunduğu, bu işlemin yenileninceye kadar geçerli olduğu gözetilerek, fıkra metnine, 1086 sayılı Kanunun birinci fıkrasında yer alan, "yenileninceye kadar" ibaresi alınmamıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir tarafın gelmemesi hâlinde yapılacak işleme açıklık getirilmiştir. Esasen gelmeyen tarafa "Tarafların duruşmaya daveti" başlıklı 152 ve "Ön inceleme oturumuna davet" başlıklı 144 üncü maddelerde belirtildiği gibi, taraflara, sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmemesi ve gelen tarafın yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, gelmeyen muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirilebileceği hususlarına, davetiyede işaret etmek gerekir.

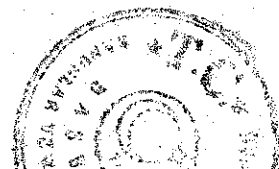
Maddenin üçüncü fıkrasının uygulama alanı son derece daraldığından, merci tayini gibi tarafın son işlemiden haberdar olmadığı hâllerde, işlemiden kaldırma süresinin, bu işlemin tebliğinden itibaren başlayacağı kabul edilmiştir.

MADDE 156- Madde, 1086 sayılı Kanunun 150 nci maddesine tekabül etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, 1086 sayılı Kanunun bu konudaki hükmü benimsenmiş, mahkemenin düzenini bozan kimsenin, öncelikle mahkeme salonundan çıkartılması yaptırımı ile karşılaşması düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise mahkemenin düzenini bozmakta veya münasip olmayan söz ve davranışta ısrar eden kişilere, Ceza Muhakemesi Kanununda olduğu gibi, disiplin hapsi öngörülmüştür.

Mahkemenin düzenini bozan veya münasip olmayan fiil ayrıca suç teşkil ediyorsa, durumun Cumhuriyet başsavcılığına ihbar edileceği tabiidir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Olayın vahametini ve Ceza Muhakemesi Kanunundaki şartların oluşmasına göre hukuk hâkimine de tutuklama kararı verebilme yetkisi tanınmıştır.

Avukatlık Kanununun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki açıklık sebebiyle, avukatın disiplin hapsine konamayacağını ve yakalanamayacağını gerekçe yazmakta yarar görülmüştür.





MADDE 161- Madde 1086 sayılı Kanunun 154 üncü maddesine tekabül etmektedir. Zabıt kâtipleri, mahkemenin oluşumunda önemli unsurlardır. Binaenaleyh tüm mahkeme işlemlerinde hâkimin yanında bulunmalıdırlar.

Çok istisnâî hâllerde, zabıt kâtibi hukukî veya fiilî sebeplerle görev yapamayacak durumda olur ve işin de gecikmesinde sakınca bulunursa, ehil olan herhangi bir kimse yemin ettirilerek, zabıt kâtibi olarak görevlendirilebilir. Böylece, işin, süratle görülmesinin mümkün hâle getirilmesi amaçlanmıştır.

MADDE 162- Madde 1086 sayılı Kanunun 155 inci maddesine tekabül etmektedir.

Davanın hiçbir evrakı taraflardan ve davaya katılardan gizlenemez. Taraflar ve katılan dava evrakını istedikleri zaman, kuralları çerçevesinde inceler. Mahkemeler dava evrakının taraflarca incelenmesini kolaylaştıracak tedbirleri de almalıdır. Bu tedbirler kapsamında tutanakların örneklerinin tamamen ya da kısmen taraflara veya katılana verilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak dava evrakı arasına getirilen veya konan belgelerin kapsamı davanın konusu ile doğrudan ilgili olmayan başka konuları da içerebilir. Hatta bu bölümler gizlilik kararının alınmasına da sebep olmuş olabilir. İşte bu gibi evrakın örneklerinin hangilerinin hangi kapsamda taraflara ve katılana verilebileceğine hâkimin karar vermesi gizliliğin korunması bakımından uygun bulunmuş ve bu çerçevede ikinci fıkra hükmü konulmuştur.

Kendisine gizlilik taşıyan belge örneği verilen taraf, katılan veya vekillerce gizliliğin ihlâl edilmesi, tabîî olarak ihlâlî yapan kişinin sorumluluğunu gerektirir.

MADDE 163- Madde, 1086 sayılı Kanunun 156 ncı maddesine tekabül etmektedir. Belgenin dosyaya konuluş tarihi, davanın seyri bakımından önem taşır. Belgenin dosyaya havale tarihini belirleme işini hâkim yapar veya görevlendirilmişse yazı işleri müdürü de yerine getirebilir.

İkinci fıkrada, davanın delili olarak dosyada bulunan belgenin, kaybolmasını önlemek amacıyla, re'sen veya talep üzerine alınacak tedbirler düzenlenmiştir. Dava dosyasının bir başka mahkeme ya da merci tarafından istenilmesi durumunda, dosyada bulunan bir belgenin kaybolma ihtimali göz önüne alınarak, aslı yerine tasdikli bir sureti ya da kopyası gönderilebilir. Burada belge sözcüğü dosyaya konulan kaset, CD, senet gibi her türlü malzemeyi kapsamaktadır.

MADDE 164- Madde, 1086 sayılı Kanunun 156 ncı maddesinin ikinci fıkrasına tekabül etmektedir. Dosyanın dizi listesine bağlanması, içeriğinin daha iyi saklanması bakımından önem taşır. Bu konu ayrı bir madde hâline getirilerek mahkeme personelinin dikkati çekilmek istenmiştir.

MADDE 165- Madde, 1086 sayılı Kanunun 157 nci maddenin ikinci cümlesine tekabül etmektedir. Davanın tarafları, katılanlar ya da Avukatlık Kanununun açık hükmüne göre avukatlar dosyayı inceleyebilecektir. Dava ile ilgili olduğunu bildiren kişiler ise bunu yaklaşık olarak ispata yarayan delileri göstermeli ve hâkimin iznini almalıdır.

Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanaklara gelince; 162 nci maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere davanın hiçbir evrakı taraflardan ve davaya katılardan gizlenemez. Taraflar, katılan veya vekilleri dava evrakını istedikleri zaman, kuralları çerçevesinde inceler. Ancak dava evrakı arasına getirilen veya konan belgelerin kapsamı davanın konusu ile doğrudan ilgili olmayan başka konuları da içerebilir. Bu cümleden olarak da gizlilik kararının alınmasına sebep olmuş olabilir. İşte dava dosyası içinde yer alan fakat dava ile doğrudan ilgisi olmayan belgelerin hangilerinin hangi kapsamda taraflar ve katılan ile vekillerince hâkimin kararı



ile incelenilebileceğinin kabulü, gizlilik dereceli resmî belgelerin ve ticarî sırların korunması bakımından zorunlu görölmektedir.

MADDE 166- Madde, 1086 sayılı Kanunun 158 inci maddesine tekabül etmektedir. 158 inci maddedeki kurallar muhafaza edilmiştir.

MADDE 167- 1086 sayılı Kanunun Beşinci Faslında düzenlenmiş olan “Hadise” kurumu bu Tasarıda, “Ön Sorun” olarak ifade edilmiştir. Bu madde 1086 sayılı Kanunun 222 nci maddesinin karşılığı olup, ön sorunun duruşma sırasında veya dışında nasıl ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

MADDE 168- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 223 ve 224 üncü maddelerinin tek madde altında düzenlenmiş hâlidir. Hâkimin, davada ileri sürülen ön sorun hakkında öncelikle incelemeye değer bulunup bulunmadığı yönünden karar vermesi, şayet incelemeye değer görür ise bu incelemenin usulü tanzim edilmiştir.

MADDE 169- Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenilebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir. 1086 sayılı Kanunda bekletici soruna ilişkin bir hüküm yer almamakta iken, bu maddede iki tür bekletici sorun düzenlenmiştir.

Birinci hâl, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya veya idarî makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkeme görölmekte olan davanın sonuçlanmasına ya da idarî makamın kararına kadar yargılamayı bekletir. Burada beklenen sorun, bir mahkemede açılmış ve görölmekte olan bir dava ya da idarî makamın kararıdır.

İkinci hâl ise yine bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya makamın çözümüne bağlı, fakat o dava henüz açılmamış ya da idarî makama başvurulmamış ise hâkim ilgili tarafa, dava açması ya da idarî makama başvurusu için süre verecektir. Bu süre içinde başvurulmazsa, tarafın bu husustaki iddiasından vazgeçtiği varsayılarak esas hakkında bir karar verilecektir. Buna karşılık süresi içinde dava açılır ya da idarî makama başvurulursa, bu davanın sonuçlanmasına ya da idarî makamın kararına kadar asıl dava ertelenecektir.

Ancak her iki hâlde de bekletici soruna karar veren mahkemenin, zaman zaman duruşma yaparak diğer davanın veya idarî makamın kararının akıbetini araştırması, zaman kaybını önlemek bakımından önemlidir.

MADDE 170- “Davaların birleştirilmesi” başlığını taşıyan bu maddeye göre, ayrı ayrı açılmış davalar arasında ancak bu maddede gösterilen anlamda bir bağlantı bulunması hâlinde, davaların birleştirilmesi istenebilir. Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması hâlinde, davaların birleştirilmesi usul ekonomisi açısından önem taşımaktadır.

Bu durumda aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış olan davalarda birleştirme kararı, talep üzerine veya kendiliğinden hüküm verilmeye 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 olması gerekir. Birleştirme kararı ikinci davanın açıldığı mahkemeye verilecek ve bu karar diğer mahkemeyi bağlayacaktır.



Ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda birleştirme talepleri, her zaman ileri sürülebilecektir. Zira, 1086 sayılı Kanunda olduğu gibi ilk itiraz olarak muhafazası halinde çoğunlukla bu davalar birbiri yönünden bekletici mesele yapıldığından yargılamanın daha da uzamasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca ilk itirazda bulunulmaması halinde, hâkim, irtibat unsurunu re'sen gözetip, davaları birleştiremeyeceği için aynı konuda çelişik kararların ortaya çıkması da muhtemeldir. Bunun önüne geçmek için sözü edilen halde de davaların birleştirilmesi ilk itiraz olmaktan çıkarılmıştır.

Üçüncü fıkra, birleştirme kararının derhâl, ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirileceğine ilişkin usul hükmüne yer verilmiştir.

1086 sayılı Kanundan farklı olarak, davalar arasında bağlantıdan ne anlaşılması gerektiğini ifade eden dördüncü fıkra, davaların benzer sebeplerden doğması birleştirme sebebi olarak kabul edilmiş ve genişletilmiştir.

5235 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, adli yargı ikinci derece mahkemeleri olarak bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiştir. Adli yargı alanında ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlar bakımından istinaf kanun yolu getirilmiştir.

Beşinci fıkra ile istinaf incelemesi sırasında da davaların birleştirilebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda istinaf incelemesinin, birleştirilen davalarda uyumsuzluğu doğuran asıl hukukî ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılacağı kabul edilmiştir.

MADDE 171- “Davaların ayrılması” başlığını taşıyan bu maddede 1086 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi metnine bağlı kalınmış olup, davaların ayrılmasına karar verilmesi hâlinde mahkeme, davaları başka bir mahkemeye göndermeyip, bizzat bakmaya devam edecektir. Sözü edilen husus, usul ekonomisinin bir gereği olarak bu düzenlemeye yansıtılmıştır.

Öte yandan, 1086 sayılı Kanunun 47 nci maddesi hükmü, uygulama alanının bulunmaması sebebiyle ve teorideki düşüncelere de uygun olarak bu Tasarıda yer almamıştır.

MADDE 172- Bu maddede, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu da dikkate alınarak, aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna ancak esas hükümle birlikte gidilebileceği vurgulanmıştır. Ayırma ve birleştirme kararları bakımından tek başına istinaf yoluna başvurulması bölge adliye mahkemelerinde hükmün kaldırılarak esastan incelenmesi sonucunu doğurmaz. Keza, bu husus, Yargıtayda temyiz incelemesi bakımından bozma sebebi oluşturmaz.

MADDE 173- Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 230 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden, ifadesi sadeleştirilmek suretiyle, alınmıştır. İkinci fıkra ise aynı maddenin ikinci fıkrasının, güncelleştirilmiş şeklidir.

Böylece hâkime, taraftan kendisini bağlayıcı beyan alma imkânı getirilmiştir.

MADDE 174- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 231 inci maddesinden alınmıştır. Tüzel kişilerin isticvabı söz konusu olduğunda, tüzel kişiyi temsile yetkili kimseler davet edilerek isticvap edilecektir. Buna karşılık ergin olmayan veya kısıtlıların isticvap edilmesi söz konusu olduğunda ise onlar adına kanunî temsilcileri davet edilerek isticvap edilecektir. Ancak, ergin olmayan veya kısıtlıların bizzat dava açabilecekleri hâllerde, bizzat kendilerinin isticvabı düzenlenmiştir. Ergin olmayan veya kısıtlıların kanunî temsilcileri yanında bizzat dinlenilmeleri konusunda 1086 sayılı Kanunun 231 inci maddesinde hâkime tanınmış olan takdir hakkı kaldırılmıştır.



MADDE 175- Bu maddede 1086 sayılı Kanunun 234 üncü maddesinde düzenlendiği gibi, isticvap edilecek kimselerin mahkemeye çağrılmaları ile gelmemeleri yahut cevap vermemelerinin sonuçları gösterilmiştir.

MADDE 176- Maddenin birinci fıkrasına, 1086 sayılı Kanunun 232 nci maddesi sadeleştirilerek alınmıştır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi ise yeni bir hükümdür. İmkân oldukça tarafın hüküm verecek hâkimle yüz yüze gelmesinde, gerçeğin ortaya çıkması bakımından fayda umulmuş, mahkemenin yargı çevresi dışında fakat mahkemenin bulunduğu ilde bulunan kişilere dahi mahkemeye gelme mecburiyeti getirilmiştir. Ancak mahkemenin bulunduğu il dışında oturanlar için ses ve görüntü nakline ilişkin teknik imkânlardan yararlanmak suretiyle bunun sağlanması öngörülmüştür. İsticvap olunacak kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında olur, ses ve görüntü nakline ilişkin tekniklerden yararlanma imkânı da bulunmazsa, istinabe yoluyla isticvap edilir.

MADDE 177- Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 231 inci maddesinde yer alan, mahcur veya küçük kişiler yerine, bunların velisi veya vasisinin isticvap edileceğine ilişkin düzenleme, "Bizzat isticvap edilme" kenar başlıklı 176 ncı maddenin gerekçesinde gösterildiği üzere bu Tasarıya alınmamış, değişikliği vurgulamak üzere bu fıkra düzenlenmiştir.

İkinci fıkra, isticvap olunacak kişiyi, doğruyu söylemeye yönlendirme görevini hâkime yükleyen bir hükümdür.

Üçüncü fıkraya, 1086 sayılı Kanunun 233 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme kısmen değiştirilerek alınmıştır. Bu hükme göre hâkim isticvabın iki tarafın huzurunda yapılacağına karar vermemişse, kural olarak isticvap sadece kâtabin ve isticvap edilecek kişinin vekilinin huzurunda yapılabilmekte idi. Yeni düzenleme ile karşı tarafın isticvapta hazır bulunma hakkı hâkimin iznine bağlı olmaktan çıkarılmış ve mutlak hâle getirilmiştir.

Dördüncü fıkradaki düzenleme de yenidir. Doğruya ulaşmak amacıyla tanığın, ifadesini verirken yazılı notlardan yararlanamayacağına yönelik düzenlemenin, isticvapta, isticvap edilen taraf için de gerekli olduğu düşüncesiyle bu fıkra maddede yer almıştır.

MADDE 178- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 235 inci maddesinden ifadesi değiştirilerek ve sadeleştirilerek alınmıştır. Son cümlede "haklı sebep olmaksızın" tutanağı imzalamaktan kaçınma hâlinde bunun da tutanakta gösterilmesi hükme bağlanmıştır. İsticvap olunanın göstereceği haklı sebebin de tutanağa geçirilmesi tabiidir. Haklı sebebin anlamı ve sınırını belirlemek her zaman çok kolay olmadığından, isticvap olunanın kendince ortaya koyduğu haklı sebebin değerlendirmesi hâkim tarafından serbestçe takdir edilecektir.

MADDE 179- Tarafın isticvabı tarafın bir nevi tanıklığıdır. Bu sebeple tanıklığa ilişkin sır nedeniyle çekinmeye dair 252, menfaat ihlâli tehlikesi nedeniyle çekinmeye dair 253 üncü maddeler 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 262 ila 267 nci maddelerin isticvabın niteliğine aykırı olmadıkça, burada da uygulanacağı hükmüne bu maddede yer verilmiştir.

MADDE 180- 1086 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi hükmü esas olarak kabul edilmiş, ancak anlaşılmasını kolaylaştırmak için ifadesi değiştirilmiş ve iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.



Taraflar, daha önce olduğu gibi, ıslah yolu ile iddialarını ve savunmalarını genişletip değiştirebileceklerdir. Buna göre, davacı dava dilekçesinde belirttiği dava sebebini değiştirebileceği gibi, örneğin; daha önce belirttiği ödünç sözleşmesi sebebini değiştirip, sebepsiz zenginleşme sebebine dayanabilecektir. Keza, davacı dava dilekçesinde belirttiği vakıaları eksik belirtmişse, onları ıslah yolu ile tamamlayabilecektir. Ayrıca, davacının dava dilekçesinde belirttiği talebini ıslah yolu ile artırması, örneğin daha önce istediği ellibin Türk Lirasını yüzbin Türk Lirasına çıkarması mümkün olduğu gibi, talebini değiştirmesi de mümkündür, aynen talep ettiği otomobilden vazgeçip, ıslah yolu ile değerini isteyebileceği gibi, otomobilden tümüyle vazgeçip, ıslah yolu ile bilgisayar istemesi de mümkündür. Aynı şekilde davalı da, vermiş olduğu cevap dilekçesini ıslah edip, daha önce eksik bıraktığı savunmasını tamamlayabileceği gibi, savunmasını dayandığı vakıaları tümüyle de değiştirebilecektir. Hukukumuzda, ıslah yolu ile davanın taraflarının değiştirilip değiştirilemeyeceği konusunda farklı görüşler mevcut olup, Yargıtayın uygulaması da ıslah yolu ile davanın taraflarının değiştirilemeyeceği yönündedir. Bu Tasarıda, açıklanan esaslar tamamen kabul edilmiştir.

Islah yolu ile davanın geciktirilmesi ve sürüncemede bırakılması mümkün olduğundan, ikinci fıkra ile, tarafların ıslah yoluna bir defa başvurabileceklerine ilişkin sınırlama bu Tasarıda da kabul edilmiştir.

Uygulamada, zaman aşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceğine dair bazı tereddütler var ise de zaman aşımını ilk itiraz olmayıp, ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerekir.

MADDE 181- Maddeyle, ıslahın tahkikat sona erinceye kadar yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm, esas olarak 1086 sayılı Kanunun 84 üncü maddesinde düzenlenmiş ve orada tahkikata tâbi olan davalarda, tahkikat sona erene kadar, tahkikata tâbi olmayan davalarda ise yargılamanın sonuna kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu düzenleme çerçevesinde, tahkikata tâbi olan ve tâbi olmayan dava ayırımına gerek duyulmadığı için, ıslahın tahkikatın sonuna kadar yapılması esası kabul edilmiştir.

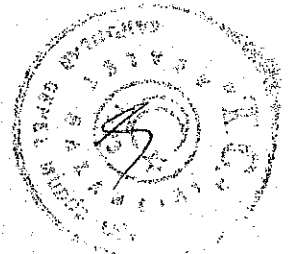
Maddenin ikinci fıkrasında, ıslahın şekli düzenlenmiştir. Buna göre, ıslah yazılı veya sözlü olarak yapılabilecektir. Duruşmada sözlü yapılan ıslah, tutanağa geçirilecektir. Islah yazılı yapıyorsa, duruşmada veya duruşma dışında mahkemeye verilebilecektir. Hukukî dinlenilme hakkının bir sonucu olarak, karşı tarafı ıslahtan haberdar etmek amacıyla, tutanağın veya ıslah dilekçesinin bir örneği ona tebliğ edilmelidir.

MADDE 182- 1086 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi hükmünün ifadesi ve kapsamında bazı değişiklikler yapılarak, tekrar düzenlenmiştir. Buna göre, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemlerle, karşı tarafın uğradığı zarar dışında, uğrayabileceği zarar da hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca, 1086 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde, geçersiz sayılan işlemler sebebiyle karşı tarafın zararlarının hemen tazmini öngörülmüş ise de, bu maddede zarar ve ziyanlar karşılığı olarak takdir edilen teminatın öngörülen süre içinde yatırılması esası kabul edilmiştir.

MADDE 183- Bu madde ile, ıslahın yapılması hâlinde hangi etki ve sonuçların doğacağı düzenlenmiştir. Madde esas olarak 1086 sayılı Kanunun 87 ncı maddesinin karşılığıdır. Söz konusu 87 ncı madde, bu düzenlemede fıkralara ayrılmış, ifadesinde ve kapsamında bazı değişiklikler yapılarak düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, ıslahın, ıslah eden tarafın belirteceği noktadan itibaren, usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.

İkinci fıkrada ise ıslah ile geçersiz sayılamayacak işlemler gösterilmiştir. İkrar, tanık ifadeleri, bilirkişi raporu ve beyanları, keşif ve isticvap, eda edilmiş olan yemin yahut henüz eda



edilmemiş olmakla birlikte eda edileceği kabul edilen veya iade edilen yahut edasından kaçınılan yemin ıslah ile geçersiz sayılamayacaktır. İsticvap, bir taraf işlemi olmadığından, isticvap sonucunda tutulan tutanağın hatalı yahut eksik olduğu gerekçesiyle ıslahı yoluna gidilemeyecektir. Yine bu duruma bağlı olarak isticvap esnasında ikrar vuku bulmuşsa, bu şekilde elde edilen ikrarın da ıslah yoluyla etkisiz kılınması mümkün olmayacaktır. İsticvap haricinde gerçekleşen ikrarın yine ıslah yolu ile etkisiz kılınmamasının sebebi ise ikrardan dönmeye ilişkin olarak "İkrar" başlıklı 192 nci maddenin ikinci fıkrasında özel hüküm getirilmiş olmasıdır.

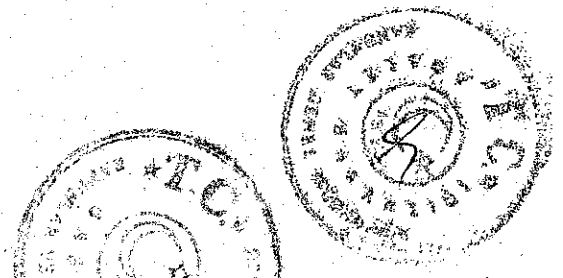
Üçüncü fıkra ise 1086 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin son cümle hükmü ifadesi sadeleştirilerek aynen kabul edilmiştir. Buna göre, ıslahtan sonra davanın aldığı şekle ve buna bağlı olarak yapılacak tahkikata göre, ikinci fıkra da belirtilen işlemlerin herhangi bir etkisi ve önemi kalmamışsa, bu işlemler de yapılmamış sayılacaktır.

MADDE 184- 1086 sayılı Kanunun 88 ve 89 uncu madde hükümleri birlikte değerlendirilmiş ve tek madde hâlinde bazı değişiklikler yapılarak yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre, davasını tamamen ıslah etmek isteyen taraf, kural olarak davacı, ıslah talebiyle birlikte değiştirilmiş şekli ile yeni bir dava dilekçesi vermelidir. Böyle bir dilekçe verilmeksizin, tamamen ıslah yoluna başvurma isteği mahkemeye bildirildiği takdirde, o tarihten itibaren yedi gün içinde değiştirilmiş şekli ile yeni bir dava dilekçesi verilmesi zorunludur. Bu süre içinde yeni bir dilekçe verilmezse, mevcut dava dilekçesinin iptaline karar verilir. Burada, 1086 sayılı Kanunun 88 inci maddesindeki yeni bir dilekçe vermek için öngörülen üç günlük süre, yetersiz bulunarak yedi güne çıkarılmıştır. Dava dilekçesinin iptaline karar verilmesi hâlinde, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren davacı, bir ay içinde, dilekçesi iptal edilen eski davasını tekrar açabileceği gibi, o davayı ıslah suretiyle açmak istediği yeni davayı açmazsa, artık eski davadan feragat etmiş sayılacaktır. Görüldüğü gibi, dava dilekçesinin iptali hâlinde, tekrar dava açmak için öngörülen süre, 1086 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde üç ay olarak öngörülmüşken, burada dava için yeniden bir hazırlık gerekli olmadığından süre bir aya indirilmiştir.

MADDE 185- Bu maddede, 1086 sayılı Kanunda mevcut olmayan bir hükme yer verilmiştir. Bir önceki maddede tamamen ıslah ayrıca düzenlendiğinden, kısmen ıslahın da aynı şekilde düzenlenmesi uygun görülmüştür. 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 belirtmeyebilir. İşte davanın sürüncemede kalmaması için, bu şekilde kısmen ıslaha başvurup da, ıslah ettiği işlemi belirtmeyen taraf için, yedi günlük bir süre getirilmiştir. Yedi günlük süre içinde ıslah edilen işlem belirtilmezse, ıslah yapılmamış sayılıp, davaya eski şekli ile devam edilir.

MADDE 186- 1086 sayılı Kanunun 90 ncı maddesinde yer alan, kötüniyetle yapılan ıslaha ilişkin hüküm, önemli değişiklikler yapılarak ve ifadesi sadeleştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, ıslahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, mahkeme, yapılan ıslahı dikkate almadan karar verebilecektir. Bilindiği gibi, daha önce kötüniyetle ıslah yapılsa dahi ıslah geçerli kabul ediliyor, ancak, mahkeme para cezasına ve karşı tarafın zararlarının ödenmesine karar verebiliyordu. Oysa bu durumda, asıl kötüniyetle yapılan işlem yaptırımsız kalıyor, ıslah geçersiz sayılmıyordu. Yapılan değişiklikle, kötüniyetle yapılan ıslahın mahkeme tarafından dikkate alınmayacağı kuralı kabul



edilerek, bu durum düzeltilmiştir. Ayrıca, kötünîyetle ıslah yapan taraf, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararları ödemeye ve disiplin para cezasına mahkûm edilecektir. 1086 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinin son kısmında, "mahkûm edebilir" denilerek, hâkime takdir yetkisi bırakılmıştı. Ancak burada, kesin bir ifade kullanılarak, kötünîyetin mutlaka cezalandırılması amaçlanmıştır. Yine bu kapsamda, öngörülen para cezası da artırılmıştır.

MADDE 187- Maddeyle, dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hatalarının, karar verilinceye kadar düzeltilebileceği, bu hataların düzeltilmesi sonucunda yargılama uzamışsa yargılama giderlerinin hesaplanmasında bu durumun da dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan madde, 1086 sayılı Kanunun 80 inci maddesinin sadeleştirilmiş şeklindedir. Bu maddede geçen "daima" ibaresi yerine "karar verilinceye kadar" ifadesi kullanılmıştır.

MADDE 188- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 375 inci maddesine karşılık gelmektedir. Ancak söz konusu maddeden farklı olarak burada hâkim taraflara öncelikle tahkikat hakkında sözlü açıklama yapabilmeleri için imkân hazırlamakta olup, taraf tahkikat hakkında açıklamalarda bulunmak durumundadır.

Hâkim dosyadaki tüm delilleri inceledikten sonra taraflara tahkikat hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Yapılan sözlü açıklamalardan sonra mahkeme gerekli görürse tahkikatı sürdürür. Aksi hâlde tahkikatın tamamlandığını açıklayarak sözlü yargılama safhasına geçer.

MADDE 189- Toplu mahkemelerde tahkikat için görevlendirilen hâkim, tahkikatın tamamlandığı kanaatine varırsa, tarafların davanın tümü hakkında açıklama yapabilmelerinin sağlanması için dosyayı mahkeme başkanına verir. Toplu mahkeme gerçeğin ortaya çıkması ve davanın aydınlanabilmesi için gerekli görürse, tahkikat hâkimi tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebilir. 1086 sayılı Kanunun 378 inci maddesinde de düzenlenmiş olan bu imkânla, mahkeme, tarafların daha önce dilekçelerinde gösterip de elde olmayan nedenlerle sunamadıkları delillerin veya başka yerden getirtilmesini isteyip de tahkikat hâkiminin getirtmediği delillerin de verilmesini veya getirtilmesini kararlaştırabilecektir. Ancak bunun için bu delillerin daha önce gösterilmesinin mümkün olmaması veya tarafın bunu zamanında göstermeme konusunda kusurunun bulunmaması gerekir. Toplu mahkeme, eksik gördüğü hususları kendisi tamamlayabileceği gibi bu konuda hâkimlerden birisini bunun için görevlendirebilir.

Toplu mahkemelerde naip hâkim, delil toplanması, keşif yapılması ve tahkikat sırasındaki diğer işlemleri tek başına yapabilir. Ancak tahkikat işlemleri dışında kalan işlerde, geçici hukukî koruma önlemi de olsa, ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz ve delil tespiti gibi talepler hakkında, mahkeme toplu olarak karar verecektir.

MADDE 190- Maddede hükümden önceki son yargılama aşaması olan sözlü yargılama aşaması düzenlenmiş bulunmaktadır. Hangi yargılama usulü uygulanırsa uygulansın tarafların yargılamada sözlü olarak görüş ve değerlendirmelerini ifade etmeleri özel bir önem taşımaktadır. Yazılı yargılama usulü içerisinde de tarafların hükümden önce son kez mahkeme huzurunda sözlü değerlendirme yapıp açıklamada bulunmaları, doğru bir karar verilmesi bakımından önemlidir.

Birinci fıkrada, tahkikatın bitiminden sonra sözlü yargılama ve hüküm için bir gün tayini ve belirtilen günde tarafların hazır bulunmalarını sağlamak için davet edilmeleri düzenlenmiştir. Taraflar sözlü yargılama için gelmedikleri takdirde yokluklarında hüküm verilebilir.



İkinci fıkrada, sözlü yargılamada ne yapılacağı düzenlenmiştir. Taraflar tüm yargılamayı değerlendirerek kendi iddia ve savunmalarının haklılığını ortaya koyacak nitelikte son açıklamalarını yaparlar.

MADDE 191- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 238 inci maddesinin karşılığı olup, içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın dili sadeleştirilmiştir. Maddede geçen "Herkesçe bilinen" ibaresi "Maruf ve meşhur" tabirinin karşılığı olarak ve her iki terimi kapsayacak anlamda kullanılmıştır.

MADDE 192- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 236 ncı maddesinin karşılığı olup, içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın dili sadeleştirilmiştir.

MADDE 193- 1086 sayılı Kanunun 218 ve 287 nci maddelerindeki düzenlemelere kısmen karşılık gelen bu maddenin birinci fıkrası ile, ispat hakkı kavramı, kanunî sınırları belirtmek suretiyle, bir davanın her iki tarafına da tanınmış olmaktadır. Böylece ispat, bu maddede taraflar bakımından sadece bir yük olmanın ötesinde aynı zamanda kanunî bir hak olarak düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ile, ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukukî çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkra da 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 edilmiş biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir. Bu hususta mahkemece re'sen karar verilebileceği hususu dördüncü fıkra ile öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra ile, mevcut uygulama ve öğretideki görüş birliğinden hareketle, senetle ispat zorunluluğunun temel dayanağı olan kanunî delil sistemi esas muhafaza edilmiştir.

Dördüncü fıkrada, gösterilen delillerin caiz olup olmadığına mahkemece re'sen karar verileceği hususu düzenlenmiştir.

MADDE 194- İspat yüküne ilişkin kural daha önce Türk Medenî Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen ispat yükü kurallarının maddî hukuk temelli olmakla birlikte bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle, bu Kanun içerisinde yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bu durum, ispat hukukuna ilişkin tüm genel hükümlerin birlikte düzenlenmesinin de bir sonucudur. İspat yükü kuralı, Türk Medenî Kanunundaki düzenleniş tarzına göre daha açık ve üzerinde uzlaşılan bir şekilde ifade edilmiştir.

Birinci fıkrada, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin temel kural vurgulanmıştır. Buna göre, bir vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükünü taşıyacaktır. İspat yükünün belirlenebilmesi için önce ilgili maddî hukuk kuralındaki koşul vakıaların doğru bir şekilde tespit edilmiş olması ve buna uygun somut vakıaların ortaya konulmuş olması gerekir. Her bir vakıa bakımından lehine hak çıkarma çerçevesinde ispat yükü kuralları belirlenir. Ancak kanunda özel olarak ispat yükünün belirlendiği hallerde, genel kurala göre değil, kanunda belirtilen şekilde ispat yükü belirlenecektir.

İkinci fıkrada, karinelerin varlığı halinde ispat yükünün nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine



temelini ispat etmek yükü altındadır. Bu durumu vurgulamak için, fıkra da açık düzenleme yapılmıştır. Kesin kanunî karineler dışında, karşı taraf karinenin aksini ispat edebilir. Fıkra da, özellikle aksini ispat kavramına yer verilmiştir. Zira, aksini ispat ve karşı ispat farklı kavramlardır. Karine söz konusu olduğunda, karşı ispat faaliyetinden değil, karine ile kabul edilen durumun aksini ispat etmek gerekir.

MADDE 195- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 239 uncu maddesinin karşılığı olup, içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın dili sadeleştirilmiştir.

MADDE 196- 1086 sayılı Kanunun 367 nci maddesine karşılık gelen bu maddeyle, kanunda düzenlenmemiş olan delillerin hukukî çerçevesi çizilmiştir. Bu düzenleme, 1086 sayılı Kanundaki anlayışı muhafaza etmekte ve delilleri tek tek sayarak sınırlamamaktadır. Her ne kadar tanık beyanı, bilirkişi görüşü, senet ve yemin ayrı ayrı düzenlenmişse de amaç, sadece düzenlenmiş olan bu unsurların delil olabilmesi değildir. Maddeyle, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş; böylece, senetsiz ispatı caiz olan davalarda aklî, mantıkî ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlayabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüde yer vermeyecek bir biçimde düzenlenmiştir. Böylece, aslında 1086 sayılı Kanunun mehzarında da bulunmayan ve uygulanmasında daima tereddütle karşılaşılan özel hüküm sebepleri kavramı da terkedilmiştir.

MADDE 197- Maddede 1086 sayılı Kanunda da kabul edilmiş olan delil sözleşmesi, sınırları ve türleri de belirtilerek yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkra da, tarafların kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların, başka delil veya delillerle de ispat edilebileceğini kararlaştırabilecekleri ya da belirli delillerle ispatı öngörülmeyen vakıaların, belirli delil veya delillerle ispatı konusunda sınırlama getirebilecekleri kabul edilmiştir. Birinci durumda, münhasır olmayan delil sözleşmesi; ikinci durumda münhasır delil sözleşmesi ortaya çıkacaktır. Aynı fıkra da delil sözleşmesinin nasıl yapılacağı da belirtilmiştir. Delil sözleşmesinin önemi sebebiyle, yazılı olması veya tutanağa geçirilecek beyanların imzalanması suretiyle yapılabileceği kabul edilmiştir. Delil sözleşmesinin, ancak açıkça yapılabilmesi karşısında, zımnî delil sözleşmesi yapılması mümkün değildir.

İkinci fıkra da, delil sözleşmesinin sınırları belirtilmiştir. Delil sözleşmesi, ispat hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden bu konudaki sınırların da ortaya konulması gerekir. Özellikle uygulamada zaman zaman güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu sebeple, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır.

MADDE 198- Bu madde yeni bir düzenlemedir. Maddenin amacı, bir yandan ispatın genel hükümleri çerçevesinde temel bir kavrama yer vermek iken, diğer yandan da uygulamada genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmektir.

Birinci fıkra da, somutlaştırma yükü düzenlenmiştir. Bir davada, ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için, iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir. Genel geçer ifadelerle, somut bir şekilde ortaya koymadan iddia veya savunma amacıyla vakıaların ileri sürülmesi durumunda, yargılamanın



sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacağı gibi, vakıaların anlaşılması için ayrıca bir araştırma yapılması ve zaman kaybedilmesi söz konusu olacaktır. Taraflar, haklarını dayandırdıkları hukuk kuralının aradığı koşul vakıalara uygun, somut vakıaları açıkça ortaya koymalıdır. Bu vakıaların somut olarak ileri sürülmesi, ilgili taraf için bir yükür; bu yükü yerine getirmeyen sonuçlarına katlanacaktır.

İkinci fıkrada, somutlaştırma yükünün delillerle ilişkisi ortaya konulmuştur. Dava açılırken ve cevap dilekçesi verilirken taraflar, dayandıkları vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini de belirtmek zorundadırlar. Delil bir ispat aracı olarak, ileri sürülen bir vakıanın doğruluğunu ispat etmeye yarar. Dolayısıyla her bir vakıa bakımından o vakıayı ispata yarayan ispat araçlarının da belirtilmesi önemlidir. Uygulamada, tarafların iddia veya savunmada bulururken yeterli araştırma yapmadan vakıalar ileri sürdükleri veya bunların delillerini ortaya koymadan dilekçeler verdikleri görülmektedir. Özellikle taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda, mahkemenin yargılamayı doğru yürütebilmesi ve makul bir sürede karar verebilmesi için, delillerin vakıalarla bağlantısı kurularak mahkeme önüne getirilmiş olması gerekir. Bu da tarafların dayandıkları delilleri ve her bir delilin hangi vakıanın ispatı için kullanılacağını belirtmeleriyle mümkündür.

MADDE 199- Bu madde 1086 sayılı Kanundaki ilgili hükmün daha açık ve yeniden düzenlenmiş hâlidir. Taraflar ellerinde bulunan delilleri sunmak, ellerinde bulunmayan delillerin ise nerede bulunduğuna ilişkin bilgi vermek durumundadırlar. Ancak, üçüncü kişilerle resmî makam veya mercilerin elinde bulunan delilleri tarafların temin etmesi onlardan beklenemez. Tarafların ellerinde bulunmayan delillerin incelenmesine karar verilmesi durumunda, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle, üçüncü kişilere delillerin getirilmesi için, gerekli bildirim yapılacaktır. Mahkemeye getirtilmesi mümkün olmayan deliller ise bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir.

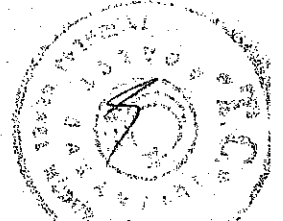
MADDE 200- Bu madde, 1086 sayılı Kanundaki benzer düzenlemenin genelleştirilmiş hâlidir. 1086 sayılı Kanunda delilden vazgeçmeye ilişkin hüküm, senetlere ilişkin olarak düzenlenmişti ve uygulama ile doktrinde bu çerçevede yorumlayan görüşler olduğu gibi aksine görüşler de mevcuttu. Bu madde ile duruma açıklık getirilerek, herhangi bir delili gösteren tarafın, bu delilden vazgeçmek istemesi durumunda, bunun ancak karşı tarafın açık izni ile mümkün olduğu belirtilmiştir.

MADDE 201- Bu madde ile 1086 sayılı Kanunun farklı maddelerinde yer alan, delillerin incelenmesine ilişkin hususlar birlikte düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, doğrudanlık ilkesinin de bir sonucu olarak, delillerin davaya bakan mahkeme huzurunda ve mümkün olduğunca birlikte ve aynı duruşmada inceleneceği belirtilmiştir. Ancak, kanunun belirttiği hallerde bu ilkedan vazgeçilebilir. Zorunlu durumlarda bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir.

İkinci fıkrada, başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilmesi de mümkün olmayan delillerin, bulunduğu yerde istinabe yoluyla toplanabileceği belirtilmiştir. İstinabe yoluyla yapılacak olan işlem, delillerin toplanmasıdır. İstinabe yoluyla toplanan delillerin değerlendirilmesi, asıl davaya bakan mahkeme tarafından yapılabilecektir.

Üçüncü fıkrada, istinabe yoluyla delillerin incelenmesi veya beyanların alınması sırasında, tarafların hazır bulunabilecekleri ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilecekleri vurgulanmıştır. Bu, hukukî dinlenilme hakkının da bir sonucudur. Bunun sağlanabilmesi için, taraflara, çıkartılacak davetiyede incelemenin yapılacağı tarih ve yerin belirtilmesi gerekir. Ancak,



davete rağmen taraflar mahkemede hazır bulunmasalar dahi deliller incelenebilir veya beyanlar alınabilir. Zira, bu bir imkân ve hak olup zorunluluk değildir.

MADDE 202- Madde 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin bir değişiklik yapılmaksızın sadeleştirilmiş hâlidir. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilerek kanunî istisnalar saklı tutulmuştur.

MADDE 203- 1086 sayılı Kanundan farklı olarak, belge kavramına da bu Tasarıda yer verilmiştir. Belge, bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belge kavramının, hukukumuzda yeni yer alması sebebiyle ayrıca tanımı da yapılmıştır. Belge tanımlanmakla birlikte, senedin tanımlanmasından özel olarak kaçınılmıştır. Bunun bir sebebi, senedin öteden beri kanunda yer alması, bu konuda doktrinde ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddüdün mevcut olmamasıdır. Ayrıca, senedin kesin delil olarak kabulü sebebiyle, yapılacak bir tanım, bazı sınırlamaları da içereceğinden, ortaya çıkacak gelişmelere engel olmamak bakımından tanımı yapılmamıştır.

Belge konusunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine, belgenin ne olduğunu belirten bir çerçeve çizilmiştir. Böylece bu Tasarıda yer alan kavram konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması ve senet kavramı ile karıştırılmaması mümkün olacaktır. Maddede verilen tanıma göre, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları belgedir. Belgenin tanımı yapılırken, hukuk sistemimiz içinde bütünlüğün korunması ve aynı kavramın farklı şekillerde anlaşılmaması için, Bilgi Edinme Hakkı Kanununun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde yer alan belge tanımından da yararlanılmıştır.

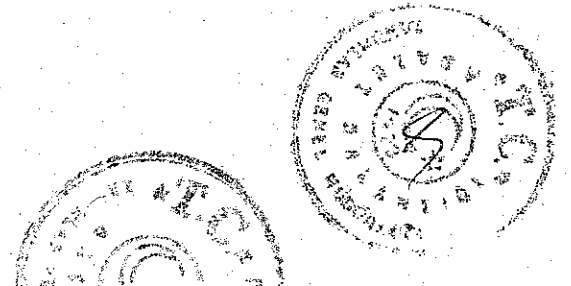
Maddedeki belge tanımında, iki unsur önemlidir. Belge bir "bilgi taşıyıcısı"dır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır. Tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla beraber, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir. Ancak, sayılan bilgi taşıyıcıları farklı niteliklere sahip olanlardan en tipikleridir. Örneğin, sadece yazılı ve basılı metinler değil, çizim, kroki gibi yazı dışındaki resim, plân vesaire belge olarak sayılmış, görüntüyü anlık ya da hareketli taşıma niteliğine sahip fotoğraf veya film de ayrıca belirtilmiştir. Görüntü ya da ses kayıtları bilgi taşımaya elverişli olduğu gibi, elektronik ortamdaki veriler de bilgi taşıyabilmektedir. Görüldüğü üzere, farklı bilgi taşıyıcıları belirtilmek suretiyle bu konudaki gelişmelere imkân tanıyacak bir tanımlama yapılmıştır.

Bu maddede belge tanımlanmakla yetinilmiş, belgenin türüne göre delil kuvveti takip eden maddelerde düzenlenmiştir.

MADDE 204- Maddede 1086 sayılı Kanundaki senetle ispat kuralı aynen kabul edilmiştir. İspat sisteminde temel değişiklik yapılmadığı için, bu sistem içinde önemli bir hüküm olan senetle ispat kuralı da aynen muhafaza edilmiş, sadece senetle ispat kuralı için parasal sınır değiştirilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 289 uncu maddesi hükmü, senetle ispat kuralının dışına çıkılarak, tanıkla ispata imkân tanıyan bir düzenlemeyi içermektedir. Ancak bu maddenin içeriği, senetle ispat kuralı ile doğrudan bağlantılı olması sebebiyle, maddenin ikinci fıkrası olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur.

MADDE 205- Maddede 1086 sayılı Kanunda senede karşı senetle ispat kuralı (veya tanıkla ispat yasağı) hakkındaki hükümler bazı ifade değişiklikleri ile kabul edilmiştir. Senede



karşı ileri sürülen hukukî işlemlerin değeri senetle ispat kuralına ilişkin miktardan daha az olsa bile yine senetle ispat edilmelidir.

MADDE 206- Madde, senetle ispat kuralının istisnalarından biri kabul edilen, delil başlangıcının bulunmasını düzenlemektedir. Bu konuda 1086 sayılı Kanundaki düzenleme esas alınmıştır. Ancak, maddenin ikinci fıkrasında, 1086 sayılı Kanununun 292 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “vukuuna delalet eden” ifadesi yerine, hem Türk uygulama ve öğretisinde hem de mukayeseli hukukta genellikle benimsenen anlayışa uygun olarak, “muhtemel gösteren” ifadesi kullanılmıştır. Öte yandan, haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının delil değerini, delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlanması amacıyla, “verilmiş” sözcüğünün yanına “gönderilmiş” sözcüğünün de ilâve edilmesi kabul edilmiştir. Böylece, faks mesajı ve bu konudaki benzer yollarla göndermenin, bir belgenin verilir verilmemesi sayılmasına ilişkin tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilecek, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir.

MADDE 207- 1086 sayılı Kanunun 293 ve 294 üncü maddelerinde, iki ayrı madde hâlinde düzenlenen, senetle ispat zorunluluğunun istisnasını oluşturan maddî ve manevî inkânsızlık hâlleri tek maddede birleştirilerek sistematik bütünlük sağlanmıştır. Maddenin içeriğinde 1086 sayılı Kanunda yer alan bir bent çıkartılarak yeni bir bent de eklenmiştir. Bunun dışında, Türk Medenî Kanununda kullanılan kavramlar ve terimler esas alınarak maddedeki terimler güncelleştirilmiştir. Ayrıca, bentlerin sıralanmasında mantikî bir silsile izlenmiştir.

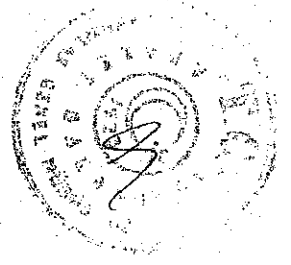
Bu düzenlemede yer verilmeyen bent, tazminat sonucunu doğuran fiillerin tanıkla ispat edileceği hususudur. Zira, haksız fiiller hukukî işlem olmadığından, hukukî fiillerin ise zaten tanıkla ispatı mümkün olduğundan böyle bir bendin yer alması fazladan bir düzenlemedir. Senetle ispat kuralı konusundaki sınırlama sadece hukukî işlemler içindir, hukukî fiilleri kapsamamaktadır.

Maddede yeni yer alan bent ise hukukî işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarının tanıkla ispat edileceği hususudur. Bu durum, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kabul edilen bir husustur. Senedin veya hukukî işlemin tarafı olmayanlar için (o konuda tarafa halef olarak hareket etmiyorlarsa), senetle ispat kuralı geçerli değildir. Muvazaa iddiasında bulunan üçüncü kişi, işlemin dışında kaldığından, esasen taraflardan bu konuda kural olarak bir belge alması da mümkün değildir.

Birinci fıkranın (b) bendi, 1086 sayılı Kanundaki ifadeye göre biraz daha geniş tutulmuştur. Bu yönde yerleşik yargı kararlarının da mevcut olduğu dikkate alınarak, özellikle hayatın olağan akışı çerçevesinde, senede bağlanması teamülden olmayan işlemlerde tanıkla ispatın mümkün olması amaçlanmıştır. 1086 sayılı Kanunun 293 üncü maddesinin (4) numaralı bendinde yer alan “senede raptı müteamil olmayan muameleler” ifadesi yerine, doktrinde de kabul edilen şekilde “senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukukî işlemler” ifadesine yer verilmiştir.

Birinci fıkranın (e) bendi, 1086 sayılı Kanunda ayrı bir madde iken, burada bent olarak düzenlenerek konu bütünlüğü korunmaya çalışılmıştır. Bir senedin, sahibi elinde iken beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle ya da tevdi edildiği resmî makamda kaybolması durumunda tanık dinlenmesinin mümkün olacağı açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmiştir.

MADDE 208- Maddede resmî senetlerin ispat gücü, açık ve yalın şekilde düzenlenmiştir. Madde metninde 1086 sayılı Kanundaki hükme göre esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak konunun daha anlaşılır olması için, ilgililerin beyanına dayanılarak noter senetlerine geçirilen



kayıtlarla, diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgelerin, aksi sabit oluncaya kadar kesin delil sayılacağı hususu, ilâmlar ve düzenleme şeklindeki noter senetlerinden farklı olarak ayrı bir fıkra hâlinde düzenlenmiştir.

Bu maddede resmî belgeler düzenlendiği için, maddede belirtilmemekle birlikte, ilâmlar ile veya noterde düzenleme şeklinde yapılan senet kuvvetinde sayılan belgelerin de, bu madde kapsamında kabul edilmesi gerekir. Örneğin: Mahkeme huzurunda yapılan sulhler, resmî vasiyetname düzenlenmesi ve tereke tespiti gibi resmî belgeler de resmî senet kuvvetine sahiptir.

MADDE 209- Madde ile, 1086 sayılı Kanunda yer alan adî senetler ile elektronik imzalı belgelerin ispat gücü hakkındaki düzenlemenin özünde bir değişiklik yapılmamış olmakla birlikte günümüz Türkçesine uyarlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına göre, adî senetler, mahkeme huzurunda ikrar edilmişse (inkâr edilmemişse), aksi ispat edilmedikçe kesin delil olarak kabul edilecektir. Bu açıdan hükmün, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemeden farklı bir yanı bulunmamaktadır.

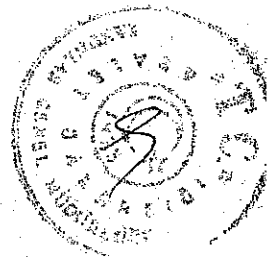
İkinci fıkra ile, güvenli elektronik imzalı belgeler, adî senet niteliğinde kabul edilmiştir. 1086 sayılı Kanunda 5070 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle medenî yargılama hukukumuzda giren elektronik imzalı belgelerin, delil gücü konusundaki tereddüdün, bu düzenlemeyle ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Ancak, elektronik imzalı belgelerden sadece, güvenli elektronik imza ile oluşturulanlar adî senet kuvvetinde sayılmış, diğer elektronik belgeler ya da güvenli elektronik imza dışında imzalanarak oluşturulmuş elektronik belgeler adî senet olarak kabul edilmemiştir.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adî senettir ifadesi yerine, adî senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir. Zira, güvenli elektronik imza, dar ve teknik anlamda adî senet değildir. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adî senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkârı hâlinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, adî senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte, doğrudan adî senet olarak kabulü doğru görülmemiştir. Nitekim, adî senetlerin inkârı ile elektronik belgelerin inkârı hâlinde uygulanacak usul ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkra, hâkime bir yetki verilmiştir. Elektronik imzalı belgelerin güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığını hâkim kendiliğinden inceleyecektir. Zira, bir elektronik belge, ancak güvenli elektronik imza ile oluşturulması hâlinde adî senet kuvvetinde delil olma niteliğine sahiptir. Bu fıkraya, ispat ve delillere ilişkin genel hükümler içinde yer alan, bir delilin geçerli ve caiz bir delil olup olmadığını inceleme yetkisinin mahkemede olmasının bir sonucu olarak yer verilmiştir.

MADDE 210- Madde 1086 sayılı Kanundaki muadil hükümden hem sistematik hem de içerik olarak farklı düzenlenmiştir. Öncelikle, imza atamayanların senet düzenlerken durumunu belirleyen genel bir hüküm hâline getirilmiştir.

Birinci fıkra, imza atamayan veya imza atmaya muktedir olmayan kimselerin, mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle işlem yapabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak, bu şekilde mühür, alet ya da parmak izi kullanarak yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlı kılınmıştır. 1086 sayılı Kanundaki ihtiyar heyeti ve iki tanık huzurunda işlemin yapılması usulü kaldırılmıştır. İmza atamayanların, hukukî işlemlerinin sonuçları konusunda aydınlatılmalarını ve bu şekilde işlemlerini daha güvenli bir şekilde yapmalarını sağlamak amacıyla, belgenin, noterde düzenleme biçiminde oluşturulması kabul edilmiştir. Özellikle, noterlerin hukukçu olmaları sebebiyle, hukukî işlem yapma konusundaki bilgi ve tecrübeleri ile imza atamayan kimseleri de gereği gibi bilgilendirmeleri sonucu hukukî işlemler daha güvenli bir şekilde yapılmış olacaktır. Noterlerin, hemen hemen ülkenin her yerinde bulunduğu ve onlara ulaşmanın bugün çok



kolaylaştığı düşünüldüğünde, işlem yapacak kimseler bakımından, bu yeni düzenleme, ayrıca bir zorluk yaratmayacaktır.

İkinci fıkra, imza atamayan kimselerin cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla (Örneğin: Bankalar) olan işlemleri düzenlenmiştir. Bu işlemlerde kolaylık sağlamak amacıyla birinci fıkradaki işlemin her seferinde tekrarlanmaması için bu fıkra kabul edilmiştir. Bu tür kuruluşlarla olan işlemlerde, kullanacakları mühür, imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, noter tarafından düzenlenecek belgeler dolayısıyla, ilgilinin sıkıntıya düşmemesini temin ve onu zora koşturmak için, noterin, harç, vergi ve değerli kağıt bedeli adı altında herhangi bir ödeme yapılmasını talep edemeyeceği hususu hüküm altına alınmıştır.

MADDE 211- Maddeyle, senedin güvenilirliğinde tereddüt doğuracak şekilde çıkıntı, kazıntı veya silintinin var olması hâlinde, geçerliliğine ilişkin hüküm gösterilmiştir. 1086 sayılı Kanunun 298 inci maddesi hükmü daha açık ve net bir hâle getirilmiştir. Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, kazıntı veya silinti bulunması hâlinde, kazıntı veya silinti ile ortadan kaldırılan senet kısmının dikkate alınması gerektiğidir.

MADDE 212- Madde ile 1086 sayılı Kanunun 308, 310 ve 314 üncü maddelerindeki konu ile ilgili farklı hükümler tek bir maddede düzenlenmiştir. Dağınık hükümlerin bulunması nedeniyle ortaya çıkan tereddütler kaldırılmış, sistematik bütünlüğün sağlanması amaçlanmış ve böylece sahtelik iddiasının ileri sürülme şekli netleştirilmiştir. Maddenin kenar başlığında "Yazı veya imza inkârı" ibaresi birlikte kullanılmıştır. Her iki husus uygulamada sahtelik iddiası olarak adlandırılan durumu ifade etmektedir.

Birinci fıkra, tarafların kendilerine izafe edilen bir belgedeki yazı veya imza konusunda inkârları söz konusu ise bunu sahtelik iddiası şeklinde ileri sürmeleri aranmış, aksi hâlde belgenin aleyhlerine delil olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Belgelerin delil olarak önemi açıktır. Yargılamada delil olarak kullanılan bir belge hakkında tarafların sahtelik iddiası söz konusu değilse, kanunda öngörülen hâller dışında kural olarak doğruluğunun ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Bu sebeple yazı veya imza inkârında bulunan tarafın bunu açık bir sahtelik iddiası ile ileri sürmesi gereklidir.

İkinci fıkra ile sahteliği iddia edilen belgenin, korunması için mahkemece yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Sahtelik iddia edildiğinde, bu iddianın sağlıklı incelenebilmesi için, belgenin o anki durumunun korunması gereklidir. Bunun için, sahtelik iddiası hâlinde, belgenin mahkemeye verildiği tarih yazılıp mühürlenerek, saklanması için mahkemece uygun görülen tedbirler alınacaktır.

Üçüncü fıkra, sahtelik iddiasının incelenme usulü düzenlenmiştir. Sahtelik iddiası adı senetlerde ara sorun veya ayrı bir dava şeklinde, resmî senetlerde kural olarak ayrı bir dava olarak açılıp incelenecektir. Hukuk mahkemesince, belgenin sahte olmadığına kesin olarak karar verilirse, bu belge konusunda ceza mahkemesince de inceleme yapılmayacağı kabul edilerek, çelişkili kararların ve aynı hususların tekrar incelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Senedin sahteliğine karar verilmesi hâlinde ise ceza hukukundaki kriterlerin ayrıca dikkate alınması gerekir.

Dördüncü fıkra, resmî senetlerdeki yazı veya imza inkârının nasıl ileri sürüleceği açıkça düzenlenmiştir. Resmî senetlerde sahtelik iddiası söz konusu olduğunda, bu iddianın nasıl ileri sürüleceği ve inceleneceği uygulamada tereddüt doğurabilmektedir. Bu konudaki tereddütleri tamamen ortadan kaldırmak amacıyla, resmî senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu



iddiasını, ancak ilgili evraka resmîyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada ileri sürmesi kabul edilmiştir. Zira, (resmî senedin düzenlenmesinden sonra, resmî senede benzetilerek sahte belge tanzimi dışında), evraka resmîyet kazandıran kişi dahil olmadan bir resmî senette sahtelik yapılması kural olarak mümkün değildir. Sahtelik iddiasının sadece karşı tarafa ya da sadece evrakı düzenleyene yöneltilmesi veya bunlara karşı farklı zamanlarda ayrı davaların açılması çelişik kararların ortaya çıkmasına sebep olabilecek, resmî senedin niteliği ile bağdaşmayan bir durumla karşı karşıya kalınabilecektir. Ayrıca, sadece karşı tarafa veya sadece evrakı düzenleyene dava açılması, bu yolun kötüye kullanılarak yargılamaların uzatılması sonucunu doğurabilecektir. Resmî senetlerin güvenilirliği de dikkate alındığında, bu konudaki iddianın, evrakı düzenleyene de yöneltilerek bir an önce aydınlatılması önem taşımaktadır. Mevcut dava içinde de böyle bir sahtelik iddiasının karara bağlanması mümkün değildir. Zira, mevcut davanın tarafları dışında, evrakı düzenleyen de asıl uyuşmazlıkla ilgisi olmadığı hâlde taraf gösterilerek, dava içinde tarafları farklı yeni bir davanın görülmesi şeklinde bir usul, yargılama hukukumuzda mümkün değildir. Belirtilen sebeplerle, resmî senetlerdeki sahtelik iddiasının, evrakı düzenleyen ve senetten lehine sonuç çıkarana karşı açılacak ayrı bir davada görülerek, karara bağlanması düzenlenmiştir. Sahtelik iddiasını ileri süren taraf, bu şekilde ayrı bir dava açmamışsa, yargılamanın uzamaması ve bu imkânın kötüye kullanılmaması için, asıl davaya bakan hâkimin, gerekirse bu konuda yazı veya imzayı inkâr eden tarafa, dava açması için onbeş günlük kesin bir süre vermesi de maddede ayrıca düzenlenmiştir.

MADDE 213 - Maddede yazı veya imza inkârının sonucu, 1086 sayılı Kanundaki prensipler korunarak, ancak daha açık şekilde, adî senetlerle resmî senetler için ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, adî bir senette yazı ve imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar o senedin bir işleme esas alınmayacağı kuralı tekrarlanmıştır.

İkinci fıkrada resmî senetlerdeki yazı ve imza inkâr edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olunca, bu senedin herhangi bir işleme esas alınmayacağı hususu düzenlenmiştir. Resmî senedin güven uyandırmasının bir sonucu olarak, resmî senetler sahteliği iddia edilince değil, ancak bir mahkeme kararıyla sabit olunca herhangi bir işleme esas alınamazlar. Adî senetlerle resmî senetler arasındaki bu önemli fark, fıkra da bir kez daha vurgulanmıştır.

Üçüncü fıkrada senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyatî tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir. Bu fıkra daha önce 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin paraleli niteliğindedir. Sahtelik iddiası, o senet hakkında daha önce verilmiş tedbiri etkilemeyecek, hatta yeni tedbirlerin alınması mümkün olabilecektir.

MADDE 214 - Güvenli elektronik imzayla oluşturulan verinin inkârı hâlinde, bu iddianın incelenmesi, diğer belgelerdeki sahtelik incelemesinden farklılık gösterecektir. Zira, güvenli elektronik imzayla oluşturulan verinin doğruluğu konusundaki tereddüdün giderilmesi, ancak teknik bir incelemeyle mümkündür. Bu sebeple, güvenli elektronik imzalar konusundaki iddialar, konunun uzmanı bilirkişilerin yapacağı inceleme ile açıklığa kavuşturulabilir. Ancak, bu inceleme yapılmadan önce, inkârda bulunan tarafın dinlenmesi uygun bulunmuştur. Inkâr eden tarafın yapacağı açıklama mahkemede bir kanaat uyandırırsa, bilirkişi incelemesine başvurulmaz; tarafın dinlenmesinden sonra da kanaat oluşmazsa, bu takdirde bilirkişi incelemesine başvurulması zorunludur.



MADDE 215- 1086 sayılı Kanunun 308, 309 ve 316 ncı maddelerinde yer alan sahtelik incelemesi, tek maddede sistematik olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yapılmasında, yerleşik yargı kararları ile doktrindeki görüşler de dikkate alınmıştır.

Bir belge hakkında sahtelik iddiası söz konusu olduğunda, öncelikle karşı tarafın bu konudaki açıklamaları da dikkate alınacaktır. Zira sahtelik iddiası konusunda sadece bir tarafın açıklamaları dikkate alınarak değerlendirme yapılması, tarafların eşitliği ilkesine ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı olacaktır.

Sahtelik iddiası üzerine, hâkim önce, inkâr eden tarafı isticvap edecektir. İsticvap için çıkartılan davetiyede, çağrılan tarafa, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı ya da imzayı ikrar etmiş sayılacağı belirtilir. İsticvaba rağmen bir kanaate ulaşılamazsa, imza inkârında bulunan kişiye, yazı yazdırılıp imza attırılarak yazı ve imza örneği alınacaktır. Alınan yazı ve imza örneği ile bu konudaki diğer delilleri hâkim birlikte değerlendirecektir. Bu değerlendirme sonucu, bir kanaate varılabilecek durumdaysa, hâkim senedin sahteliği hakkında bir karar verecek ve bunun da gerekçesini belirtecektir.

Yukarıdaki usule rağmen hâkimde sahtelik konusunda yine kesin bir kanaat uyanmazsa, bilirkişi incelemesine karar verecektir. Ancak bu incelemeden önce, zaman kaybetmemek için, mevcutsa, inkârda bulunan tarafa ait karşılaştırmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirtilmelidir. Bilirkişi incelemesinde, bu yazı ve imzalarla mahkemece elde edilen yazı ve imzalar esas alınır. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir.

Sahtelik incelemesi ile ilgili 1086 sayılı Kanunda yer alan tanık dinlenmesi, yeni düzenlemede kabul edilmemiştir.

MADDE 216- Maddede bir senedin sahte olduğuna dair kararın kesinleşmesinden sonra senedin iptal olunacağı düzenlenmiştir. Resmî senedin sahte olduğunun anlaşılması hâlinde, kamu güvenliği açısından bunun senet aslında belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu sebeple 1086 sayılı Kanundaki düzenleme korunmuştur.

MADDE 217- Maddede haksız yere sahtelik iddiasına ilişkin yaptırımlar düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda da bu konuda hüküm bulunmakla birlikte, farklı hükümlerdeki düzenlemeler tek maddede toplanmış ve yaptırımların caydırıcılığının artırılması amaçlanmıştır.

Birinci fıkrada, sahtelik iddiasında haksız çıkan tarafa karşı yaptırım uygulanabilmesi için, kötüniyetli olma şartı aranmıştır. Böylece haklı sayılabilecek sahtelik iddialarına engel olunmayarak, hak arama özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır. Sahtelik iddiasında haksız çıkan taraf kötüniyetli ise ertelenen her duruşma sebebiyle celse harcına; ayrıca yüz Türk Lirasından az olmayacak şekilde sahtelik konusu senetteki miktar ve değer, belirli bir oranında tazminata mahkum edilmesi kabul edilmiştir. Celse harcı terimi Harçlar Kanunu esas alınarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile gerek harç gerekse tazminat bakımından belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Harç ve tazminata karar vermek için talep aranmamıştır. Mahkeme kendiliğinden bu miktarlara hükmedecektir. Fıkra iki taraf için farklı miktar ve oranlar kabul edilmeyerek kötüniyetli taraflar arasındaki yaptırım dengesi korunmuştur.

İkinci fıkrada, gösterilen kural uyarınca, resmî senetlere olan güvenin korunması için, adı senetlerde kabul edilen miktar ve oranlar iki katı olarak uygulanacaktır.

Tarafları haksız sahtelik iddialarından vazgeçmeye teşvik, böylece yargılamanın uzamasının önüne geçmek için, üçüncü fıkra hükmü kabul edilmiştir. Böyle bir durumda, hâkim, olayın özelliğini ve vazgeçme aşamasını dikkate alarak tazminatta indirim yapabileceği gibi tamamen kaldırabilecektir. Bununla birlikte harç her hâlde alınacaktır. Ancak, tazminattaki bu



indirimini uygulanabilmesi için, sahtelik incelemesinde bilirkişi aşamasına gelinmemiş olmalıdır. Zira, bilirkişi aşamasından sonra ortaya çıkacak vazgeçme samimi olmayacağı gibi, yargılamada herhangi bir süre kazanmaya da yol açmayacaktır.

MADDE 218- 1086 sayılı Kanunda ayrı maddelerde düzenlenen, sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisi, tek maddede düzenlenmiştir. Bunun dışında 1086 sayılı Kanundaki düzenleme, günümüz Türkçesine uyarlanmıştır.

MADDE 219- 1086 sayılı Kanunda sadece özel belgelerin halefler aleyhine kullanılması düzenlenmişti. Hüküm sadece özel belgelerin halefleri bağlaması şeklinde değil, tüm belgeleri kapsayacak şekilde genelleştirilmiş; ayrıca sadeleştirilmiştir. Burada senet yerine belge terimi özellikle kullanılmıştır. Bir belge senet niteliğinde olsun olmasın haleflerini bağlayacağından ve bu Tasarıda belge terimi kanunî bir terim olarak kabul edildiğinden, senet yerine belge tercih edilmiştir.

MADDE 220- 1086 sayılı Kanunun 321 ve 322 nci maddelerinde düzenlenmiş olan, belge aslının istenmesi ve geri verilmesi hususu, birbiriyle bağlantı kurularak tek maddede sadeleştirilerek birleştirilmiştir.

Birinci fıkra uyarınca, belgenin sadece örneğinin mahkemeye sunulduğu durumlarda, mahkeme talep üzerine ya da kendiliğinden aslını isteyebilir. Özellikle tereddütlü olan belge aslının görülmesi ve incelenmesi gereken durumlarda belgenin örneği ile yetinilemez, aslının verilmesi gerekir.

İkinci fıkra, belgenin istenmesi durumunda tarafların, üçüncü kişilerin veya resmî makamların, belge aslını vermek zorunda olduğu hususu açıkça düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkra, belge aslının verilmesi durumunda, mahkemece belgenin korunması için gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir. Mahkeme, istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi veren kişi ya da makama, geri verebilir.

Dördüncü fıkra, üçüncü fıkrayla bağlantılı özel bir durumu düzenlemektedir. Taraflardan biri, aslını verdiği belgenin kendisine geri verilmesini isteyebilir. Ancak, tarafların verdikleri belgelerin asıllarının geri istenmesi durumunda, mahkeme mutlaka bu talebi yerine getirmek zorunda değildir; mahkeme belge aslının geri verilip verilmeyeceğini duruma göre takdir edecektir. Şayet belge aslı geri verilmişse, bu durumda, mahkeme mührü ile mühürlü ve yazı işleri müdürünün imzasını taşıyan onaylı bir örneği dosyaya konulmalıdır. Tarafa verilen aslın kaybolması hâlinde delil olarak bu örnek kullanılacaktır.

MADDE 221- Madde, 1086 sayılı Kanundaki 311 inci maddenin yeniden düzenlenmiş hâlidir. Bir kişi ya da kurumun elindeki belgenin aslını mahkemeye teslimi gereken durumlarda, belgeyi teslim edenin bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesine bir örneği tasdik ettirilerek, aslı belgeyi isteyen mahkemeye gönderilecek veya teslim edilecektir. Burada yeni olan husus, belgenin aslını tasdik edecek mahkemenin asliye mahkemesi olduğudur. Bu düzenleme ile, görevli mahkeme konusundaki tereddüt ortadan kaldırılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, mahkemece tasdik edilen örneğin aslı gibi hüküm ifade edeceği de açıkça belirtilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 324 üncü maddesinde belirtilen, resmî kurumlar elinde bulunan senetler de, bu madde kapsamında olduğundan, söz konusu 324 üncü maddeye ilişkin hükme bu Tasarıda yer verilmemiştir.

MADDE 222- Madde, 1086 sayılı Kanunun 323 üncü maddesinin yeniden düzenlenmiş hâlidir. Ayrıca bu hüküm, ispat ve delillere ilişkin genel kısımdaki konuyla ilgili düzenlemeyle de



doğrudan bağlantılıdır. Ancak genel hükümlerde tüm delilleri kapsayacak nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Burada ise özellikle belgeler bakımından durumun özelliği dikkate alınmıştır.

Birinci fıkra hükmüne göre mahkemeye getirilmesi zor ve sakıncalı belgeler ancak yerinde incelenecektir. 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 delil olarak gösterilip, uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacağına karar verildiği takdirde mahkemece incelenip değerlendirilmelidir. Zira, mahkemece değerlendirilmeyen ve tarafların bilgisine sunulmayan hiçbir delil veya belge hükme esas alınamaz. Aksinin kabulü, hukukî dinlenilme hakkına ve adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır. Bu sebeple belgenin delil olarak kullanılması ile belgenin korunması arasındaki denge gözetilerek, belgenin yerinde incelenmesi mümkün kılınmıştır. Böyle bir inceleme, hâkim ya da görevlendireceği bilirkişi tarafından gerçekleştirilecektir. Bu durumda mahkemeye gönderilen belge örneği ile yerinde bulunan aslı karşılaştırılacaktır. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenecek, gerekli görülürse, uygun teknik araçlar kullanılarak belge aslı da kaydedilecektir.

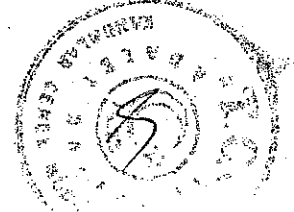
İkinci fıkra uyarınca, yukarıda belirtilen sebeplerle, davanın delili olan bir belgenin mahkemece incelenmesi ve değerlendirilmesi önemlidir. Mahkemece böyle bir belgenin delil olarak kullanılmasına karar verildikten sonra, belge aslının yerinde incelenmesine, mahkemece kabul edilecek haklı bir sebep gösterilmeden karşı konulursa, zor kullanılmasına karar verilebileceği gibi, engel olanların da bu konudaki giderlere ve para cezasına mahkum edilmesi söz konusu olacaktır. Böylece, hükmün tam olarak uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır.

MADDE 223- Madde, 1086 sayılı Kanunun aynı konuyu düzenleyen 326 ncı maddesi hükmünden hem şekil hem içerik yönünden farklıdır.

1086 sayılı Kanunda, önce genel olarak tarafların ellerindeki belgeleri ibraz edecekleri düzenlenmiş, daha sonra dört bent hâlinde konuyla ilgili hangi belgelerin ayrıca ibraz edileceği belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında bu sayma yerine, tüm belgeleri kapsayıcı genel bir düzenleme yapılması uygun görülmüştür. Şöyle ki: 1086 sayılı Kanunda, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu gereğince ibrazı zorunlu olan belgelerin yanında diğerlerinin de ibrazı gerektiği belirtilmiştir. Yeni düzenlemede buna yer verilmemiştir. Çünkü, öncelikle belgeyi ibraz zorunluluğu bu iki kanun dışında da söz konusu olabilir, bu sebeple ifade sınırlayıcıdır. Zaten bir kanunda özel olarak belge ibrazı zorunluluğu düzenlenmişse, bunu tekrar belirtmek gereksizdir. Böylece, tek tek sayılıp ihtimal dışı kalabilecek durumlar da bertaraf edilmiştir.

Fıkranın ikinci cümlesinde, elektronik belgelerin nasıl ibraz edileceği ayrıca belirtilmiştir. Zira, elektronik belgelerin ibrazı diğer belgelerin ibrazından farklıdır. Bu sebeple, elektronik belgenin kağıt üzerine çıktısı alınarak ve talep edildiğinde de incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydı yapılmak suretiyle mahkemeye ibrazı gereklidir. İncelemeye elverişli şeklin ne olduğu, o günkü teknik imkânlarla uygun olarak tespit edilecektir. Burada ibraz edilecek elektronik belgenin, güvenli veya basit elektronik imza ile imzalanmış olup olmaması önemsizdir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmamış ya da hiç elektronik imza taşımayan bir elektronik belgenin de delil olarak ibrazı gerekebilir. Belgenin ibrazı ile onun delil değeri ayrı değerlendirildiğinden böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

İkinci fıkrada ise bazı belgelerin tamamının değil, sadece belirli bölümlerinin delil olarak kullanılmasının söz konusu olabileceği ihtimali düzenlenmiştir. Özellikle ticarî defterler gibi hacimli belgelerin sadece belirli bir sayfası ya da bölümü uyuşmazlıkla ilgili olabilir. Bu durumda sürekli kullanılan bu tür belgelerin tamamının ibrazını istemek, hem ibraz eden taraf için bazı zorluklar ortaya çıkarabilecek, hem de uyuşmazlık dışındaki bölümlerinin ibrazı sebebiyle mahkeme dosyasında gereksiz yer işgal edecektir.



MADDE 224- Maddede, 1086 sayılı Kanunun 330, 331 ve 332 nci maddelerinde yer alan ve tarafların ellerindeki belgeleri ibraz etmemeleri hâlinde uygulanacak usulle, bunun sonuçlarını gösteren hususlar tek maddede düzenlenmiştir. Bu hükümle, daha basit bir düzenleme yapılmış ve belgeyi ibrazdan kaçınma hâlinde uygulanacak usulle, ibraz etmemenin sonuçları birbiriyle bağlantısı tam kurularak yeniden düzenlenmiştir. Tarafın belgeyi ibraz etmemesinin sonuçlarıyla ilgili 1086 sayılı Kanunun 331 inci maddesindeki “hasmının istimaline imkan vermemek kastıyla izaa veya imha veyahut ihfa etmediğine” ifadesine yer verilmemiştir. Çünkü, böyle bir durumda Tasarının “Yemine konu olamayacak vakıalar”a ilişkin 229 uncu maddesinin (c) bendindeki ceza soruşturması ya da kovuşturmasıyla karşı karşıya bırakacak hâller ortaya çıkabilecektir. Zira, Türk Ceza Kanununun 208 inci maddesinde “özel belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek” suç olarak kabul edilmiştir. Bu çelişkiye sebebiyet vermemek için belirtilen ifadenin karşılığına maddede yer verilmemiştir.

MADDE 225- “Tarafların belgeyi ibraz etmemesi” başlıklı 224 üncü maddede tarafların belge ibrazından kaçınma hâli düzenlenmiştir. Bu maddede de, bir önceki madde hükmüne paralel olarak, üçüncü kişilerin elindeki belgenin ibrazı söz konusu olduğunda, bundan kaçınmanın sonuçları düzenlenmiştir. Üçüncü kişilerin, ellerindeki belgeleri ibraz konusunda zorunluluklarının bulunduğu açık şekilde vurgulanmıştır. Üçüncü kişi istenen belgeyi ibrazdan kaçınırsa, bunun sebebinin, delilleri ile açıklaması öngörülmüştür. Mahkeme bu açıklamayı yeterli görmediği takdirde, üçüncü kişiyi bu konuda tanık olarak dinleyebilecektir. Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre belgeyi ibrazdan ve bu tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz ve bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

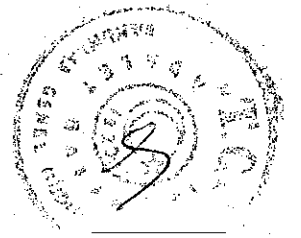
MADDE 226- Maddede, delillerin taraflarca getirilmesi ve ibrazı ilkesinin bir sonucu olarak 1086 sayılı Kanunun 325 inci maddesinde olduğu gibi, yabancı dille yazılmış belgelerin ibraz şekli düzenlenmiştir.

MADDE 227- Madde, konu ile ilgili 1086 sayılı Kanunun 296 ncı maddesi hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir.

Birinci fıkraya göre, yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de de resmî senet olarak kabulü için, belgenin verildiği devletin yetkili makamı ya da ilgili Türk konsolosluğu tarafından belgeye onay şerhi verilmesi gereklidir. Onay şerhinin nasıl verileceği ayrıca düzenlenmemiş, bu konu ilgili ülkenin iç mevzuatına ve uluslararası sözleşmelere bırakılmıştır. Onay şerhinin geçerli olup olmadığı bu düzenlemeler dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Kural olarak özel hükümlere atıf yapılmasından kaçınılmasına rağmen, ikinci fıkrada milletlerarası sözleşmelere bilinçli bir şekilde atıf yapılmıştır. Zira, milletlerarası sözleşmelerde yer alan yabancı resmî belgelerin tasdikiyle ilgili hükümler iç hukukta da uygulama alanı bulmaktadır. Bu konudaki hükümler arasında çelişkiye yol açılmaması amacıyla özel olarak vurgu yapılmıştır.

MADDE 228- Madde, 1086 sayılı Kanunun 345 inci maddesinin karşılığıdır. 1086 sayılı Kanunun mehzazına uygun bir biçimde “fiil” sözcüğü yerine “vakıa” sözcüğü kullanılarak yeminin konusu açıklanmakta, bunun davanın çözümüne ilişkin vakıalar olacağı belirtilmekte, bir kimsenin bir hususu bilmesinin onun kendisinden kaynaklanan vakıa olduğu hükme bağlanmaktadır.



MADDE 229- 1086 sayılı Kanunun yemin teklif olunamayacak konuları belirlediği 346 ve 352 nci maddelerindeki hükümler, bu maddede yer almaktadır. Aynı konuya ait ve re'sen teklif olunan yemine ilişkin düzenleme bu Tasarıya alınmadığı için 357 nci madde hükmüne yer verilmemiştir.

MADDE 230- 1086 sayılı Kanunun 354 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm aynen kabul edilmiştir. Ancak ikinci fıkra ile, başka delili de olduğu hâlde onlar tam olarak toplanıp değerlendirilmeden yemin teklif edilmesi durumunda, karşı taraf lehine doğan usulî kazanılmış hak gözetilerek, ortaya çıkan karışıklığa açıklık getirilmiştir. Bu hüküm gereğince yemin teklif olunan kimse yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten veya yemini iade ettikten sonra diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez.

MADDE 231- Maddede 1086 sayılı Kanunun 337 nci maddesinde olduğu gibi yemin davetiyesi düzenlenmektedir. 1086 sayılı Kanunda kendisine yemin teklif edilen kişinin "bana bu konuda yemin teklif eden kimse, kendisi yemin etsin" biçiminde verdiği cevap olarak ortaya çıkan hâlin "yeminin reddi" şeklinde adlandırılması, "yeminden kaçınma" ile karışıklığa yol açtığından, bu kurum "yeminin iadesi" sözleri ile ifade edilmiştir.

MADDE 232- Madde 1086 sayılı Kanunun 347 nci maddesine karşılık gelmektedir. Maddede yeminden kaçınmanın, yeminin konusunu oluşturan vakıanın ikrarı niteliğinde olduğu belirlenmiştir. Öte yandan yeminin iadesi durumunda yemin teklif eden tarafın, yemini yerine getirmekten kaçınması hâlinde, yemine konu vakıanın yemin teklif eden taraf açısından ispatlanamamış sayılacağı, maddenin son fıkrasında hükmüne bağlanmıştır.

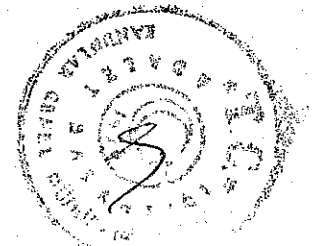
MADDE 233- Madde 1086 sayılı Kanunun 348 inci maddesinde yer alan hükmün tekrarından ibarettir. Bu maddede, mehz kanunun tercümesinden kaynaklanan yanlış anlamaya yol açabilecek yazım, düzeltilmiştir. Yemin teklifi ile ispatına çalışılan vakıa yalnızca yemin teklif olunanın şahsından sadır olmuşsa, örneğin bir kişinin yazdığı bir mektuptaki açıklamanın teyidi isteniyorsa, o kişi bu yöndeki yemini iade edemeyecektir.

MADDE 234- Madde 1086 sayılı Kanunun 338 inci maddesindeki hükmüne tekabül etmektedir. Gerçek kişi olan tarafın, yemin teklifi ile iadesi veya edası arasındaki dönemde ölümü ya da fiil ehliyetini kayıp etmesi hâlinde durumun ne olacağı açıklığa kavuşturulmaktadır. Ölüm veya fiil ehliyetini kayıp etme gerçek kişilere mahsus hâllerden olduğundan, madde tüzel kişi olan tarafa uygulanamaz.

MADDE 235- 1086 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinde olduğu gibi yeminin teklif olunacağı kimselerle, iade veya eda edecek kimseler gösterilmiştir.

Birinci fıkra, yeminin tarafa teklif olunabileceğini ve ancak onun tarafından iade veya reddolunabileceğini ortaya koymaktadır. Daha başka bir ifade ile, dava ve taraf ehliyeti olan veya bunların kanunî temsilcisi bulunan gerçek kişiler yemine muhatap olacaktır. Akdî temsilci olan vekil (avukat) yemini ret veya eda edemez.

Tüzel kişiler ise temsile yetkili organları tarafından davada temsil olunabilecek, yemin, tüzel kişi adına temsile yetkili organ durumunda olan gerçek kişi tarafından iade veya eda edilecektir. "Kanunî mümessil" kavramını, tüzel kişiler bakımından, istisnaları dışında organ



olarak anlamak gerekir. Organların ne olduğu ve bunların yetkisi ve usul işlemlerini ne suretle yerine getirecekleri ise zaten ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Bu kanunî bir durumdur. Hem dernekler bakımından, hem ticaret şirketleri bakımından ve özellikle bu konuda en çok problem çıkan, ayrı kanunları olan bankalar bakımından, temsil ve idareye kimin yetkili olduğu kanun tarafından düzenlenmiştir. Öte yandan, özellikle teklif edilen yemini kabul ve eda etmek, aynı zamanda tüzel kişilik bakımından bir usulî işlemin yapılmasıdır. Bu usulî işlemin yapılabilmesi, tüzel kişiliği de etkileyecek ve hatta bağlayacak bir beyanda bulunması için bunun kanundan ve (eğer bu şirketsen) esas mukaveleden yetki alması gerekir.

Birden çok kişinin tüzel kişiyi temsile yetkili olması ve yetkili kimselerin biri diğerinden başka beyanda bulunması hâlinde, yeminin iade edilmiş veya yerine getirilmiş sayılıp sayılmayacağı maddî hukuk meselesi olarak çözümlenecektir.

Yetkisi olmayan bir kimsenin, her ne nam altında olursa olsun, şirketi, tüzel kişiyi bağlayacak şekilde bir beyanda bulunması tüzel kişi teorisine ve organ kavramına uygun değildir. Bir gün önce değişmiş olsa bile organ kavramından anlaşılan, yemine ait işlemin yapıldığı anda görevdeki organdır.

Görevdeki organın temsil ettiği zamanın dışında yapılmış bir işlem bakımında dahi bunda tereddüt edilmemek gerekir. Zira yemin teklif ve eda edildiği anda, temsil yetkisi olanlar da, temsil yetkisinin doğal gereği olarak, vakıa hakkında bilgi sahibi olmuş bulunacaklarından, böylece "Yeminin konusu" kenar başlıklı 228 inci maddenin ikinci cümlesi şartları oluşmuş bulunacaktır.

Sınırlı ehliyetliler ise bizzat dava ehliyetine sahip oldukları hâllerde, tam ehliyetliler gibi işlem yapacaklarından, bu konularda işlem ehliyetleri de tamdır. Bu gibi kişiler bakımından ikinci fıkranın uygulanamayacağına üçüncü fıkra açıklik getirilmiştir.

MADDE 236- Madde, yeminin nasıl eda edileceğini etraflı bir biçimde açıklamaktadır. 1086 sayılı Kanundaki hüküm büyük ölçüde korunmuştur. Yeminin ancak mahkeme huzurunda herkesin duyabileceği şekilde eda olunacağı birinci fıkra hükme bağlanmış, istisnaen gizli oturumların da yapılabileceği düşünülerek, 1086 sayılı Kanunda yer alan "alenen" sözcüğü bu düzenlemeye alınmamıştır. Yeminin, alenen yapılan oturumlarda alenen, gizli yapılan oturumlarda da gizli olarak iade veya eda edileceğinden şüphe etmemek gerekir.

Yemin davetiyesi ile bildirilen yemin konusu hakkında, doğacak tereddütlerin de derhâl giderilmesi ikinci fıkra belirtilmiştir. Tabiidir ki hâkim sorulan soruları bu kararını da dikkate alıp yemin edecek kimseye tevcih edecek, sonra kanunda yazılı şekilde yemin fıkrasını okuyacak ve kanunda yazılı biçimde yemin eden kimsenin cevabını alacaktır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde "yemin" kavramı; "ant, Tanrı'yı veya kutsal bilinen bir kişiyi, bir şeyi tanık göstererek bir olayı doğrulamak" şeklinde tarif edilmiştir. Başka bir ifade ile yemin, beyan edilen vakıanın (konunun) söylenen şekilde gerçekleştiğine, kutsal şeyleri tanık göstermektir. Yemin teklif eden, iddiasını ispatta aciz kalınca, karşındakinin iç dinamiklerini kullanma yolunu seçer. Şu hâlde yemini ifade eden sözler, o dinamikleri son kertesine kadar harekete geçirecek nitelikte olmalıdır. O bakımdan iki tarafın da inançları yemin konusunda önem taşır ve her kişi için değişir. Yemin teklif olunan, inandığı kutsal şeyleri şahit gösterdiğine göre; yemin, yemin edenin inançlarına uygun olarak yerine getirilmeli ve yemin teklif eden de onun bu etki altında doğruyu söyleyeceği inancına ulaşmalıdır. Kavrama, her kesim tarafından yüklenen anlama uygun müşterek bir anlam yüklemek ve o çerçevede düzenleme yapmak, ilmî faaliyetlerin bir gereğidir. Onun içindir ki yemin fıkrasının, her kesim tarafından doğru bir şekilde ve kendi inancına uygun algılanmasını temin babında, gereken açıklık ve elastikiyeti taşımasına gayret edilmiştir. Bu kurumun sosyal gerçeklere uygun olduğu, hem davacıyı, hem de davalıyı vicdanen tatmin eden bir yönünün bulunduğu da söylenebilir. Yeminin biçimi, bütün inanç ve değerler



yelpazesini kapsar biçimde “kutsal saydığınız bütün inanç ve değerleriniz” sözleri eklenerek açık bir anlatım biçimi yeğlenmiştir.

—Son fıkra yeminin manevi etkisini artırmak amacıyla Ceza Muhakemesi Kanununa paralel bir biçimde kabul edilmiştir.

MADDE 237- Ceza Muhakemesi Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasına muvazi olarak, sağır ve dilsizlerin nasıl yemin edeceklerinin açıklanmasında yarar görülmüştür. Sağır ve dilsiz olmadığı hâlde sağır ve dilsizmiş gibi davranıp bu madde çerçevesinde eda olunan yemin dahi, yemini eda eden kişinin iradesinin açıklanması niteliğinde olduğundan, değerinden bir şey kaybetmez.

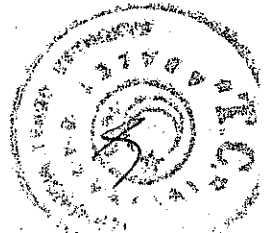
MADDE 238- Madde, 1086 sayılı Kanunun 342 nci maddesine karşılıktır. Mahkemenin tüm işlemleri sırasında zabıt kâtibi hâkimle beraber bulunacağı için burada “Zabıt kâtibi de hazır bulunur” biçiminde bir tekrara lüzum görülmemiş, ancak yeminin edası sırasında diğer tarafın da hazır bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

MADDE 239- Madde, 1086 sayılı Kanunun 343 üncü maddesine tekabül etmektedir. Yemin edecek kişinin, yeminin etkisini artırıcı seremoninin oluşacağı ve karşı tarafın veya vekilinin de bulunacağı hüküm mahkemesine, kural olarak gelmesinde, “Yüz yüzdən utanır” darb-ı misalinde söylendiği üzere fayda umulmuştur. Ancak bu kişi mahkemenin bulunduğu ilin de dışında ise ve bulunduğu yerden görüntü ve ses nakli mümkün değilse, istisnaen ve istinabe suretiyle yemin eda ettirilecektir. Bulunduğu yerden aynı anda görüntü ve ses nakli mümkün olan yerlerde, yeminin mutlaka hüküm mahkemesi ile kurulacak görüntü ve ses nakli yolu ile yapılması öngörülmüştür. Benzer bir hüküm Federal Almanya Medeni Usul Kanununun 128/A ve 479. paragraflarında da vardır.

MADDE 240- Madde, 1086 sayılı Kanunun 341 inci maddesinde yer alan hususları içermektedir. Kendisine yemin teklif olunan kimse, sorulan sorulara yemini tahtında cevap verdikten sonra, hâkimin, ancak o konu ile bağlantılı olan açıklamalar isteyebileceği, başka konular hakkında soru soramayacağı hüküm altına alınmıştır.

MADDE 241- Madde, 1086 sayılı Kanunun 340 ıncı maddesine tekabül etmektedir. Bir hüküm değişikliği yoktur. Böylece yeminin manevî etkisi vurgulanmış, yemin eden kimseye son bir defa düşünme imkânı tanınmıştır.

MADDE 242- 1086 sayılı Kanunun 349 uncu maddesinde yer aldığı gibi, yalan yere yemin edildiği iddiasının ve ceza davasının, esas dava için bekletici sorun olamayacağı hükme bağlanmıştır. Hükümde bir değişiklik yoktur. “Dava” kavramına açıklık getirilmiştir. Türk Ceza Kanunundaki düzenleme ile, “davada yalan yere yemin etmek” suçu re’sen takibi gereken suç hâline geldiği ve hukuk mahkemesinde de derdestlik sebebiyle yeni bir yalan yere yemin edildiği iddiası ile açılan tespit davası dinlenemeyeceğine göre, 1086 sayılı Kanunda gösterilen “dava” sözcüğünün amacının “ceza davası” olduğu sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, yalan yere yemin edilip hüküm verilmesi sağlanmışsa, bu durum, yargılamanın yenilenmesi sebebi olacaktır. Başka bir ifade ile kanunî imkân tüketilmiş olmamaktadır. Böylece ve açıkça, bu hâlin bekletici sorun olamayacağı vurgulanmış, davaların bloke edilmesinin önü kapatılmıştır.



MADDE 243- Maddenin birinci fıkrasında kimlerin tanık gösterilebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, davanın tarafları dışında ancak üçüncü kişilerin davada tanık olarak gösterilebileceği açıkça vurgulanmıştır.

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 hâlinde mahkemeye sunmak zorundadır. Buna tanık listesi denir. Listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemeyecekleri gibi, ikinci bir tanık listesi de verilemez. İkinci tanık listesinin verilemeyeceğine ilişkin bu kesin kural, kamu düzeninden olup, davanın hâkimi 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.

Tanığın mahkemeye dinlenebilmesi için hâkim 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 hâkim kendisi tespit edecektir. Verilen süre içinde adres gösterilmez veya bildirilen yeni adres doğru olmazsa tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı düzenlemesine de yer verilmiştir. Böylece tanığın adresinin gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesinden doğan gecikmelerin önlenmesi amaçlanmıştır.

MADDE 244- “Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesiyle yetinilmesi” başlığını taşıyan bu madde, davayı uzatma niyetiyle hareket etmek isteyen tarafın bu konudaki çabalarını önleme yolunda, mahkemeye tanınmış bir imkânı ifade etmektedir. Bir önceki maddenin ikinci fıkrasıyla tanıkların hangi vakıa hakkında dinleneceklerini açıklama görevinin tanığı gösteren tarafa yüklenmiş olduğu da dikkate alınarak, bu bağlamda, taraflarca tanık listesinde gösterilen tanıklardan bir kısmının dinlenmesiyle yeterli derecede sonuç alınmış ise diğerlerinin dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilebilecektir.

MADDE 245- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 249 uncu maddesi hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Bu düzenlemeyle bazı kimselerin görevleri gereği, sırrın ait olduğu resmî makamın izni alınması koşuluyla davada tanık olarak dinlenebileceği esası getirilmiştir. Maddedeki sınırlama, tanık olarak dinlenecek kişilerin görevleri gereği sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar yönündendir. Sır olarak saklanılmasına gerek olmayan konularda böyle bir izne gerek yoktur.

Birinci fıkrada belirtilen kişilerin tanıklığına izin verilmesi kuraldır. Ancak kamu yararına aykırı bulunduğu takdirde izin verilmesinden kaçınılabilir. Bu hüküm idarenin şeffaf yönetiminin usul hukukuna yansımadır.

Üçüncü fıkrada, iznin prosedürü ile sonucu düzenlenmiştir.

MADDE 246- “Tanığın davet edilmesi” başlığını taşıyan bu maddenin ilk iki fıkrası mevcut 1086 sayılı Kanunun 258 inci maddesi hükmünü içermektedir. Bu bağlamda birinci fıkrada tanığın davet edilmesi zorunluluğuna işaret edilmiş, ikinci fıkrada ise acele hâllerde bunun istisnası dile getirilmiştir. Acele hâller kavramının takdiri, tanığı dinleyecek hâkime ait bir görevdir.

Tanığın mahkemeye çağrılmasına ilişkin kullanılacak araçlar, günümüz iletişim ve bilişim teknolojisi göz önüne alınarak gösterilmiştir. Mahkeme gerektiğinde tanığı telefon, faks ve elektronik posta gibi araçlardan yararlanarak davet edebilecektir. Bu durum istisnâ bir



düzenlemeyi içerdiğinden, olağan prosedürde öngörülen tanığın davete rağmen gelmemesinin sonuçları, burada uygulama alanı bulmayacaktır.

MADDE 247- “Davetiyenin içeriği” başlığını taşıyan bu madde ile tanığa gönderilecek çağrı kağıdında nelerin bulunması gerektiği, mevcut 1086 sayılı Kanunun 258 inci maddesinin birinci fıkrasına göre daha açık ve ayrı ayrı bentler hâlinde ifade edilmiştir.

MADDE 248- Bu hüküm 1086 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin karşılığıdır. Maddeyle, Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak kaydıyla tanık olarak mahkemeye çağrılan herkesin gelmek zorunda olduğu, aksi takdirde zorla getirilmesi ve buna bağlanan müeyyidelere yer verilmiştir. Maddede yer alan son cümle, yeni bir hüküm olup, zorla getirilen tanığa davet üzerine gelmemesi sebebinin sorulacağına ve bunun haklı bir sebebe dayanmaması hâlinde giderlere ve disiplin para cezasına hükmolunacağına ilişkindir. Bu sebeplerin sonradan bildirilmesi ve haklı görülmesi hâlinde ise giderlerin ödenmesine ve para cezasına ilişkin kararın kaldırılacağı düzenlenmiştir.

MADDE 249- “Tanığa soru kağıdı gönderilmesi” başlığını taşıyan bu madde esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 256 ncı maddesinin günümüz Türkçesiyle ifade edilmiş biçimidir. Bu hükümde, “müstesna hâller” yerine “gerekli görülen hâller” demek suretiyle mahkemeye daha açık ve geniş bir takdir hakkı tanınmış olmasının yanı sıra, yine bu takdir hakkının ifadesi olarak tarafların rızası aranmaksızın mahkemece kendiliğinden buna karar vermesine olanak tanınmıştır. Mahkeme, bu konudaki takdirini özel durumlara göre gayet ölçülü kullanmalıdır. Tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinin yüz yüzelik ilkesinin bir sonucu olduğu, soru kağıdının gönderilmesinin ise çok istisnaî durum olacağı gözetilmelidir. Zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenmesi için zorunluluk bulunmaması, tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması gibi hususlar, takdirin kullanılmasında birer ölçü olabilir.

Maddede yer alan üçüncü cümle yeni bir hüküm olup, hâkimin, tanığın verdiği yazılı cevapları yetersiz bulması hâlinde, tanığın dinlenmesi için mahkemeye davet edebilmesine imkân verilmiştir.

MADDE 250- “Tanıklıktan çekinme hakkı” başlığını taşıyan madde, tanıklıktan çekinmenin esasını belirleyen genel bir hüküm içermektedir. Bu bağlamda, kanunda açıkça belirtilmiş olan hâllerde, tanık olarak çağrılmış olan kimse tanıklıktan çekinebilecektir.

Bu Tasarının “Tanığın kimliğinin tespiti” başlıklı 257 nci maddesinde gösterilen sorgulama sonunda, kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerini öğrenen hâkim, bu çekinme hakkının bulunduğunu, tanığa, önceden hatırlatması esası bu fıkra ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

MADDE 251- Bu maddede “kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme” hâlleri altı bent hâlinde düzenlenmiştir. Esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 245 inci maddesinin günümüz Türkçesiyle ifadesini yansıtmaktadır.

Maddenin (d) bendinde kayın hısımları arasındaki sıkı bağ dikkate alınarak tanıklıktan çekinme hakkı, 1086 sayılı Kanunda ikinci dereceye kadar tanınmışken bu maddede üçüncü dereceye kadar çekinmenin uygun olacağı düşünülmüş ve bent buna göre düzenlenmiştir.

Maddenin (e) bendi yeni bir hüküm olup, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununda tanımlanan koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına



alınan çocuk arasında, evlatlık bağına benzer, sıkı kişisel ilişkilerin varlığı kabul edilerek tanıklıktan çekinme hakkı öngörülmüştür.

MADDE 252- "Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme" başlığını taşıyan bu madde hükmü, kısmen 1086 sayılı Kanunun 249 uncu maddesinin karşılığıdır. Böylelikle maddede sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı korunduğu gibi, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde bu kimseler tanıklıktan çekinemeyeceklerdir. Ancak, Avukatlık Kanununun 36 ncı maddesindeki müvekkil izin verse dahi, avukatın sır saklama yükümlülüğü nedeniyle tanıklıktan çekinebileceği hükmü saklı tutulmuştur.

MADDE 253- Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 246 ncı maddesinin mevcut düzenlemeye aynen korunmuş hâlini ifade etmekte olup, yeni bir hüküm içermemektedir. Bu hüküm tanığın kendisini koruma düşüncesiyle hareket edebileceği ve doğruyu söylemeyebileceği ihtimali dikkate alınarak düzenlenmiştir.

MADDE 254- Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 248 inci maddesinin mevcut düzenlemesi aynen korunmuştur. Maddede gösterilen kişiler esasen çekinme hakkına sahip bulunmakla beraber, konumları icabı şahitlik yapmalarında gerçeğin ortaya çıkması bakımından zaruret bulunduğundan, bunlara, çekinme hakkının tanınmaması uygun görülmüştür.

MADDE 255- "Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi" başlığını taşıyan bu madde, 1086 sayılı Kanunun 250 ve 251 inci maddelerinden esinlenerek yazılmıştır. Buna göre, tanık, çekinme sebebini ve delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya oturum sırasında sözlü olarak bildirecektir. Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi prosedürü bağlamında, zabıt kâtibi veya yazı işleri müdürüne bir görev verilmemiştir.

MADDE 256- "Çekinmenin kabul edilmemesinin sonucu" başlığını taşıyan bu maddede 1086 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki hükme yer verilmiş ve bir ekleme yapılmıştır. Buna göre; tanık, kanunî bir sebep göstermeksizin tanıklıktan çekinir veya çekinme sebebi mahkemece kabul görmezse, disiplin para cezası ile bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılamanın başka bir güne bırakılması öngörülmüştür.

İkinci fıkra hükmüne göre, tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse, disiplin hapsine mahkum edilir.

MADDE 257- Madde, 1086 sayılı Kanunun 260 ncı maddesini karşılamaktadır. Bu düzenlemeyle, tanık delilini değerlendirecek olan hâkime, tanığın hadise ile her türlü ilgisini tespit etme yönünde soru sorma yetkisi verilmiştir.

MADDE 258- "Tanıklara itiraz" başlığını taşıyan bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 254 üncü maddesindeki düzenleme, hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak aynen korunmuştur.

MADDE 259- 1086 sayılı Kanunun 261 inci maddesini karşılamaktadır. Maddedeki düzenleme ile hâkim, tanığa, gerçeği söylemesi gerektiğini, bu hususta yemin edeceğini ve gerçeği söylememesi hâlinde cezalandırılacağını ihtar eder ve duruşma esnasında uyması gereken kurallar ile diğer tanıklarla yüzleştirilebileceğini bildirir. Böylece, tanık dinlenmeden önce görevinin önemi konusunda bilgilendirilmiş olmaktadır.



MADDE 260- Bu madde mevcut 1086 sayılı Kanunun 247 nci maddesinin oldukça daraltılmış hâlini içermektedir. 1086 sayılı Kanunun 247 nci maddesinin (1) ve (2) numaralı bentlerinde gösterilenler dışında yer alan, diğer yeminsiz dinleneceklerin bir kısmı esasen tanıklıktan çekinme hakları bulunduğu hâlde, bu haklarını kullanmadıklarına, bir kısmının da menfaat ilişkilerine göre yeminsiz dinlenmeleri, iyiniyet kuralları ve doğruyu söyleme mükellefiyetiyle bağdaşmaz nitelikte görüldüğünden, bu maddede o kişilere yeminsiz dinlenme hakkı tanınmamıştır.

MADDE 261- Maddeyle tanığa verilecek yeminin zamanı, şekli ve yeminin içeriği düzenlenmiştir. Buna göre yemin, tanığın dinlenilmesinden önce madde metninde yer aldığı şekilde, hazır bulunanların ayağa kalkması ve tanığın yemin metnini tekrar etmesi suretiyle yapılmalıdır. 1086 sayılı Kanunun 261 inci maddesinde, tanığa, beyanından sonra yemin verdirilmesi öngörülmüş ise de, beyanda bulunmadan önce yemin ettirmenin, amaca daha uygun olacağı düşüncesiyle bu yönde düzenleme yapılmıştır.

MADDE 262- Madde, 1086 sayılı Kanunun 255, 257, 259 ve 266 ncı maddelerini karşılamaktadır. İlk üç fıkra, kural olarak, delil toplanmasının doğrudanlığı ilkesiyle, yani davada hükmü verecek olan hâkimin tanığı bizzat dinlemesi esasıyla ilgilidir. Birinci fıkra, tanığın davaya bakan mahkemede dinlenilmesi genel kuralına, ikinci ve üçüncü fıkra ise gerekli hâllerde mahkemenin tanığı, mahkeme dışında da dinleyebileceğine ilişkindir. Son fıkra ise duruma göre, tanık dinlenmesi hususunda hâkimin istinabe yoluna gidebilmesine imkân vermektedir. “Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası” başlıklı 154 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca, tanığın bulunduğu yerden ses ve görüntü nakli mümkün olan hâllerde, tarafların rızasıyla, tanığın bizzat davaya bakan hâkim tarafından dinlenmesi gerekmektedir.

Her hâlükarda mahkemenin bulunduğu yer dışında bulunan tanıkların dinleneceği gün ve saat ile dinleneceği yer, tarafların talepleri hâlinde onlara tebliğ edilecektir. Son fıkranın son cümlesi, 1086 sayılı Kanunun 267 nci maddesinin üçüncü cümlesinin karşılığıdır. İstinabe hâlinde tanığa hangi soruların sorulacağını davaya bakan hâkim en iyi şekilde bilebilecek durumdadır.

MADDE 263- Bu madde, 1086 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Tanığın bilgilendirilmesi” kenar başlıklı yeni bir hükümdür. Tanığın mahkemeye çağırılma sebebini teşkil eden dava konusu hakkında hâkimin o kimseyi, tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak bilgilendirmesi düzenlenmektedir.

MADDE 264- Madde, 1086 sayılı Kanunun 265, 269, 272 ve kısmen 267 nci maddelerini karşılamakla birlikte yeni hükümler de içermektedir.

Dinleme usulüne ilişkin birinci fıkroda, 1086 sayılı Kanunun 265 inci maddesindeki ifadeye ek olarak, şahitlerden biri dinlenirken, henüz dinlenmemiş olanların salonda bulunamayacakları açıkça düzenlenmiştir.

İkinci fıkroda, 1086 sayılı Kanunun 269 uncu maddesindeki ifadeye yer verilmiş ve bu fıkranın birinci cümlesine, tanığın sözü kesilmeden dinleneceği hükmü getirilmiştir.

Üçüncü ve dördüncü fıkralar yenidir. Bu fıkralarda tanığın sözü bittikten sonra, hâkimin veya toplu mahkemelerde başkanın izin vermesi suretiyle, üye hâkimin, tanığın ifadesini açıklama ve tamamlama amaçlı sorular sorabileceği düzenlenmiştir.

Beşinci fıkra 1086 sayılı Kanunun 272 nci maddesinin karşılığıdır. Böylece tanığın beyanı belgeye bağlanmış ve güvenliği sağlanmıştır.



MADDE 265- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 267 nci maddesinin ilk iki cümlesini karşılamaktadır. Bu hükümle tarafların şahide ancak soru sordurabilecekleri, bizzat soru tevcih edemeyecekleri kabul edilip, onların yersiz etkileşiminden korunması amaçlanmıştır.

1086 sayılı Kanunun 267 nci maddesi uyarınca sorulan sorunun yerinde olup olmadığı konusunda taraflar anlaşamazlar ise hâkimin buna derhâl karar vereceği düzenlenmiş iken, bu maddede, sorulan her sorunun yerinde olup olmadığına hâkimin karar vereceği düzenlenmiş ve bu hususta tarafların anlaşamamasına önem verilmemiştir. Böylece şahidin yersiz sorularla rahatsız edilmesinin önüne de geçilmiş olacaktır.

MADDE 266- Madde, 1086 sayılı Kanunun 268 inci maddesini karşılamaktadır. Tarafların tanığa karşı bazı davranışları yasaklanıp, tanıgın doğruyu söylemesi amaçlanmıştır.

MADDE 267- 1086 sayılı Kanunun 270 inci maddesini karşılamaktadır ve bu maddenin günümüz Türkçesi ile ifade edilmiş hâlidir. Türkçe bilmeyenler ile sağır ve dilsizlerin hukukî dinlenme hakkı böylece korunmuştur.

MADDE 268- 1086 sayılı Kanunun 273 üncü maddesini karşılamaktadır ve bu maddenin günümüz Türkçesi ile ifade edilmiş hâlidir. Birinci fıkrada yalan yere tanıklık yapanlar hakkında nasıl işlem yapılacağı gösterilmiş, ikinci fıkrada ise hukuk hâkimine Anayasamızın emredici hükmü uyarınca yalan yere tanıklık yapanları ve suç ortaklarını tutuklama yetkisi verilmiştir.

MADDE 269- Bu hüküm, yeni bir düzenlemedir. Anayasamız angaryayı yasaklamıştır. Kişinin işinden ve yerinden alınmasının doğurduğu zararın tazmin edilmesi ve yaptığı giderlerin karşılanması zorunludur. Maddeyle tanığa ödenecek ücret hüküm altına alınmıştır. Ücretin miktarı Adalet Bakanlığınca her yıl düzenlenecek bir tarife ile belirlenecektir. Buna, belgelendirilen yol giderleri ile konaklama ve beslenme giderleri eklenecektir.

İkinci fıkrada ise tanığa ödenecek ücret ve giderlerin vergi, resim ve harca tâbi olmayacağı düzenlenmektedir.

MADDE 270- Maddede yer alan düzenlemeyle, hâkimin, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleyeceği konularla, hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 270 inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, "hukuk bilimi dışında" şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarının re'sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hâkimin işidir. Bu kural uyarınca, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir. Sözü edilen kuralı öngören ve Tasarının 38 inci maddesinde yer alan "Hukukun uygulanması" başlıklı düzenleme de (1086 sayılı Kanun m.76, 1.c.), hâkimin hukukî sorunlarda, bilirkişiye başvurmamasının mümkün olamayacağının bir başka kanıtını teşkil etmektedir. Yine, anılan kurala paralel olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku



Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına göre, yetkili olan yabancı hukuku da re'sen uygulamakla ödevli olduğu hususu hükme bağlanmıştır. En genel çerçevede ise hukuka uygun olarak hüküm verme işinin, münhasıran hâkimin işi olduğuna, Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça işaret edilmiştir.

Bütün bunlar gözetildiğinde, Tasarının, hukukî sorunlarda hâkimin bilirkişiye başvuramayacağını öngören kuralının, Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Tasarının 38 inci maddesinde (1086 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin birinci cümlesinde) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemelerin, somut plânda bir uygulanma biçimi olduğu söylenebilir.

Ayrıca, Tasarının anılan hükmünde, mahkemenin, ya taraflardan birinin talebi üzerine ya da kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmasına karar vereceği hususu da, açıkça hükme bağlanmıştır.

MADDE 271- Maddede görevlendirilecek olan bilirkişinin sayısı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bilirkişiye başvurulması gereken hâllerde, kural, hâkimin, yalnızca bir kişiyi, bilirkişi olarak atamasıdır. Ancak, açıklığa kavuşturulması gereken maddî vakıa birden fazla uzmanlık alanına ait bilgilerin bir araya getirilmesini ve birleştirilmesini zorunlu kılıyorsa, bu durumda, hâkim, bu hususa da açıkça işaret etmek suretiyle, karar alınmasını mümkün kılmak amacıyla, tek sayı oluşturacak şekilde, birden fazla bilirkişiyi, kurul hâlinde çalışmak üzere görevlendirebilecektir.

MADDE 272- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, konunun uzmanı olan kişilerin, bilirkişi olarak görevlendirilmesini mümkün kılmak, bilirkişilerin disiplin altına alınmasını ve bu bağlamda takip edilmelerini sağlamak amacıyla, mahkemelerce bilirkişi görevlendirilmesinde, yargı çevreleri içinde yer aldıkları bölge adliye mahkemeleri adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek bilirkişi listelerinin gözetilmesi esası hüküm altına alınmıştır. Listelere yazılacak ve bilirkişilik yapacak olan kişiler, gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler, bilirkişi listesine yazılma talebinde bulunamazlar. Bilirkişi görevlendirecek olan mahkemenin, yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonu tarafından düzenlenen listede, bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişilik yapacak bir kimseyi bulamaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemeleri nezdindeki adli yargı adalet komisyonlarında oluşturulmuş olan listelerden; buradan da bilirkişi temininin mümkün olmaması hâlinde ise liste dışından bilirkişi görevlendirmesi esası benimsenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bir konuda, resmî bilirkişi mevcutsa, (örneğin, Adli Tıp Kurumu gibi) listeye dahi müracaat edilmeden, öncelikli olarak, onun, mahkeme tarafından bilirkişi sıfatıyla görevlendirileceği hususu açıkça hüküm altına alınmış ve ayrıca bu kişilerin, mensubu bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, psikolojik açıdan baskı altında olmaları yahut kendilerini öyle hissetmeleri sebebiyle, objektif ve tarafsız olarak davranamayacakları olgusundan hareketle, mahkemece, bilirkişi olarak atanamayacaklarına da işaret olunmuştur.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin usul ve esasların, ayrıntılı bir biçimde, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikle tayin edileceği hususu, hüküm altına alınmıştır.



MADDE 273- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, genel çerçevesi itibarıyla, bilirkişilik görevinin, hangi hususları kapsadığına açıkça işaret olunmuştur. Anılan yasal düzenlemeye göre, bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete icabet etmeyi, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulacak konuda süresi içinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar. Ayrıca bu düzenleme ile, bilirkişi olarak atanacak kimselerin, neleri yapmaları gerektiği hususunda, kendilerinin de bilgilendirilmesi hedeflenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, bilirkişilik görevinin kapsamı içerisinde yer alan hususların, geçerli bir özrü bulunmaksızın, bilirkişi olarak atanan kimse tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işlerlik kazanabilecek olan disiplinler yaptırımları, tanıklığa ilişkin hükümlere (Tasarının 248 ve 256 ncı maddeleri) atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir.

MADDE 274- Bu maddede, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar hüküm altına alınmıştır. Kural, hiç kimsenin bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulamamasıdır. Ancak, bu kurala, çok spesifik bilgiyi yahut özel bir uzmanlığı gerektiren alanlarda bilirkişi temininde karşılaşılabilecek güçlüğü aşmak amacıyla, bazı istisnalar konulmuştur. Bu istisnalar, anılan hukukî düzenlemede, şu şekilde sıralanmıştır:

- Resmî bilirkişiler ile bilirkişi listesinde yer alanlar,
- Bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar,
- Bilgisine başvurulacak husus hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar (Örneğin; doktorlar, ebeler, mühendisler, muhasebeciler, mali müşavirler, mimarlar gibi.). Bu hüküm kapsamında, hukuk fakültesi öğretim elemanlarının düşünülmesi mümkün değildir. Çünkü bu Tasarı ile her türlü hukukî sorun açısından bilirkişiye başvurulması açık ve kesin dille yasaklanmıştır. Benimsenen sistem, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisinin, hâkimin kendisi olduğu esası üzerine bina edilmiştir. Bu durum karşısında hukukî sorunlarda bilirkişiye başvurulamayacağına göre, hukuk fakültesi öğretim elemanlarının bilirkişi olarak görevlendirilmesinin ve görev yapmaya zorlanmasının bu bağlamda düşünülmesi zaten mümkün olamayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada sayılmış bulunan kişilerin bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğünden, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine yahut mahkemece muteber olarak değerlendirilebilecek diğer bir nedene dayanarak çekinme iradesini açıklamak suretiyle kurtulabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

MADDE 275- Bu maddede öngörülen düzenleme ile, bilirkişilere yemin verdirilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. Bu maddede yer alan düzenleme ile, her şeyden önce, 1086 sayılı Kanunun 276 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve bilirkişiye yemin verdirilmesi hususunu tümüyle hâkimin takdirine bırakan anlayıştan vazgeçilmiş ve bilirkişiye yemin verdirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluğun bilirkişi bakımından somutlaşması ise yemin etme yükümlülüğü biçiminde ortaya çıkmaktadır. Sözü edilen yükümlülük, bilirkişilik görevinin bir kamu görevi olduğunu teyit eder; sadakatle görevini icra etme yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturur ve aynı zamanda bilirkişi üzerinde manevi bir baskı kurarak, onun tarafsızlığını ve objektifliğini sağlamaya yönelik bir işlevi görür. Ayrıca anılan yükümlülük, bilirkişinin doğruyu beyan ödevini pekiştirici bir işlevi de üstlenmiş durumdadır.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, listelere kaydedilmiş olan bilirkişilere, genel geçerliliğe sahip olmak üzere, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yemin verdirilmesi ve verdirilecek olan yeminin içeriğinin nasıl olacağı hususları, hüküm altına alınmıştır. Listelere kaydedilmiş olan bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava ve işte, ayrıca yemin verdirilmeyecek;



görevlendirme yazılarında, sadece daha önceden genel çerçevede etmiş bulundukları yemine uygun davranmak zorunda oldukları hususuna işaret edilmesiyle yetinilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişi seçilmesi hâlinde, bilirkişilere, kendilerini görevlendiren mahkemece, göreve başlatılmalarından önce, birinci fıkra da öngörülen yemin metnine bağlı kalmak suretiyle, mahkemece yemin verdirilmesi gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır.

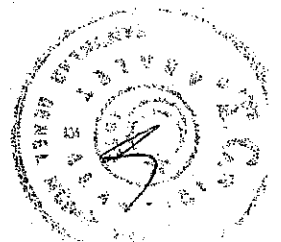
MADDE 276- Bilirkişinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülüklerden birisini de, tarafsız davranma yükümlülüğü oluşturur. Bu yükümlülüğe uygun davranma, bilirkişinin, somut maddi sorunla ilgili olarak objektif bir biçimde oy ve görüşünü beyan edebilmesinin asgarî şartını teşkil eder. Çünkü, objektiflik ve tarafsızlık çok yakın bir ilişki içerisinde; biri mevcut olmadan, diğ erinin mevcudiyeti düşünülemez. Bu maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin tarafsızlığını ve objektifliğini sağlamaya yönelik kurumlar arasında yer alan bilirkişilik görevini yapmaktan yasaklı olma ile bilirkişinin reddi kurumları hüküm altına alınmış ve bu suretle bilirkişi pozisyon itibarıyla hâkimin konumuna yaklaştırılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri ile ilgili kuralların bilirkişiler hakkında da uygulanma alanı bulacağına işaret edilmiş ve bu suretle bilirkişinin hâkimin yardımcısı konumunda bulunması olgusunun ağırlık kazanması, ön plâna çıkması sağlanmıştır. Ayrıca, aynı düzenlemede, hâkimlerden farklı olarak, bilirkişinin aynı davada veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunmasının, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği hususuna da işaret edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde, mahkemenin, bilirkişiyi görevden re'sen alabilmesine; bilirkişiye de tarafsız davranamayacağını gerekçe göstermek suretiyle, mahkemeden görevden alınmayı talep edebilme olanağı veren bir düzenleme yer almaktadır. Kanun koyucu yasaklılık sebeplerinin işlerlik kazandığı hâllerde, hâkimin mutlak surette tarafsız davranamayacağını varsaymış ve onu davaya bakmaktan istinkâf etmek zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmıştır. Tarafsızlığı ve objektifliği sağlamada üstlenmiş olduğu işlevin ve amacın aynı olduğu gözetildiğinde, nasıl ki hâkimler yasaklılık sebeplerinin gerçekleşmesi hâlinde davaya bakmaktan kaçınmak zorundalar ise; mahkemenin ya da diğ er bir adli organın aydınlatılması bağlamında son derece önemli bir görevi ifa eden bilirkişiler de, yasaklılık sebeplerinin kendi şahıslarında gerçekleşmesi hâlinde, bilirkişilik yapmaktan kaçınmak; yani görevden alınma talebinde bulunmak zorundadırlar. Bu düzenleme uyarınca, bilirkişinin faaliyetini sevk ve idare eden organ olarak mahkeme de, tarafsızlığın temini bağlamında, yasaklılık nedenlerinden birisinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde, herhangi bir talep olmasa bile bilirkişiyi görevden alabilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, yasaklılıkla karşılaştırıldığında, tarafsızlığa gölge düşürme bağlamında daha hafif sayılabilecek olan ret sebeplerinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi durumunda, tarafsızlığın temini amacıyla bilirkişinin reddini mahkemeden isteme taraflara bir hak olarak tanınmış ve ayrıca objektif ve tarafsız davranmakla yükümlü konumunda bulunan bilirkişiye de, kendi kendisini reddedebilme olanağı verilmiştir. Yine sözü edilen düzenlemede, tarafların ret talebinde bulunmasının ve bilirkişinin kendisini reddetmesinin, hâkimlerin reddinde olduğu gibi, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi günlük süre içerisinde yapılması gerektiği hususu hüküm altına alınmış ve ret sebeplerinin ispatı için yemin deliline de başvurulamayacağına işaret edilmiştir.

Maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeyle, görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik taleplerin, görevlendiren mahkemece, dosya üzerinden incelenip

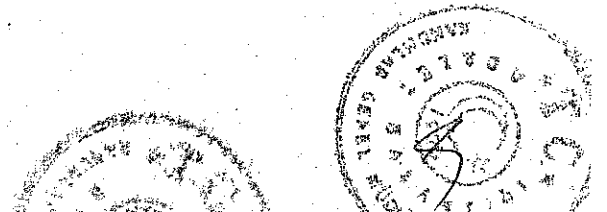


karara bağlanacağı; kabule ilişkin kararların kesin olduğu, redde ilişkin kararlara karşı ise esas hakkındaki kararlar birlikte kanun yoluna başvurulabileceği hususu hüküm altına alınmış ve böyle bir prosedür öngörülme suretiyle yargılamanın süruncemede kalmasının önlenmesi sağlanmak istenmiştir.

MADDE 277- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin görev alanının nasıl belirleneceğine ve bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda, hangi hususlara yer verileceğine açıkça işaret edilmiştir. Bu çerçevede, mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle, inceleme konusunu, bilirkişinin cevaplandırması gereken soruları belirlemeli, bunlara görevlendirme yazısında açıkça işaret etmeli ve raporun verilme süresini de bu yazıda göstermelidir. Uygulamada, bu hususlara gereken özen gösterilmemekte; son derece genel, soyut ve hatta hukukî konularda da görevlendirmeyi kapsar bir biçimde "dosyanın bilirkişiye tevdiine", "dosya ve eklerinin bilirkişiye havalesine", "tarafların iddia ve savunması karşısında bilirkişi görüşünün alınmasına" gibi ifadelerle, bilirkişiye başvurulmaktadır. Bu şekilde yapılan bir görevlendirme sonucunda, bilirkişi, görevinin ne olduğunu tam olarak bilemediği veya kavrayamadığı için, hâkime, ya hiç yardımcı olamamakta ya da işlevinin sınırlarını aşır hukukî değerlendirmelere girişerek, gerçekte hükmü veren konumuna geçmektedir. Bu durum ise hâkimin, bilirkişi karşısında bağımsızlığını koruyamamasına; hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe takdir edeceği yönündeki düzenlemenin amacını ve işlevselliğini yitirmesine ve toplumda yargıya olan güvenin tümüyle sarsılıp, kararın fiilen bilirkişi tarafından verildiği yönündeki çarpık anlayışın yerleşmesine ve kökleşmesine neden olmaktadır. İşaret edilen sakınca nedeniyle, hâkim, dava dosyasına tümüyle egemen olduktan sonra, maddî sorunlarla hukukî sorunları kesin çizgileriyle birbirinden ayırmalı, hangi maddî vakıa veya vakıaların özel ve teknik bilgilere dayalı olarak aydınlatılmasını ya da tespit edilmesini istiyorsa, somut sorular hâlinde bu konudaki iradesini herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak bir biçimde bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda açıklamalıdır. Raporun sağlıklı ve eksiksiz olmasının temini ile taraflarca yapılması muhtemel itirazların daha işin başında bertaraf edilmesi ve dolayısıyla usul ekonomisine uygunluğunun sağlanması açısından, inceleme konusu ile bilirkişiye yöneltilecek soruların tayini sürecinde, tarafların da görüşü alınmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, belgelerle, inceleyeceği diğer şeylerin, bir dizi pusulasına bağlı olarak, gerekiyorsa mühürlenmek suretiyle verileceği ve bu hususa da tutanakta işaret edilmesi gereği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle, incelenecek şeyler ve belgeler üzerinde, mahkemenin kontrolünün sağlanması amaçlanmıştır. Bilirkişi de, kendisine, görev yazısının ekinde mahkemece sunulmuş olan şeyleri, bir dizi pusulasına bağlı bir biçimde, mahkemeye teslim edecektir.

MADDE 278- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, bilirkişiye raporunu hazırlayıp mahkemeye sunması için verilecek olan sürenin üst sınırı belirtilmiş ve bu sürenin uzatılmasının mümkün olup olmadığı hususu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, mahkeme, somut olayın koşullarını ve özelliklerini gözeterek, bilirkişiye, raporunu hazırlayıp mahkemeye sunması için, üç ayı geçmemek üzere bir süre verecek ve bu süreye bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında da açıkça işaret edecektir. Raporun tevdiine ilişkin süreye uyma konusunda gereken özenin gösterilmesinin temini için, öngörülen süre içinde raporun verilmemesi hâlinde, işlerlik kazanabilecek olan, disiplinler ve cezaî yaptırımlar da bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda gösterilmelidir. Öte yandan, gereken özenin gösterilmemesi hâlinde, mahkemeler de, bilirkişi hakkında, bu yaptırımlara işlerlik kazandırmaktan kaçınmamalıdır. Çünkü, uygulamada en çok yakınılan konulardan birisini de, bilirkişinin raporunu süresi içerisinde mahkemeye tevdi etmemesi oluşturmaktadır. Ayrıca, bu düzenlemede,



bir zorunluluk varsa, bilirkişinin, raporunu tevdi için öngörülen sürenin bitmesinden önce, talepte bulunması üzerine, mahkemenin gerekçesini de göstermek suretiyle, raporu tevdi süresinin uzatılmasına karar verme yetkisinin bulunduğu hususu da hüküm altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bilirkişinin, öngörülen süre içinde raporunu tevdi etmemesi hâlinde ortaya çıkacak tablo ile işlerlik kazandırılacak yaptırımlara işaret edilmiştir. Bu çerçevede, belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişiyi mahkeme görevden alıp; yerine bir başka kimseyi, bilirkişi olarak görevlendirme yoluna gidecektir. Ayrıca, mahkeme, görevden almış olduğu bilirkişiden, görevden aldığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında bilgi talep edecek ve kendisine bilirkişilik görevi sebebiyle tevdi edilmiş olan dosya ve eklerini, bir dizi pusulasına bağlı biçimde hemen iade etmesini isteyecektir. Bunların dışında, mahkeme, raporunu süresinde teslim etmemek suretiyle yargılamanın sürüncemede kalmasına sebebiyet veren bilirkişi hakkında, disipliner bağlamda yaptırım olarak, kendisine ücret ve masraf adı altında herhangi bir ödeme yapılmamasına karar verebilecek; bilirkişilik görevini belirli bir süreyle yapmaktan yasaklanma yahut listeden çıkartılma işleminin uygulanmasını, onun kayıtlı bulunduğu bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan talep edebilecektir.

MADDE 279- Maddenin birinci fıkrasında, bilirkişilik görevinin geciktirilmeden ifa edilebilmesi amacıyla bilgisine başvurulanan bilirkişinin, kendisine tevdi olunan görevin uzmanlık alanına girip girmediğini; inceleme konusu maddî vakıaların açıklığa kavuşturulması yahut tespiti için uzman kimliği bulunan başka bir kişinin işbirliğine ihtiyaç duyup duymadığını ve bilirkişilik görevini ifadan kaçınmasına imkân verecek nitelikte bir mazeretinin bulunup bulunmadığı hususunu, derhâl kendisini görevlendiren mahkemeye haber vermesi yükümlülüğü öngörülmüştür.

İkinci fıkrada da, bilirkişiyi, incelemesini gerçekleştirebilmesi için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyması hâlinde, görevini süresinde ve gereklerine uygun şekilde yerine getirmesi amacıyla, hemen kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi vermesi ve bu yönde talepte bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, yargılamanın sürüncemede kalmasının önlenmesidir.

MADDE 280- Bu maddede, bilirkişinin, görevini bizzat (şahsen) yerine getirmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddenin ilk cümlesinde, bilirkişinin, görevini bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu; görevinin icrasını kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakamayacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Zira, her şeyden önce, bilirkişi, yargılama süreci içinde, bir kamu görevi yapmaktadır. Dolayısıyla, bu görevin yerine getirilmesi de, diğer kamu görevlerinin yerine getirilmesinde olduğu gibi, kamu hukuku ilke ve kurallarına tâbidir. Kamu hukuku alanında bu konuda işlerlik kazanmış olan temel ilke ise bir kamu görevinin ilgilisi tarafından bizzat yerine getirilmesidir. Bu ilke, doğal olarak, bir kamu görevi olan bilirkişilik görevinin yerine getirilmesinde de geçerlik taşıyacağından, bu görevin ifasının da kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakılması mümkün olamayacak; yani, bilirkişi, görevi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacaktır. Öte yandan, mahkemece, somut bir sorun için bir kimse bilirkişi olarak görevlendirilmişse, aslanan, o kimsenin, hem uzmanlığı hem de kişisel nitelikleri itibarıyla, o sorunla ilgili özel ve teknik bilgiye dayalı aydınlatma ve bilgilendirme işini, bilirkişi sıfatıyla yapma yeterliliğine sahip en uygun kimse olduğu fiksiyondur; bilirkişinin seçiminde tek yetkili konumunda bulunan mahkemenin bu konudaki takdirine müdahale edilemez. Yine, bilirkişilik görevi, meslekî ve bireysel niteliklerin de ön plâna çıktığı bir görev olduğu için, doğası gereği, icrası kısmen ya da tamamen başka kimselere bırakılacak olan görevler arasında yer almaz.



Aynı maddenin ikinci cümlesinde ise bilirkişilik görevinin yürütülmesi bakımından bir başka kişinin yardımına ihtiyaç duyulması hâlinde, bilirkişinin bu görevlendirmeyi yapabileceği, ancak raporunda bu kişi ile yaptığı işlerin neler olduğu hususuna açıkça işaret etmesi gereği öngörülmüştür. Ancak, bilirkişinin yardımcı şahıs kullanması, hiçbir zaman, bilirkişilik görevinin, kısmen bir başka kimseye bırakılması biçiminde gerçekleşemez. Bilirkişi, görevinin icrası bağlamında, inceleme konusu objenin gerekli kıldığı ölçüde, salt maddî yardımla sınırlı olmak kaydıyla, yardımcı şahıslara müracaat edebilir. Örneğin, bilirkişi olarak atanan bir kimse, inceleme sırasında, bir aletin kullanılması için, zorunlu olması sebebiyle asistanlarının yardımını alabilir. Bu durum, hiçbir zaman, asistanların inceleme faaliyetine katıldıkları anlamına asla gelmez; incelemeyi yapan yine tek başına bilirkişidir. Çünkü, yardımcının faaliyetini sevk ve idare eden, ondan sadece kullanacağı done bağlamında yararlanan, bu doneyi değerlendirip bir kanaate ulaşacak olan bilirkişinin kendisinden başka bir kimse değildir.

MADDE 281- Maddede öngörülen düzenleme ile, bilirkişinin sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu hususu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü, sadakatle bilirkişilik görevini icra etme yükümlülüğünün bir uzantısını oluşturur ve onu tamamlayıcı bir işlevi yerine getirir. Bilirkişi, yerine getirdiği görevin niteliği ile bu görevin icrası sırasında taşıdığı resmî sıfat ve kullandığı kamusal yetkilerin gereği olarak edinmiş bulunduğu tarafların sır alanına girecek nitelikteki bilgileri, haklı bir neden ortaya çıkmadığı sürece, mutlak surette açıklamaktan kaçınmak ve saklamak zorundadır. Yine, bilirkişi, bu bağlamda, kendisine tevdi edilmiş bulunan sırları, görevinin icrası sırasında, yardımını aldığı kişilerle dahi paylaşmaktan kaçınmalıdır; yardımı alınan kişinin öğrendiği sırlarla ilgili fiillerden ötürü, bilirkişi, kendi fiili gibi mesul olur.

Ayrıca, bu düzenleme ile, bilirkişi, görevi yahut taşımış olduğu resmî sıfatı sebebiyle kendisine tevdi edilmiş bulunan sırları, sadece saklamak değil; bunun yanı sıra, kendisinin ve başkalarının yararına kullanmaktan kaçınmakla da yükümlü tutulmuştur.

MADDE 282- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişiyi sevk ve idare görevinin, tümüyle mahkemeye ait bir görev olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, bilirkişinin görev alanını ve sınırlarını belirleyecek; onu faaliyetinin icrası sırasında sürekli bir biçimde yönlendirecek ve denetleyecek olan birim, mahkeme olacaktır. Bilirkişi, esas itibarıyla, hâkimin yardımcısı konumunda bulunduğu göre, hâkimin, bilirkişinin faaliyet alanını ve sınırlarını belirlemesi ile onu yönlendirip denetlemesini, son derece doğal karşılamak gerekir.

Öte yandan, bilirkişinin görev alanı veya sınırları konusunda yahut faaliyetinin yürütülmesi sırasında herhangi bir tereddüt ile karşılaşması hâlinde, faaliyetini sevk ve idare eden, onu yönlendiren, mahkemeye koordineli bir biçimde çalışması şarttır. Bu yüzden, bilirkişinin, görevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yerine getirmesini temin, yani görev alanı, sınırları veya faaliyetinin yürütülmesi sırasında karşılaşılabileceği tereddütleri derhal bertaraf etmek amacıyla, kendisini görevlendiren mahkemeye yönelebilmek yetkisi, maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle hüküm altına alınmıştır.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında öngörülen düzenlemelerle, bilirkişinin bilgi alma yetkisinin varlığına açıkça işaret edilmiş ve bu yetkinin kapsamında hangi hususların yer aldığı da gösterilmiştir. Bilirkişinin, objektif, gerçekçi ve sağlıklı bir temel üzerine oturtulmuş rapor hazırlayıp mahkemeye sunabilmesi için, kamusal bir takım yetkilerle donatılmış olması gerekir. Aksi takdirde, onun, bu temel işlevini, gereklerine uygun bir biçimde yerine getirmesi mümkün olmaz. Öte yandan, nerede bir görev varsa, orada mutlaka bir yetki de vardır; yetkiyle donanmamış bir görev ifa edilemeyeceği gibi, görevsiz salt bir yetki de bulunamaz. Bilirkişinin



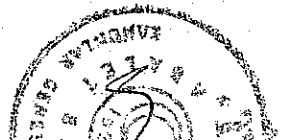
üstlenmiş olduğu temel işlevi, gereklerine uygun bir biçimde yerine getirebilmesi için, kendisine tanınmış olan kamusal yetkilerden birisini de bilgi alma yetkisi oluşturur. Onun özel ve teknik bilgisine giren konuda mahkemeyi aydınlatabilmesi için, öncelikle görüşüne başvurulmuş hususun ne olduğunu açık ve kesin bir biçimde kavraması, somut olayın verileriyle özgün koşullarını saptaması gerekir. Bu tür bir faaliyet, bazı konularda bilgi edinmeyi zorunlu kılar; bunun aracı ise bilgi alma yetkisidir. Bilirkişi sözü edilen yetkiyi sorular sormak suretiyle kullanır. Bilirkişi, bilgi alma yetkisi kapsamında, incelemesini gerçekleştirirken, ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de iznini almak kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir; yani, onları dinleyebilir; işin nitelik ve özellikleri zorunlu kılıyorsa, daha önceden mahkemece dinlenmiş olan tanıkların, kendisinin de hazır bulunduğu bir ortamda bilgi eksikliğinin giderilmesi bağlamında bir kez daha dinlenilmesini talep edebilir.

Maddenin son fıkrasında ise bilirkişinin oy ve görüş beyan edeceği hususun bir nesne ya da eşya ile ilişkili olması hâlinde, mahkemece yetkilendirilmiş olmak kaydıyla, sözü edilen nesneyi ya da eşyayı inceleyebileceği, onu muayene edebileceği, onun üzerinde çalışabileceği, hatta bulunduğu yere gidip oradaki çevresel faktörleri dahi irdeleyip değerlendirebileceği hususu, bir anlamda tabiri caiz ise keşif yetkisi de hüküm altına alınmıştır.

MADDE 283- Maddenin birinci fıkrasında, bilirkişinin bilgisine başvurulmuş husus hakkındaki oy ve görüşünü nasıl açıklayacağı ile buna kimin karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Bilirkişi, oy ve görüşünü, mahkemenin seçimine göre, yazılı yahut sözlü olarak bildirecektir. Bilirkişinin en temel yükümlülüğünü, bilgisine başvurulmuş konuda, süresi içinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğü oluşturur. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevini kabul ve davete icabet yükümlülüğünün doğal bir uzantısı konumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bilirkişi raporunun içeriğinde yer alması gereken hususların neler olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Mahkeme, bilirkişiden oy ve görüşünü yazılı olarak bildirmesini talep etmişse, bilirkişi, düzenleyeceği raporu, bu maddede öngörülen tüm hususları kapsar şekilde kaleme almak zorundadır. Bilirkişilerin kurul hâlinde görevlendirilmesi durumunda, bir araya gelerek toplantılar yapmak suretiyle işi müzakere etmeleri ve birlikte rapor hazırlamaları kurul halinde görevlendirmenin doğası gereğidir. Bilirkişi raporunda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlar ile kurul hâlinde görevlendirilme yapılmış ve bilirkişiler arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmışsa, bunun sebebi, raporun düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması şarttır. Bilirkişi, raporunu, özellikle mahkemece belirlenen sınırlar dahilinde, tümüyle maddi vakıalara hasretmeli; kendisine yöneltilen somut soruları tek tek yöneltiliş sırasına göre, bilimsel dayanaklarını da açık ve anlaşılır biçimde göstermek ve eksiksiz olarak cevaplandırmak suretiyle hazırlamalıdır. Ayrıca, bilirkişi raporunu kaleme alırken, özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği kavramları ve terimleri kullanmaya da özen göstermelidir. Aksi takdirde, özellikle hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe takdir etmesi önemli ölçüde güçleşebilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklama seçeneğinin mahkemece tercih edilmesi hâlinde, oy ve görüşü belirten açıklamaların, mahkemece tutanakla hemen tespit edilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu düzenlemede, sözlü açıklama seçeneğinin tercihi hâlinde, kurul hâlinde bilirkişi görevlendirilmesi yoluna gidilmişse, mahkemeye, bilirkişi kurulunun oy ve görüşünü belirten sözlü açıklamalarını tespitten önce, kurulda yer alanların konuyu kendi aralarında müzakere edebilmelerine olanak veren bir ortamı yaratma zorunluluğu yüklenmiştir.



Maddenin son fıkrasında ise bilirkişinin, raporunu kaleme alması yahut mahkemede sözlü olarak oy ve görüşünü açıklaması sırasında, hukukî değerlendirmelerde bulunamayacağı hususu, açık ve kesin bir dille hüküm altına alınmıştır. Çünkü, maddî vakıaların hukukî niteliğini tayin, yani hukuku uygulamak, bilirkişinin değil; hâkimin asli işidir. Bilirkişinin işlevi, hukukî değerlendirmelere girişmeden, tecrübe kurallarını, yani sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi mahkemeye iletme veya bu bilgiyi vakıalara uygulamak suretiyle varmış olduğu sonuçlara işaret etmek yahut özel ve teknik bilginin yardımı ile maddî vakıaları tespit etmekten ibarettir. Bu düzenleme, hâkimin hukukî sorunlarda bilirkişiye başvuramayacağı kuralı ile büyük ölçüde paralellik arz etmekte; onunla bir bütünlük oluşturmaktadır.

MADDE 284- Maddede yer alan düzenlemeyle, görevini tamamlayan bilirkişinin, süresi içinde raporunu ve incelemenin konusuyla ilgili olarak kendisine teslim edilmiş bulunan şeyleri, dizi püsulasına bağlı bir biçimde, mahkemeye derhal tevdi etmesi gereğine işaret edilmiş; tevdi tarihine ilişkin olarak raporun üzerine şerh düşülmesi esası benimsenmiş ve ayrıca raporun bir örneğinin okuyup değerlendirilip, varsa itirazlarını dile getirebilmelerini temin amacıyla, taraflara tebliğ edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

MADDE 285- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, tarafların tatmin olmamaları hâlinde, bilirkişi raporuna itirazda bulunabilme olanaklarının varlığı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, bilirkişi raporunda bazı hususlarda eksiklikler mevcutsa yahut raporda bazı hususlar belirsizlik arz ediyorsa, taraflar, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik arz eden hususların ise bilirkişiye açıklattırılmasını yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasını temin için, raporun kendilerine tebliğinden itibaren onbeş günlük süre içinde, mahkemeye itirazda bulunabilirler. Bilirkişiye yöneltilecek olan sorular, tarafların da görüşü alınmak suretiyle somut olarak belirlenecek olursa, rapora itiraz olasılığı da önemli ölçüde azalır ve bu suretle yargılamanın uzamasının da önüne geçilmiş olur. Burada rapora itiraz için taraflara tanınmış bulunan onbeş günlük süre, kesin süredir; hak düşürücü bir nitelik taşır. Dolayısıyla, taraflar, bu süre içerisinde, itirazlarını dile getirmez ise bilirkişi raporu, onlar bakımından kesinleşir; yani taraflar rapora itiraz olanağını tümüyle kaybederler. Bu durum, zaten Tasarının 100 üncü maddesinde yer alan ve kesin sürelerle ilgili genel bir düzenleme öngören kuralın birinci ve üçüncü fıkralarının işlerlik kazanmasının doğal bir sonucudur. Ancak, anılan hâl, mahkemenin, ihtiyaç duyuyorsa, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yetkilerini kullanmasına, yani bilirkişiden re'sen ek rapor talep etmesine veya inceleme yaptırmak üzere yeni bir bilirkişi atamasına herhangi bir engel oluşturmaz.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, somut uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkemenin, raporda, bir takım eksiklikler veya belirsizlik arz eden noktalar mevcutsa, bunların tamamlattırılmasını yahut açıklığa kavuşturulmasını temin için, bilirkişiden yeni sorular tertip etmek suretiyle, ek rapor alabilmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca, hâkimin, gerekiyorsa raporu veren bilirkişinin sözlü açıklamalarda bulunmak üzere, tayin edilecek oturumda hazır bulunmasını, ondan re'sen isteyebilme yetkisi de hüküm altına alınmıştır.

Maddenin son fıkrasında ise mahkemenin ihtiyaç duyması hâlinde, ek rapor isteme seçeneğini tercih etmeden, gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin için, yeni görevlendireceği bir bilirkişi aracılığıyla, tekrar bir inceleme yaptırtma yetkisinin bulunduğu hususuna açıkça işaret olunmuştur.

MADDE 286- Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin, raporunda yahut sözlü açıklamalarında işaret ettiği oy ve görüşünü, hâkimin, diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği hususu hüküm altına alınmış; bu suretle bilirkişinin belirteceği oy ve görüşünün,



bir takdiri delil niteliği taşıdığına açıkça işaret edilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varmış olduğu sonucun yanlış olduğu kanısına ulaşacak olursa, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir. Tersine bir anlayış, hâkimi, bilirkişi raporuyla, hüküm arasında bir aracı hâline getirir ki; bunun hukuk devleti ve onun bir görünüm biçimi olan yargı bağımsızlığı (Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddeleri) ile bağdaştırılamayacak olması sebebiyle kabulü mümkün değildir. Öte yandan, bu kural, hâkim, bilirkişi raporunu yeterli görmezse, bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırtmak zorundadır şeklinde de anlaşılamaz. Çünkü, bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırtmak, "Bilirkişi raporuna itiraz" başlıklı 285 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler uyarınca, zaten hâkimin sahip olduğu doğal yetkiler arasında bulunmaktadır.

MADDE 287- Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin giderlerini ve ücretini talep etme yetkisi ile bu giderler ve ücretin nasıl belirleneceği hususları, hüküm altına alınmıştır. Bilirkişilik görevinin kabulünde en önemli rol oynayan, daha nitelikli kişilerin bu alana rağbet etmesini sağlayacak ve bir anlamda, deyiş yerinde ise bilirkişiliği cazip hâle getirecek olan temel öge, bilirkişi ücretidir. O nedenle, bilirkişilik ücretinin ve masraflarının objektif ölçülere göre belirlenmesini gerçekleştirmek, bilirkişiliğin bir angaryaya dönüşmesini önlemek (Anayasanın 18 inci maddesinin birinci fıkrası), nitelikli ve konusunda gerçekten uzman ve kişilik özellikleri itibarıyla da daha uygun olan kişileri, bilirkişi olarak hizmet vermeye özendirmek amacıyla, Adalet Bakanlığınca, bilirkişi gider ve ücret tarifesinin düzenlenmesi ve tarifenin Bakanlıkça her yıl güncellenmesi esas bu maddede benimsenmiştir.

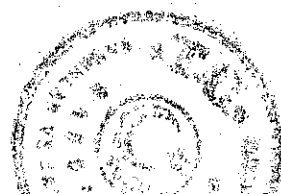
MADDE 288- Maddede yer alan düzenleme ile, ceza hukuku açısından konumu hususunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek amacıyla, bilirkişinin, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olduğu hususu açık ve kesin bir dille ifade olunmuştur. Bu suretle, bilirkişinin, kamu görevlilerinin işleyebileceği suçları, yani bazı mahsus suçları işleyebileceğine, bu suçların aktif süjesi konumunda bulunabileceği hususuna açıklık getirilmiş ve ayrıca onlara yöneltilebilecek sözlü ve fiilî tecavüzlerin de önüne geçilmesi amacı güdülmüştür.

MADDE 289- Bu maddede, bilirkişinin hukukî sorumluluğu ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan hükümle, bilirkişilerin hukukî sorumluluğu hususu, bilirkişinin, Tasarıda ağır basan hâkimin yardımcısı olma niteliği de dikkate alınarak, hâkimlerin hukukî sorumluluğu konusunda benimsenmiş olan hukukî rejimle (51 inci madde) paralellik arz edecek bir biçimde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun mahkemece hükme esas alınması sebebiyle, zarar görmüş olanlar, bu zararlarının tazmini için, Devlete karşı tazminat davası açabileceklerdir. Bilirkişi, yargı düzeni içerisinde hâkimin yerine kaim olmamakla birlikte, hâkim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde onun yetki sahasına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle, alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynamakta; yargı işlevinin daha genel plânda ise klasik kamu hizmetleri arasında yer aldığı tartışmasız kabul edilen adalet hizmetlerinin işleyişine katkıda bulunmaktadır. Bilirkişilik görevi, klasik bir kamu hizmeti olan adli hizmetlerin ifasına yahut işleyişine katkı sağlamaya yönelik bir görev olduğuna göre, böyle bir hizmetin karakteristik unsurları olan asililik ve süreklilik niteliklerini de, bünyesinde doğal olarak barındıracaktır. Her şeyden önce, bilirkişi, adli düzen içerisinde, adli organın faaliyet alanına giren işlerin bir kısmını, hâkim ya da diğer bir adli organ



tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, ona ait kamusal yetkileri kullanmak suretiyle, onun adına daha genel plânda ise Devlet adına gerçekleştirmekte, yani, Devlet adına asli bir görev ifa etmektedir. Bilirkişilik görevi, kesintisizlik ve süreklilik de göstermektedir. Zira, bir görevin kesintisizliğini ve sürekliliğini belirleyen olgu, onun süresi değil; potansiyel olarak her an ilgililerin ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir durumda bulunmasıdır. Bilirkişilik görevi de, potansiyel olarak, her an ilgililerin ihtiyaçlarını karşılayabilecek şekilde işler bir durumda bulunmaktadır. Bu durumda, onun da, kesintisiz ve sürekli olduğu söylenebilir. İlgililerin istemlerine göre zaman zaman işlerlik kazanıyor olması, bilirkişilik görevinin, potansiyel olarak taşıdığı süreklilik ve kesintisizlik niteliklerine herhangi bir hâlel getirmez; sadece söz konusu görevin taşıdığı bu niteliklerin pek belirgin bir boyut kazanmadığını ortaya koyar. Öte yandan, her bir durumda, (somut olayda) üstlenilen bilirkişilik görevi, diğerlerinden ayrı ve bağımsız bir süreçtir ve kendi içerisinde sürekli ve kesintisizdir. Her bir durumda (somut olayda), görevi üstlenen kişilerin değişmesi ve süreli olarak faaliyet göstermesi, cevap verilmesi gereken ihtiyaçların niteliğinden ve işin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu ise hiçbir zaman bağımsız bir süreç olan bilirkişilik görevinin, kesintisizlik ve süreklilik niteliklerini taşımadığı şeklinde yorumlanamaz. Kaldı ki, Anayasanın 128 inci maddesinde sözü edilen ve kamu görevini belirleyen kavramlar olarak ortaya çıkan “asllilik” ve “sürekli olma” nitelikleri, çalışanın kişiliğine ve durumuna değil; yaptığı göreve bağlı koşullardır. Yani, asllilik ve süreklilik, görevi ifa edenin kişiliğinden bağımsız, onun yapmış olduğu göreve ilişkin temel niteliklerdir. Özellikle, bilirkişilik görevini ifa eden kişilerin, her bir somut olayda değişim göstermesi, bu görevin sürekli olma niteliğinden yoksun bulunduğu anlamına gelmez. Zira, adli hizmetlerin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik bilirkişilik görevi, bu görevi ifa edeceklerin şahsından bağımsız olarak sürekli dir. Ayrıca, sözü edilen görevin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve doğru karara varılabilmesi için arz ettiği özel önem de dikkate alındığında, kamu yararı temeline dayandığı konusunda herhangi bir kuşku da bulunmamaktadır. Aksi takdirde, adaletin gereği gibi tecellisi de mümkün olmaz. Bütün bu işaret edilen hususlardan hareketle, bilirkişilerin, adli hizmetlerin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik, asllî, sürekli, kesintisiz ve kamu yararı temeline dayalı bulunan bir görev; yani, kamu görevi yaptıkları söylenebilir.

Anayasanın 128 inci maddesinde, kamu görevlerinin, “memurlar” ile “diğer kamu görevlileri” aracılığıyla yerine getirileceği hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Kamu görevlisi kavramı, memur kavramını da içeren ve kapsam itibarıyla ondan daha geniş olan bir kavramdır. Bu durum gözetildiğinde, memur kavramını belirlemede kullanılan ölçütlerin, diğer kamu görevlisi kavramının kapsamının tayininde kullanılamayacağı kendiliğinden ortaya çıkar. Genel çerçevede bir memurun varlığından söz edilebilmesi için, şu iki unsurun bir arada bulunması gerektiği söylenebilir. Bunlar; ortada bir kamu hizmetinin bulunması ve kamu hizmetinin gerektirdiği asllî ve sürekli görevleri ifa eden kişinin, sürekli bir biçimde idarî kadro ve idarî hiyerarşi içinde yer almasıdır. Bilirkişilerin, bu tanımlama çerçevesinde, Devletin sürekli bir biçimde idarî kadrosu ve idarî hiyerarşisi içinde yer almamaları sebebiyle memur olmadıkları açıktır. Diğer kamu görevlisi kavramının unsurları ise kısaca şu şekilde ortaya konabilir; asllî ve sürekli görevlerde (kamu görevinde) çalışıp da, memur ve işçilerin dışında kalan personelden olma ile Devlete kamu hukukî ilişkisiyle bağlı bulunmadır. Bilirkişilerin görevlendiriliş biçiminin, görev ve yetkilerinin bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanmayıp genel çerçevede de olsa kanun hükümleriyle belirlenmiş bulunması, kamu görevi yapmaları, görevlendirilmelerinin adli bir organın kamusal tasarrufu ile gerçekleştirilmesi, bazı hallerde bu görevi kabul etmiş yükümlü tutulmaları, yemin etme yükümlülüklerinin varlığı, objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde şahsen faaliyet göstermeleri, hâkimler hakkındaki sebeplere dayanılarak reddedilebilmeleri, aynı gerekçelerle kendi kendilerini reddedebilmeleri ve tanıklıktan çekinmeye ilişkin nedenlere dayanarak görevden çekinebilmeleri, görevin ifasını sağlamaya yönelik olarak haklarında özel



disiplin hükümlerinin öngörölmüş bulunması, bilirkişiyi etki altına almaya yönelik davranışların Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç sayılması (m.288) ve bazı kamusal yetkilerle donatılmış olmaları, onlarla, Devlet arasında özel bir kamu hukuku ilişkisi bulunduğunun somut göstergelerini oluşturmaktadır. Bu açıdan yaklaşıldığında, bilirkişinin, kamu görevi yapan bir kamu görevlisi, genel çerçevede de resmî kimliği bulunan bir görevli (yani, resmî görevli) olduğu söylenebilir.

Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararların, kanuna göre Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu durumunda bulunan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olacağı; 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilceği belirtilmiştir. Bu iki anayasal düzenleme birbiri ile çatışmamakta; aksine birbiri ile bir uyum içerisinde bulunmaktadır. Zira, her iki düzenlemede, memur ve diğer kamu görevlilerinin, daha geniş bir ifadeyle resmî görevlilerin görevlerini ifa ederken yahut yetkilerini kullanırken kusurlu davranışlarıyla verdikleri zarardan dolayı, Devletin birinci derecede sorumluluğunu öngörmektedir. Bu durumda Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası anlamında kamu görevlisi, 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası anlamında ise resmî görevli konumunda bulunan bilirkişinin, kasten yahut ihmâl suretiyle gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bunun mahkemece hükme dayanak yapılmış bulunmasından kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlet birinci derecede sorumlu olmalı; ancak onun kusurlu bilirkişiye de rücu hakkı saklı tutulmalıdır. İşte, Tasarının 289 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenleme ile yukarıda anılan anayasal kuralların bir kamu görevlisi olan bilirkişiler bakımından da, hafif ihmâl hâli kapsam dışı bırakılarak, hukukî sorumluluk noktasında somutlaştırılması sağlanmak istenmiştir. Bilirkişilik görevinin üstlenilemez hâle gelmesini önlemek amacıyla, gerçeğe aykırı rapor vermeden kaynaklanan zararlardan Devletin tazminatla sorumlu tutulmasında, gerçeğe aykırı olarak verilmiş ve hükme dayanak yapılmış bulunan raporun, bilirkişinin kasdi yahut ağır ihmâlini içeren iradesinin ürünü olması aranmış; bu düzenlemeye, hâkimler bağlamında yapılan tercihte olduğu gibi, hafif ihmâl hâli ise tümüyle devre dışı bırakılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, bilirkişinin hukukî sorumluluğunun işletilebilmesi için, zarara uğramış olanların, çeşitli hukukî yollara başvurmak suretiyle, zararın doğmasını önlemek imkânına sahip bulunmaları hâlinde, bu yolları tüketmiş; ama yine zararın doğumunu önleyememiş olmaları da bir önkoşul hâline getirilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise verilmiş olan gerçeğe aykırı raporun hükme esas alınmasından kaynaklanan zararları Devletin tazmin etmesi durumunda, asıl sorumlu konumunda olan kusurlu bilirkişiye rücu hakkının bulunduğu, yukarıda anılan anayasa kuralları da dikkate alınarak açıkça ifade olunmuştur. Çünkü, nihai plânda zararı tazmin etmekle yükümlü olan, kusurlu bilirkişinin kendisidir. Devlet burada, idarî güvence ilkesinin işlerlik kazanmış olması sebebiyle, ilgililerin mağduriyetinin önlenmesi için, zararın tazmini bağlamında devreye girmektedir.

Bilirkişinin, raporun hazırlanmasından önceki evrede, rapora hazırlık bağlamında gerçekleştirmiş olduğu tasarruflardan kaynaklanan zararlardan doğan hukukî sorumluluğu ise anılan yasal düzenlemenin kapsamı dışındadır. Bilirkişilerin çoğunlukla tecrübe kuralları yardımıyla vakıa tespitini ya da tecrübe kurallarını vakıalara uygulayarak varmış oldukları sonuçları içerecek olan raporlarının hazırlanmasından önceki evrede, kamusal bir yetkiye dayalı olarak, kendilerine tevdi edilmiş olan malzemeler (sanat eserleri, teknik araçlar ve belgeler) ya da gözlem, müşahade, kan alma ve benzeri eylemleri nedeniyle de inceleme adı altında bizatihi



kişiler üzerinde tasarrufla bulunması mümkündür. Bilirkişinin sözü edilen tasarrufları esnasında kendisine tevdi edilmiş olan malzemeyi (örneğin; orijinalliğini tespit bağlamında kendisine tevdi edilmiş olan tabireyi, kıymet takdiri ya da niteliğinin tayini için kendisine verilmiş bulunan vazo ya da heykelleri), bir zarara uğratması veya tıbbî inceleme evresinde kişilerin beden tamliklerini, ruh bütünlüklerini veya sağlıklarını tehlikeye düşürmesi, her zaman olasıdır. Sözü edilen zarar verici eylemler, kamu görevi niteliği tartışmasız kabul edilen adli bir görevin ifası bağlamında, adli bir organın istemi doğrultusunda ve onun görevlendirmesi dolayısıyla kamusal bir yetkiye dayanılmak suretiyle gerçekleştirildikleri için adlî-idarî eylem niteliği taşırlar ve idare bu eylemlerden kaynaklanan zararları, hizmet kusurunun varlığı nedeniyle (Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrası) tazminle yükümlü tutulmalı; bu durumda Adalet Bakanlığına karşı idarî yargı yerinde ilgililerce tam yargı davası açılması yoluna gidilmelidir.

MADDE 290- Bu maddeyle, Devlete karşı açılacak olan tazminat davaları ile Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davalarına bakacak olan yargı yerlerinin belirlenmesine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin gerçeğe aykırı raporunun hükme esas alınmasından kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlete karşı açılacak olan tazminat davasında görevli ve yetkili yargı yerinin neresi olduğu hususuna açıklık getirilmiştir. Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında ve 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasında, hakkında düzenleme öngörülen ve bilirkişinin hukukî sorumluluğu bağlamında da, Tasarının 289 uncu maddesinde somutlaştırılmış bulunan Devletin sorumluluğu, hukukî niteliği itibarıyla bir kusur sorumluluğu yani dar anlamda haksız fiil sorumluluğu olup; haksız fiiller alanında da esas görevli yargı yerleri konumunda adliye mahkemeleri bulunduğu göre, bilirkişilerin, kasten yahut ağır ihmâl suretiyle gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bunların hükme dayanak yapılmış bulunmalarından kaynaklanan zararlardan dolayı Devlet aleyhine açılacak tazminat davalarına da, adliye mahkemelerinde bakılması daha doğru olur. Bu çerçevede, Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasına 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 bakılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise Devletin, sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davasına, tazminat davasını karara bağlamış olan yargı yerinin bakacağı hususu açıkça hüküm altına alınmıştır. Rücu davasının varlık nedeni, açılan tazminat davası sonucunda Devletin tazminat ödemek zorunda kalmış bulunmasıdır. Rücu davası, tazminat davasından kaynaklanan, onun yansıma biçimi olarak ortaya çıkan bir dava konumundadır. Dolayısıyla, Devlete karşı açılmış olan tazminat davasını hangi yargı yeri karara bağlamışsa, açılacak olan rücu davasını da, en sağlıklı ve en doğru biçimde karara bağlayacak olan yargı yeri, o yargı yeri olacaktır.

MADDE 291- Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin, sürekli, Devletin kendisine yöneleceği tehdidi ve endişesiyle, görevini yapamaz hâle gelmesini önlemek amacıyla, Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası bakımından, bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Yine, aynı düzenlemeyle, hükme esas alınan bilirkişi raporunun kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi hâlinde, bu fiil Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç oluşturduğu için (m. 276), açılacak olan rücu davasında da, ceza zamanaşımına ilişkin sürenin uygulanacağı hususuna dikkat çekilmek istenmiştir.

MADDE 292- Keşif; hâkimin uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyi bizzat müşahade ederek bilgi sahibi olmasıdır. Takdiri delillerdendir. Taraflardan birinin talebi yahut mahkemece kendiliğinden keşif kararı verilebilecektir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, bu nitelikleri



taşıyan kişi de hazır bulundurularak keşif yapılır. Gerekğinde keşif mahallinde tanık da dinlenir. Keşif sonucu edinilen bilgi ve kanaat dikkate alınarak karar verilecektir. Taraflar sözlü yargılama aşamasına kadar keşif talebinde bulunabilirler.

MADDE 293- Keşif; davaya bakan mahkeme tarafından yapılır. Keşfin konusu mahkemeye getirilebiliyorsa inceleme mahkemede, mahkemeye getirilemiyorsa yahut bulunduğu yerde inceleme yapılması zorunlu görülüyorsa keşif, mahallinde yapılır. Toplu mahkemelerde ise keşif naip hâkim tarafından da icra olunabilir. Keşif yapılacak yer mahkemesinin yargı çevresi dışında bulunuyorsa, keşif istinabe suretiyle yapılır. Keşfin konusu büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise 26/2/1985 tarihli ve 3156 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna eklenen ek 1 inci maddedeki düzenlemeye benzer şekilde zorunluluk olmadıkça, keşif davaya bakan mahkemece yapılacaktır.

MADDE 294- Keşfin yeri, günü, saati mahkeme tarafından tespit edilir. İstinabe suretiyle yapılacak keşiflerde bu belirlemeyi istinabe olunan mahkeme yapacaktır. Resmî çalışma saatleri dışında, tatil günlerinde ve adli tatil içinde keşif yapılabilir. Davayı takip edenler mahkeme kararıyla keşfin yeri ve zamanı hakkında bilgi sahibi olacaktır. Davanın oturumlarının başında yapılan tebligatla davayı takip etmeyen kişiye, bulunmadığı oturumlarda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği tebliğ edildiğinden, keşif yeri ve zamanının bulunmayanlara ayrıca tebliğine gerek görülmemiştir.

Mahkeme; keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında yapılan tüm işlemleri ve beyanları içeren tutanak düzenlenir ve plân, çizim, fotoğraf gibi belgeler de bu tutanağa eklenir.

Mahkeme, bir olayın nasıl gelişmiş olabileceğini tespit bakımından temsili uygulama da yapabilir. Bu uygulama mahallinde olabileceği gibi duruşma salonunda da yapılabilir.

MADDE 295- Mahkeme çalışmalarının kolaylaştırılması, taraflar için dürüstlük kuralının bir sonucu, üçüncü kişiler için de kamu düzeninin sağlanmasının gereğidir. Taraflar ve üçüncü kişiler, keşif kararının gereğine uymak ve ayrıca keşfi engelleyici davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. İncelemenin konusu; beden muayenesi, doku alınması, bir belgenin tetkiki veya zilyet olunan yere girilmesi gibi zorunlulukları gerektirebilir.

İkinci fıkrada, taraflardan birinin keşif kararına uymaması yahut engelleyici davranış içine girmesi hâlinde müeyyidenin ne olacağı açıklanmıştır. O kişi, ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş, diğer taraf ise iddia edilen vakıyı kabul etmiş sayılacaktır. Kaçınma makul bir sebebe dayandırılıyorsa duruma göre bu hüküm uygulanmayabilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, keşif, üçüncü kişi bakımından uygun olan zamanda yapılır. Doğaldır ki mahkeme keşif zamanını tayin ederken tarafların durumunu da göz önünde bulunduracaktır. Dava dışı olan üçüncü kişiye keşfin yeri ve zamanı hakkında keşiften önce bilgi verilmelidir. Gecikmesinde zarar doğacak hâllerde bu bildirimden vazgeçilebilir. Üçüncü kişinin keşfe karşı koyması, engelleyici davranış içerisine girmesi hâlinde, hâkim zor kullanabileceği gibi, maddedeki diğer müeyyideleri de uygular. Ancak üçüncü kişi, tanıklıktan çekinme sebepleri varsa keşfe katlanmak zorunda değildir.

MADDE 296- Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindendir. Bu nitelikteki davalarda, hâkim, maddî hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk hâlinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku



alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülüğten kaçınma yolu da kapatılmıştır.

MADDE 297- Maddede yer alan düzenlemeyle, Anglo-Sakson kökenli bir kurum olan “taraf bilirkişisi” veya “uzman tanık” kurumu hüküm altın alınmıştır. Esasında bu kural, Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeye paralel bir hükmü içermektedir.

Uzman görüşüne başvurulması bilirkişilikten farklıdır. Gerekli hâllerde bilirkişiye başvurulmasına mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine karar verebilir. Ancak, tarafların bilirkişi dışında uzmanından bilimsel nitelikli görüş almaları da mümkündür. Böylelikle, özel ve teknik konularda da tarafların uzman görüşünden yararlanmaları ve iddia veya savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkün olacaktır. Bu gerekçelerle birinci fıkrada, ihtiyaç duyulduğunda uzman görüşüne başvurulmasına imkân tanınmıştır. Fakat, taraflara sırf bu sebeple yeni bir süre verilemez ve yargılama ertelenemez. Hâkim dosyaya sunulan uzman görüşünü serbestçe takdir edecektir. Uzman görüşüne başvuracak tarafın bu konudaki gerekli masrafları kendisinin karşılayacağı doğaldır. Mahkemeden veya karşı taraftan bu giderlerle ilgili herhangi bir talepte bulunulamaz ve bu giderler yargılama giderleri içerisinde sayılmaz.

İkinci fıkrada, görüşü alınan uzman kişinin mahkemede dinlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Tarafın iddia veya savunmasını desteklemek için görüşüne başvurduğu uzman kişi, talep üzerine veya re’sen mahkemeye çağrılarak dinlenebilir. Uzman kişinin dinlendiği duruşmada hâkim veya taraflar gerekli gördükleri soruları da sorabilirler. Uzman kişinin dinlenmesi imkânının getirilmesiyle bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılabilmesi, diğer yandan da çelişkili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Uzman kişinin çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmaksızın gelmemesi hâlinde, yargılamanın gecikmesini önlemek amacıyla hâkimin hazırlanan raporu değerlendirmeyeceği hususuna da bir vurgu yapılmıştır. Ayrıca hazırlanan raporla ilgili şüpheler ancak ilgili uzman dinlenerek giderilebileceğinden ve kendisi de gelmediğinde bu rapora dayanmak doğru olmayacağından böyle bir yaptırım düzenlenmiştir.

MADDE 298- Maddenin birinci fıkrasında karar ile hükmün ne olduğu ifade edilmiştir.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri hükmün verilmesinin şekli ve zamanını içermektedir. Burada hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilmesi öngörülmüş, böylece tefhim edilen hüküm sonucunun, sonradan başka suret ve şekilde kaleme alınması veya böyle iddiaların ortaya atılması tehlikesinin önlenmesine çalışılmıştır.

Dördüncü fıkra hükmünde ise zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içerisinde yazılması zorunluluğu getirilmiştir.

Hükmün tefhiminin nasıl yapılacağını belirten beşinci fıkra yeni bir hüküm olup, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldıracak niteliktedir.

Altıncı fıkrada, usule ilişkin kararlarda hangi hususların geçerli olacağına değinilmiştir.

MADDE 299- Madde “hükmün müzakeresi” başlığını taşımakta olup, ilk iki fıkra 1086 sayılı Kanundaki hükümlerin günümüz Türkçesiyle ifadesini yansıtmaktadır. Üçüncü fıkra hükmü ile bir boşluk doldurulmakta ve yargılamanın sözlü safhasında bulunmuş olan hâkimlerin hükmün müzakeresi sırasında bulunmamaları hâlinde ne yapılacağı düzenlenmektedir.



MADDE 300- 1086 sayılı Kanunun 385 inci maddesinin birinci fıkrası sadeleştirilerek, bu maddenin birinci fıkrası olarak düzenlenmiş olup, görüşme ve oylama usul ve esasları gösterilmiştir.

Oy toplamada yeter sayının ne olduğunu gösteren ikinci fıkra, oy birliği deyimine yer verilmemiştir. Oy çokluğu esasen oy birliğini de ifade edeceğinden sadece oy çokluğu denmesi yeterli görülmüştür.

MADDE 301- Madde "Hükmün kapsamı" başlığını taşımaktadır. Bu madde 1086 sayılı Kanunun 388 inci maddesinin karşılığıdır. Buna göre birinci fıkra, hükmün Türk Milleti adına verileceği belirtildikten başka, 1086 sayılı Kanun hükmü muhafaza edilmiştir. Beş bent hâlinde ifade edilen unsurları taşıyan ve mahkeme tarafından hazırlanan metin, hükmü oluşturmaktadır. Bu unsurların dosyadaki kayıtlarla doğrulanmasının gerekli olduğu tabiidir.

Maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki hükümle, "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" yazılması mecburiyeti getirilmiş, (ç) bendinde ise "tarafardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi" yeni bir hüküm olarak öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 388 inci maddesinin ikinci fıkrası karşılığıdır. Bu kuralla hükümlerin açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması öngörülmüştür.

MADDE 302- Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 387 nci maddesini karşılamaktadır. Buna göre hükmün, hükmü veren hâkim tarafından yazılması esastır. Hükmün, toplu mahkemelerde başkan veya onun tarafından seçilen ve hükmü katılmış olan hâkimlerden biri tarafından yazılması esası getirilmiştir.

İkinci fıkra, duruşma tutanağına geçirilmiş hüküm sonucu ile gerekçeli hükümde yer alan hüküm sonucu arasında farklılık yaratılamayacağı kuralı kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkra, çoğunluk görüşüne katılmayan hâkimin karşı oy yazısına, gerekçesiyle birlikte, hükümde yer verileceği belirtilmiştir.

Son fıkra, 1086 sayılı Kanunun 390 inci maddesinde yer alan hükmün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Böylece hükümde güven sağlanmış olmaktadır.

MADDE 303- Madde "Hükmün imza edilememesi" başlığını taşımaktadır. Bu yeni bir düzenlemedir. Yargılamanın duraklamadan yürümesini sağlamak amacıyla, hüküm sonucunun duruşma tutanağına yazılıp tefhim edilmesinden sonra hakim ölür veya gerekçeli kararı yazamayacak veya imza edemeyecek duruma düşerse, onun yerine gelen hâkim tarafından hükmün imzalanacağı kuralı getirilmiştir. Toplu mahkemelerde hakimlerden birisi aynı durumda olursa, bu durumun başkan veya en kıdemli hâkim tarafından hükmün altına yazılacağı kabul edilmiştir.

MADDE 304- Bu maddede 1086 sayılı Kanunun 391 inci maddesinin günümüz Türkçesiyle ifadesi aynen korunmuştur. Ancak hükmün saklanması görevi yazı işleri müdürüne değil, adli teşkilat içerisinde arşiv kurulması esası da benimsendiğinden bu amaçla görevli memur tarafından arşivde saklanması esası getirilmiştir.

MADDE 305- Madde "Hüküm nüshası" başlığını taşımakta olup, birinci ve ikinci fıkra hükümleri 1086 sayılı Kanunun 392 nci maddesinin günümüz Türkçesiyle ifade edilmiş şeklidir. 1086 sayılı Kanundaki "mahkeme mührünün bulunması"na ilişkin düzenleme, sistematik açıdan daha uyumlu olacağı düşüncesiyle bu maddeye alınmıştır.



Taraflara verilen hüküm suretleri ilâm adını almaktadır. Suret deyiminin taşıdığı anlam bakımından, bunların her birinin asıyla aynı olmasını gerektirir. Ancak, herhangi bir sebeple nüshalar arasında fark bulunduğu takdirde, karar kartonundaki nüshanın esas alınacağı vurgulanmıştır.

MADDE 306- Bu madde ile, taraflarca ilâmın alınması ve kesinleşme şerhinin ne suretle verileceği hususları düzenlenmiştir. Buna göre, ilâmı almak isteyen taraf, karar ve ilâm harcının tamamını değil, hüküm sonucunda kendisine yüklenmiş olan kısmını ödemek durumundadır. Taraflardan birinin kendisine yüklenmemiş olan harcı ödemeye zorlanması doğru görülmemiştir. Bu düzenleme hakkaniyete uygun düşmektedir. Aslında karar ve ilâm harcı süresinde ödenmediği takdirde kanunî yoldan tahsili her zaman mümkündür. Bu açıdan diğer tarafın, ödemekle yükümlü olduğu harcın tahsil edilmemiş olması, ilâmın verilmesine engel oluşturmaz. Son fıkra hükmü, kesinleşme şerhinin nasıl verileceği prosedürünü düzenlemektedir.

MADDE 307- Bu maddede kesin hüküm, kesin hükmün unsurları ile tarafları ve üçüncü kişiler açısından sonuçları düzenlenmiştir. Kesin hükmün, bir bakıma, davayı etkileyecek nitelikte kesin bir delil teşkil etmesi yönünden deliller bölümünde ele alınması gerekeceği düşünülebilir. 1086 sayılı Kanunda bu madde, deliller faslında yer almış bulunmaktadır. Ancak müessesenin asıl özelliği, hüküm olma niteliğinden ileri gelmektedir. Hükümden sonraki bir safhayı ifade etmesi ve verilecek diğer hükümleri de etkileyecek kuvvette olması bakımından, yakın ve hatta doğrudan doğruya ilgisi sebebiyle bu maddeye “Hüküm” bölümünde yer verilmesi daha uygun bulunmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında kesin hükmün “şekli anlamda kesin hüküm” ve “maddî anlamda kesin hüküm” ayrımı vurgulanarak, kesin hüküm tarif edilmektedir. Bu tarif, maddî anlamda kesin hükmü kapsamaktadır. Bir hükmün maddî anlamda kesin hüküm hâline gelebilmesi için öncelikle o hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, şekli anlamda kesin hüküm, maddî anlamda kesin hükmün bir ön koşuludur. Bu bağlamda, bir dava bakımından, diğer bir dava sonunda verilmiş ve usulen kesinleşmiş hükmün, kesin hüküm sayılabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin (vakıaların) ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

Bir hüküm, dava veya karşılık dava ile ileri sürülen taleplerden, ancak hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder. Bu bakımdan talep sonuçlarından bir kısmı, maddedeki açıklığa rağmen, hüküm dışı bırakılmış ise olumlu veya olumsuz şekilde hükme bağlanmamış olan o konu hakkında, ayrıca dava açılması mümkün olacaktır. O hâlde kesin hükmün, sadece çekişmeli yargıya ait işlerde söz konusu olacağını ve kesinlik kavramının hüküm sonucu ile sınırlı olduğunu vurgulamakta yarar vardır. 1086 sayılı Kanunun “Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir.” hükmü, ikinci fıkrada daha açık ifade edilmiştir. Örneğin, sadece dava şartlarının bulunmaması sebebiyle verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün daha sonra açılan davada esas bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceği daha açık düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkraya göre, kesin hüküm davanın taraflarından başka onların küllî halefleri (örneğin; mirasçılar) bakımından da geçerlidir.

Bundan başka kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu olan şeyi taraflardan devralan veya bu şey üzerinde rehin, intifa gibi sınırlı bir aynî hak ya da fer’î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Şu kadar ki, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinme hükümleri bu hâlde saklıdır.

Beşinci fıkra hükmü, kesin hükmün üçüncü kişilere tesirinin sınırlarını belirleme ve bu konuda hasıl olabilecek tereddüdü ortadan kaldırma amacını taşımaktadır. Müteselsil borçlulardan



biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hükmün diğerlerine etkisi olmayacaktır.

MADDE 308- 1086 sayılı Kanunun 459 uncu maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu madde ile karardaki açık hataların mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tashih edilebileceği esası getirilmiştir. Ancak karar tebliğ edildikten sonra mahkemenin karardaki açık hatayı düzeltebilmesi için tarafları dinlemesi; yapılan davet üzerine taraflar gelmedikleri takdirde düzeltmenin dosya üzerinde yapılabileceği öngörülmüştür. Böylece taraflara tebliğ edilmiş bir kararda düzeltme yapılması hâlinde, tarafların elindeki ilâmla mahkeme karar kartonunda muhafaza edilen karar aslı arasında fark olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

MADDE 309- 1086 sayılı Kanunun 455 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu madde ile hükmün tanzih konusu yeniden düzenlenmiştir. Maddeye göre, bir hükmün cebri icra yoluyla yerine getirilmesinde veya uygulanmasında tereddüt doğurabilecek diğer hâllerde; icraya konu olan hüküm bir eda davasına ait ise icrası tamamlanuncaya kadar, diğer durumlarda, yani tespit hükümlerinde veya inşaî hükümlerde ise uygulanması söz konusu olduğu sürece tanzih yoluna başvurulabilmesi öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrası ile tanzih sınırları belirtilmiştir.

MADDE 310- 1086 sayılı Kanunun 456 ve 457 nci maddelerindeki düzenlemelere karşılık gelen bu maddeyle tanzih usulü düzenlenmiştir. Mahkeme tanzih talebini yerinde gördüğü takdirde, "Hükmün tashihi" başlıklı 308 inci maddede öngörülen usule göre gerekli düzeltmeyi yapar.

MADDE 311- Davadan feragate ilişkin 1086 sayılı Kanunun 91 inci madde hükmü korunurken, maddeye kısmen feragati de ifade edebilecek biçimde, talep sonucundan kısmen vazgeçmenin de mümkün olduğu hususu dahil edilmiştir. Kural olarak, davacı her davadan hiçbir kayda tâbi olmaksızın feragat edebilir. Ancak "Cumhuriyet savcısının davada yer alması" başlıklı 75 inci maddenin üçüncü fıkrasında gösterildiği üzere, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu nevi davalarda davacının feragat etmesi sonuç doğurmaz.

MADDE 312- 1086 sayılı Kanunun 92 nci maddesindeki düzenlemede, davayı kabul, hatalı bir biçimde iki tarafça da yapılması mümkün olan bir işlem olarak tanımlanmakta idi. Oysa, davayı kabul, ancak kendisine karşı bir talepte bulunulan davalı tarafından yapılabilecek bir işlemdir. Maddede, kabulün davalı tarafça yapılacak bir işlem olduğuna açıklık getirilmiş, ayrıca kısmen kabulün de mümkün olduğu vurgulanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kabulün, sadece tarafların, konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda mümkün olduğu ve davayı sona erdirici bir etki doğuracağı açıklanmıştır. Doktrin ve mahkeme içtihatları da bu yöndedir.

MADDE 313- Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin karşılığıdır. Bu fıkra feragat ve kabul işleminin belli bir geçerlilik şekline tâbi olmadığı, mahkemeye yöneltilmiş bir irade beyanı olarak yapılmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır.

İkinci fıkra ile feragat ve kabulün, karşı tarafın veya mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı, böylece tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Yargılama sırasında taraf usul işlemi olarak ortaya çıkan feragat ve kabulün, davaya son veren işlem olarak hüküm ifade edebilmesi için, irade beyanlarında hiçbir tereddütün bulunmaması gerekir.



Maddenin son fıkrasında açıklanan kurala göre, feragat ve kabulün kayıtsız ve şartsız yapılmış olması gerekir. Zira, kayıt ve şarta bağlı beyanlarda, kısmen de olsa ihtilaf devam ettirilmekte ve böylece davaya son veren işlem tamamlanmamaktadır.

MADDE 314- Bir davada, tarafların tek taraflı irade beyanları ile uyumsuzluğu sona erdirmeleri, kural olarak, mahkemece o konuda verilen hükmün kesinleşmesine kadar mümkündür.

MADDE 315- Feragat veya kabul, davaya son veren taraf işlemlerinden olup maddî anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurmaktadır. Feragat ve kabule ilişkin irade beyanları, hata, hile veya ikrah sebeplerinden biriyle sakatlanmış ise beyanda bulunan taraf, borçlar hukuku kuralları çerçevesinde, iradeyi sakatlayan sebebi ispat etmek şartıyla, feragat veya kabulün iptali için dava açabilir.

MADDE 316- Yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği genel olarak, "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 330 uncu maddede gösterilmiş ise de, feragat ve kabul davayı bitiren taraf işlemi olduğundan, tereddütleri gidermek bakımından, ayrıca düzenlenmesinde yarar görülmüştür. Madde, 1086 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin dili günümüz Türkçesine uyarlanarak, yeniden kaleme alınmıştır. Esasa ilişkin bir yenilik yoktur.

MADDE 317- Birinci fıkrada, 1086 sayılı Kanunda bulunmayan, ancak caiziyeti konusunda da bir tartışma olmayan sulh sözleşmesi tanımlanmıştır.

Dava konusu olan bir hak üzerinde, davanın tarafları arasında yapılacak bir sözleşme ile uyumsuzluğun giderilmesi her zaman mümkündür.

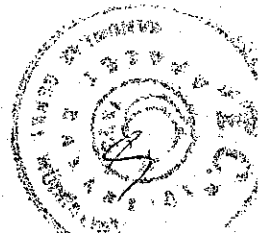
Tarafların mahkeme dışında yapacakları sulh, kuruluş ve etkileri bakımından kural olarak bir maddî hukuk işlemidir. Mahkeme dışı sulh borçlar hukukunun konusu olduğundan, bu maddede düzenleme dışı bırakılmıştır. Taraflardan birinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin yapıldığı ve bu sözleşmeye uygun olarak mahkemece bir karar verilmesi gerektiği yolundaki iddia ve talebi, diğer tarafça kabul edilmediği takdirde, onun varlığının ve kapsamının iddia eden tarafça ispatlanması gerekecektir. Maddede, taraflar arasında uyumsuzluk konusu olan hak üzerindeki anlaşmanın yargılamaya etkisi olduğundan, sadece mahkeme içi sulh düzenlenmiştir.

Tarafların, dava konusu hak üzerindeki kısmî kabul ve kısmî feragatleri yoluyla meydana gelen sulh, ancak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek davalarda, davayı sona erdiren bir etkiye sahiptir.

Sulh sözleşmesi, her ne kadar mahkeme içi sulhe ilişkin ise de, tarafların, görülmekte olan davaya konu hak üzerinde uzlaşabilmelerinin şartı olarak, dava konusu olmayan hususlar üzerinde de uzlaşmaya vararak, bunu, mahkeme içi sulh sözleşmesine dahil etmelerinde bir sakınca yoktur. Zira dava sulh ile sona erdiğinden, mahkeme dava konusu olmayan bir husus hakkında karar vermiş de olmayacaktır.

Sulhün, sözleşmesel niteliği gereği, şarta bağlı olarak da yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu düzenleme, mahkeme tarafından, şarta bağlı bir hüküm verilebileceği anlamına gelmez. Zira sulh, mahkemenin bir hükmüne gerek kalmaksızın davaya son veren usulî bir sözleşme olduğundan, şarta bağlı sulh ile dava kendiliğinden sona erecek ve mahkeme de sulh sebebiyle, karar verilmesine yer olmadığını tespit ile yargılamayı sona erecektir.

Ancak "Cumhuriyet savcısının davada yer alması" başlıklı 75 inci maddenin üçüncü fıkrasında gösterildiği üzere, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu nevi davalarda tarafların sulh olmaları sonuç doğurmaz.



MADDE 318- Bir davada, tarafların anlaşmaları yoluyla uyuşmazlığı sona erdirmeleri, kural olarak, mahkemece o konuda verilen hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür.

MADDE 319- Birinci fıkrada, davaya son veren bir usul sözleşmesi olan mahkeme içi sulhün, mahkemece bir hüküm verilmesine gerek kalmaksızın davayı sona erdireceği düzenlenmiştir. Tarafların sulh sözleşmesi yapmaları durumunda, mahkeme, “esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına” ya da “sulh sebebiyle, hüküm verilmesine yer olmadığına” karar vererek yargılamaya son verecektir. Mahkeme içinde gerçekleşen bu sulh, kesin hüküm gibi hukukî sonuçlara sahiptir. Sulhün şarta bağlı olarak yapılmış olması da, yargılamanın kesin bir hükümle sona ermiş sayılmasına engel değildir. Zira mahkeme içi sulh ile, o davaya konu olan uyuşmazlık, kesin hükme benzer şekilde, ortadan kaldırılmıştır ve o davanın tarafları arasında, o konuda aynı sebebe dayanan yeni bir davanın görülmesi mümkün değildir.

İkinci fıkrada, tüm sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların iradelerini sakatlayan, hata, hile ve ikrah gibi bir sebebin varlığı durumunda veya sulh sözleşmesindeki hükümlerin, zor durumda olan taraf için gabin teşkil ettiği hâllerde, söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldırmak isteyen tarafın, borçlar hukukundaki kurallar çerçevesinde, sulhün iptali için dava açması mümkündür. Ortada mahkemece verilmiş bir hüküm bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi de mümkün olmadığından, kesin hüküm niteliğindeki sulhün, iradeyi sakatlayan sebeplere veya gabine dayanılarak iptali için ayrı bir dava açılması gerekecektir.

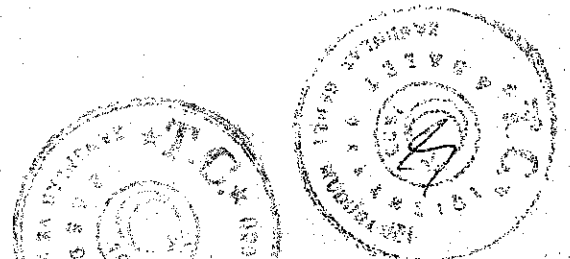
MADDE 320- Maddede, yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha kısa ve basit şekilde sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işlerin basit yargılama usulüne tâbi tutulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede, daha önce 1086 sayılı Kanunda yer alan basit, seri ve sözlü yargılama usulüne tâbi dava ve işler incelenerek, bunların içinden hukuken ve fiilen uygulanma imkânı kalmayanlar maddeye alınmamış, bunun dışında kalanlarda ise gerçekten özel bir yargılama usulünün uygulanması gerekenler, basit yargılama usulüne tâbi tutulmuştur.

Maddede hem özel olarak sayım hem de genel atıf söz konusudur. Özel olarak sayılanlar dışında, kendi özel hükümlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı ya da 1086 sayılı Kanun dikkate alınarak seri ve sözlü yargılama usulünün uygulanacağı belirtilen dava ve işlerin de basit yargılama usulüne tâbi olacağı öngörülmüştür. Böylece yeni düzenlemeyle bir boşluğun doğması ve tereddüt edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

MADDE 321- Maddede basit yargılama usulünde dilekçelerin verilmesi aşaması düzenlenmiştir. Zira, bir yargılama usulü düzenlendiğinde temel aşamalar olarak dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamalarının doğru düzenlenmesi, o yargılama usulünün sağlıklı uygulanmasını kolaylaştıracaktır.

Birinci fıkrada, günümüz şartları itibarıyla, her yerde dilekçe yazmanın ve yazdırmanın kolay bir iş hâline gelmesi karşısında, davanın dilekçe ile açılması ve dilekçe ile cevap verilmesi kuralı uygun bulunmuştur.

İkinci fıkrada cevap süresi düzenlenmiş, belirtilen süre içinde cevap dilekçesinin hazırlanması mümkün olmazsa bir defaya mahsus sürenin uzatılabileceği kabul edilmiştir. Cevap ek süresinin verilmesi için de, davalının cevap süresinde mahkemeye başvurusu aranmıştır. Ek cevap süresi talebi hakkında tarafların durumdan haberdar edilmesi de fıkrada yer almıştır. Böylece taraflar, bu konuda üzerlerine düşeni gecikmeden yerine getirebileceklerdir. Cevabın mümkün olduğunca yargılamayı uzatmadan verilmesinin sağlanması için, böyle bir düzenleme yapılmıştır.



Üçüncü fıkra, yazılı yargılama usulüne göre, basit yargılama usulüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamaları kısaltılmış, tarafların yalnızca dava ve cevap dilekçeleri verebilecekleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini veremeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, gerek davanın açılması gerekse cevap verilmesinin dilekçe ile olacağı açıkça düzenlenmiş olduğundan bu fıkra ile bağlantılı olarak, basit yargılama usulünde daha kolay dava açılması veya cevap verilmesini sağlamak için, yönetmelikte belirtilecek formların doldurulması suretiyle de dava açılıp cevap verilmesi, dördüncü fıkra hükmüyle mümkün kılınmıştır. Bu forma yer verilmesinin amacı, hem kişilerin hak arama imkânlarını daha sağlıklı ve zarara uğramadan, usulüne uygun yerine getirmelerini, hem de yargı organlarına başvuruların düzenli olmasını sağlamaktır. Böylece bir yandan yanlış yönlendirmelerle kişilerin hak kaybının önüne geçilecek, hem de yargı organları daha düzenli dosya oluşturacaktır.

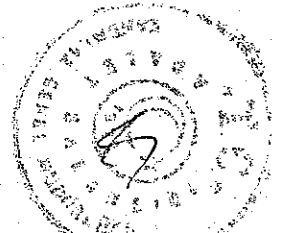
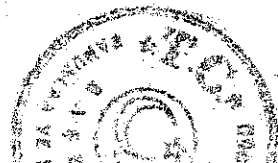
MADDE 322- Delillerin verilmesi ve ilgili yerlerden getirilmesi, yargılamada önemli bir aşamayı oluşturmakta, yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve uzayıp uzamaması bakımından önem taşımaktadır. Bu sebeple, yazılı yargılama usulünde de yer alan delillerin gösterilmesi ve verilmesi ile ilgili hükümlere paralel şekilde, tarafların tüm delillerini dilekçelerinde açıkça göstermeleri ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirtmeleri aranmıştır. Ayrıca taraflara, ellerindeki delilleri dilekçelerine ekleme ve başka yerden getirtilecek belge ve dosyalara ilişkin bilgileri de dilekçelerinde belirtme zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm de basit yargılama usulünün amacına uygun olarak kısa sürede tüm delillerin toplanarak incelenmesi için kabul edilmiştir.

MADDE 323- Yazılı yargılama usulünde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla ilgili farklı aşamalar ve ihtimaller dikkate alınmıştır. Basit yargılama usulünde ise bu usulün gereği olarak yasa, davacı bakımından davanın açılmasıyla, davalı bakımından cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlatılmıştır. Bu sebeple, basit yargılama usulüne tâbi dava ve işlerde taraflar daha dikkatli davranmalı, talep ve savunmaları konusunda daha titiz olmalıdırlar. Bununla birlikte iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları burada da aynen geçerli olacaktır.

MADDE 324- Yazılı yargılama usulünde, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, önce ön inceleme, daha sonra tahkikat aşamasına yer verilmiştir. Basit yargılama usulünde de temelde bu aşamalar yer almakla birlikte, yargılamanın daha kısa sürede tamamlanabilmesi için bunlar birbiriyle bağlantılı olarak birlikte düzenlenmiş, işlemler basitleştirilmiş ve süreler daha kısa tutulmuştur.

Birinci fıkra ile, bazı, basit yargılama usulüne tâbi dava ve işlere dosya üzerinden de karar verilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Hatta basit yargılama usulüne tâbi dava ve işler sayılırken bu durum ayrıca bir bentte düzenlenmiştir. Bu sebeple, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca ön inceleme yapmadan ve duruşma açmadan da karar verilebilir. Bir tereddüt olmaması için, bu husus birinci fıkra açıkça belirtilmiştir.

İkinci fıkra, yazılı yargılama usulünde yer alan ön inceleme aşamasının yerine geçecek olan, ilk duruşmada nelerin yapılacağı belirtilmiştir. Basit yargılama usulünde ilk duruşma, yazılı yargılamadaki ön inceleme aşamasının yerini almıştır. Bu duruşmada, daha önce dosya üzerinden karar verilmemişse, usule ilişkin (dava şartları ve ilk itirazlarla ilgili) hususlarla hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine ilişkin hususlarda tarafların dinlenmesi; daha sonra tarafların iddia ve



savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tespiti yapılacaktır. Uyuşmazlık konularının tespit edilmesinden sonra hâkim, tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik edecek, tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların neler olduğu tutanağa yazılacak ve tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanacaktır. Tahkikat, bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülecektir.

Üçüncü fıkra, tahkikatın basit yargılama usulünde nasıl yürütüleceğini belirtmektedir. Tahkikat işlemleri kural olarak yazılı yargılama usulüne göre yapılacaktır. Ancak burada bazı önemli farklılıklar kabul edilmiştir. Tahkikatın kısa sürede tamamlanması için tahkikat işlemlerinin ilk oturum hariç iki duruşmada, toplam üç oturumda tamamlanması ilkesi kabul edilmiştir. Duruşmaların arası da en fazla bir ay olmalıdır. Böylece, hâkimin dosyadan uzaklaşmadan daha çabuk inceleme yapıp sağlıklı bir karar vermesi de mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, işin niteliğine göre, hâkimin, bir aydan sonraya oturum günü koyup üçten fazla duruşma yapması da mümkün kılınmıştır. Ancak bu durum istisna olarak kabul edilmiş olup, hâkimin zorunluluklar dışında bu yola başvurmaması için, gerekçesini belirtmesi gerekir. Bu şekilde yazılacak gerekçede de soyut ve genel açıklamalar değil, somut ve olaya uygun vakıalar açıklanmalıdır.

Basit yargılama usulüne tâbi davaların kısa sürede tamamlanmasını sağlamak ve davayı uzatıcı işlemler konusunda da daha titiz davranılmasını temin etmek amacıyla, dördüncü fıkradaki kural benimsenmiştir. Bu kural gereğince, basit yargılama usulünde, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır. Böylece, en fazla bir kez, dosyanın işlemden kaldırılmasına imkân tanınmış, tekrarı hâlinde davanın açılmamış sayılması kuralı kabul edilmiştir.

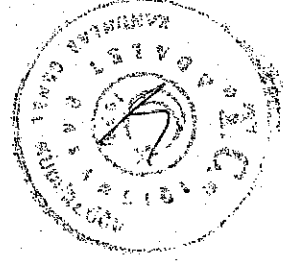
MADDE 325- Maddenin birinci fıkrası uyarınca basit yargılama usulünde tahkikatın tamamlandığı duruşmada, hâkim, tarafların son beyanlarını alıp yargılamanın bittiğini bildirerek, kararını tefhim edecektir. Bunun dışında taraflara beyanda bulunmak için ayrıca süre verilmeyecektir. Dolayısıyla hâkimin ve tarafların yargılamanın seyrini iyi takip etmeleri gereklidir. Basit yargılama usulünde, tahkikat işlemlerinin arka arkaya yapıldığı ve duruşma aralıklarının birbirine yakın olduğu düşünülürse, son duruşmada karar vermenin zor olmayacağı da açıktır.

İkinci fıkrada, basit yargılama usulünde, tefhimin mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesiyle birlikte açıklanmasıyla gerçekleşeceği hususu belirlenmiştir. Böylece, kararın tefhimi ve gerekçeli kararın tebliği için ayrıca zaman kaybedilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Sadece zorunlu hâllerde, hâkim, sebebini de tutanağa geçirerek, hüküm özetini yazdırıp kararı tefhim edebilir. Bu durumda da, gerekçeli kararın yazılması için kısa bir süre öngörülmüştür.

MADDE 326- Maddede, basit yargılama usulünde uygulanacak hükümler arasındaki ilişki düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, basit yargılama usulüne tâbi dava ve işlere, öncelikle, varsa kendi özel hükümleri ve bu Kısımda yer alan hükümlerin uygulanacağı vurgulanmıştır. Ayrıca, basit yargılama usulüne ilişkin özel hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilerek, bu konuda ortaya çıkacak tereddütler de giderilmiştir.

Basit yargılama usulünün uygulanacağı dava ve işler arasında, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işler en başta yer almaktadır. Sulh hukuk mahkemesinin görevlerinden biri de, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin



davaları görmektir. Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi gereken hâllerde, uygulamada çoğunlukla karşılaşıldığı üzere, satış yapılması söz konusu olabilir. İkinci fıkrada, bu satışın nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Satış gereken hâllerde, sulh hukuk hâkimî bu konuda bir memuru görevlendirecek, satışa ilişkin olarak da İcra ve İflâs Kanununun bu konudaki hükümleri uygulanacaktır. Bu fıkra, 1086 sayılı Kanundaki hükümlere paralel bir düzenlemedir. Bu hüküm dışında, 1086 sayılı Kanunun paylaştırma ve ortaklığın giderilmesine ilişkin diğer hükümlerine yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Yeni düzenleme ile, paylaştırma veya ortaklığın giderilmesine ilişkin davalarda, sulh hukuk mahkemesinin tam olarak görevli olduğu ve basit yargılama usulünün uygulanacağı ilkesi benimsenmiştir. Sadece satış için ayrıca bir memurun görevlendirilmesi ve İcra ve İflâs Kanununun bu konudaki hükümlerinin uygulanacağı özel olarak kabul edilmiştir.

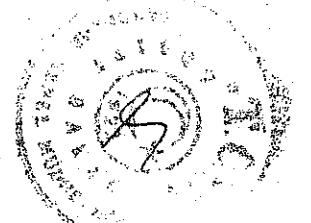
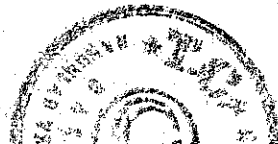
MADDE 327- Maddeyle, davadaki hangi masrafların yargılama gideri olarak kabul edildiği ayrı ayrı sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Maddenin (f) bendindeki tanık ücret ve giderleri ile (ğ) bendinde yer alan, vekille takip edilmeyen davalarda tarafın hazır bulunması veya dava vekille takip edildiği hâlde mahkemenin tarafı bizzat dinlemek üzere mahkemeye çağırması durumlarında, ilgililere ödenecek ücret ve giderlerin tutarı, bu kişilerin mahkemeye ulaşmak için harcadıkları yol, konaklama ve yiyecek gibi masrafların toplamıdır. Ayrıca bu kişilerin bir kamu hizmetini yerine getirdikleri de nazara alınarak normal bir kişinin bu iş sebebiyle mahrum kaldığı makul bir kazancın da gider olarak dikkate alınması gerekir. (f) bendinde diğer bir grup olarak yer alan bilirkişinin ücret ve gideri de "Bilirkişi gider ve ücreti" kenar başlıklı 287 nci madde uyarınca Adalet Bakanlığınca çıkarılıp her yıl güncellenecek olan tarife gereğince hesaplanmalıdır.

Maddenin (f) ve (ğ) bendi dışında kalan bentlerinin kapsamı, idarî düzenlemeler ve belgelerle sabit olacaktır.

MADDE 328- "Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 125 inci maddede davacının dava masraflarının karşılığı olarak avans ödemesi öngörülmüştür. Bu avans, davacının delillerinin toplanması için yapılması gereken harcamaları da kapsar. Bu maddede ise daha çok davalının delillerinin toplanması için ödemesi gereken avans düzenlenmiştir. Öte yandan davacının avansı yönünden "Dava şartları" başlıklı 119 üncü maddede hüküm getirilmiştir. Davacının avansı yatırmış olması dava şartlarındandır. Şu hâlde davacı avansının yargılamanın devamı sırasında yetersiz kalması hâlinde, uygulanacak hüküm, bu maddeden ziyade 125 inci madde hükmüdür.

Madde, esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 414 üncü maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. 1086 sayılı Kanunun 414 üncü maddesi hükmüne göre hâkimin, gösterdiği herhangi bir delil için ilk duruşma gününe kadar masraf yatırması yönünde ilgili tarafa süre verebilmesi, bu sürenin sonuna kadar masrafın yatırılmaması durumunda ise ikinci kez süre vermesi mümkündür. İkinci süre, 1086 sayılı Kanunun 163 üncü maddesi uyarınca kesindir. Kanundaki bu hükümler dolayısıyla, ilgili tarafın dosyayı yeterince takip etmemesi veya yargılamayı uzatma niyetinde olması gibi sebeplerle, davada başkaca işlem yapılmaksızın yargılama en az bir oturum ertelenmektedir. Yapılan yeni düzenlemeye göre, "Kesin süre" kenar başlıklı 100 üncü madde uyarınca hâkimin genel olarak ikinci kez süre verebilme imkânı var ise de bu maddede bu hususun istisnası düzenlenmiştir. Yani, sunulan delilin getirilmesi amacıyla masraf yatırılması için, mahkemece ilgili tarafa verilecek süre kesindir. Bu hüküm gereğince, taraflardan birinin mahkemeye sunacağı delille ilgili masrafı, verilen kesin süre içinde yatırmaması durumunda diğer tarafın bu masrafı yatırması mümkündür. Aksi takdirde verilen süre içinde masrafı yatırmayan taraf delilden vazgeçmiş sayılacak ve kesin sürenin istisnasının bulunmamasından dolayı yargılamanın bir oturum ertelenmesi engellenmiş olacaktır.



Maddenin son fıkrasıyla "Re'sen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler" kenar başlıklı 329 uncu maddeye atıf yapılmıştır.

MADDE 329- Madde, 1086 sayılı Kanunun 415 inci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Maddede tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalara ait yargılama giderleri düzenlenmiştir. Bu davalarda toplanacak deliller için gereken giderin yatırılmasıyla ilgili, süre bakımından işlemin hızlandırılmasını sağlayacak şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki; mahkemenin, giderlerin yatırılması için taraflardan birisi veya belirteceği oranda ikisine yedi günlük kesin süre vermesi ve bu süre içinde ilgilisinin giderleri ödemesi öngörülmüştür. Şayet bu süre içinde giderler yatırılmaz ise mahkemenin ikinci bir süre verme imkânı olmayıp, masrafların ileride haksız çıkandan alınmak üzere Hazineden ödenmesine karar vermesi gerekecektir.

Re'sen yapılması gereken işlemlere örnek olarak; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "Hâkim re'sen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür." şeklindeki hüküm ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 146 ncı maddesinde yer alan Cumhuriyet savcısının mutlak butlan davası açması, 183 üncü maddedeki velayetle ilgili hâkimin re'sen gerekli önlemleri alması, 284 üncü maddedeki soybağına ilişkin davalar, 346 ncı maddedeki çocuğun korunması için uygun tedbirlerin alınması, ayrıca söz konusu Kanunun 348 ve 349 uncu maddelerinde yer alan velayetin kaldırılmasıyla ilgili hükümler gösterilebilir.

MADDE 330- Maddenin birinci ve ikinci fıkraları 1086 sayılı Kanunun 417 nci, üçüncü fıkrası da 419 uncu maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir.

1086 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin düzenlenmesine ihtiyaç duyulmamıştır. Çünkü, istisnâî hâller hariç olmak üzere yargılama giderlerinin haksız çıkan taraftan alınacağı, bu düzenlemenin birinci fıkrasında belirtilmiştir.

Birinci fıkra hukukî korunma isteğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Haksız dava açan veya haksız olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişi bütün dava masraflarıyla sorumlu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, davanın kısmen kabul kısmen reddi hâlinde yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranlarına göre paylaştırılacağı, hüküm altına alınmıştır. 1086 sayılı Kanunun, bu fıkranın karşılığı olan 417 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, davanın kısmen kabul kısmen reddi durumunda yargılama giderlerinin paylaştırılması hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Yapılan yeni düzenlemede ise tarafların haklılık oranları dikkate alınarak masrafların paylaştırılması esası benimsenmiştir. Yani bu hüküm gerçince hâkim, tarafların haklılık oranları dışında başka bir kritere göre takdir hakkı kullanamayacaktır.

Aleyhine karar verilen tarafta birden fazla kişi var ise yargılama giderlerinden ne şekilde sorumlu tutulabilecekleri üçüncü fıkrada açık şekilde düzenlenmiştir.

MADDE 331- Madde, 1086 sayılı Kanunun 418 inci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şekli olup, esaslı bir değişiklik içermemektedir. Birinci fıkra hükmüne göre, davada dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf, lehine karar verilse dahi, yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilecektir. Ancak, karar ve ilâm harcından bu durumda da davayı kaybeden sorumlu olacaktır.

Maddeye eklenen ikinci fıkrayla, davalı sıfatı mevcutmuş gibi davranarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet veren kişinin, hakkında açılan davanın sıfat yokluğu nedeniyle



reddedilmesi hâlinde, kendi yararına yargılama giderine hükmedilemeyeceği hususu ilâve edilmiştir.

MADDE 332- Madde, 1086 sayılı Kanunun 420 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Bu hükümle fer'î müdahilin yargılama giderlerinden sorumluluk durumu düzenlenmiştir. Düzenleme fer'î müdahil için hüküm tesis edilemeyeceği kurulanın bir sonucudur. Asli müdahil ise taraflardan herhangi biri yanında yer almayıp kendi adına bir hak iddiasıyla davaya dahil olduğundan, tarafın tâbi olduğu kurallar çerçevesinde yargılama giderlerinden sorumludur.

MADDE 333- Maddenin birinci fıkrası 1086 sayılı Kanunun 421 inci, ikinci fıkrası da 422 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Kötüniyetli kişileri caydırıcı bir hükmün zaruri olması sebebiyle bu kişiler aleyhine, karşı tarafın vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûmiyet kararının verilmesi öngörülmüştür.

İkinci fıkra ise kötüniyetli davalı veya hakkı olmadığı hâlde dava açan tarafın adli teşkilatı kötüniyetle meşgul etmesi, ayrıca disiplin para cezası ile cezalandırılmıştır.

MADDE 334- Taraflardan biri herhangi bir avukatla vekâlet sözleşmesi yaparak, aralarında kararlaştırdıkları ücret karşılığı davada kendisini vekille temsil ettirebilir. Bu sözleşme Borçlar Kanununun genel hükümlerine tâbi olup, karşılığında avukatın aldığı ücret, yargılama gideri olan vekâlet ücretinden farklıdır. Vekâlet ücreti, davada haklı çıkan tarafın davasını vekille takip etmesi durumunda, diğer yargılama giderlerinin dışında, lehine hükmedilen bir tutardır. Bu ücret, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanır ve yargılama giderleri kapsamındadır.

1086 sayılı Kanunun 424 üncü maddesinde, vekil ile müvekkil arasında yapılan davayı takiple ilgili ücret sözleşmesinin esas ve usulü düzenlenmiş olup, yukarıda da ifade edildiği üzere bu husus Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde çözümleneceğinden, söz konusu maddenin yargılama usulüyle ilgili bu Kanunda yer almasına gerek görülmemiştir.

Maddede, davayı kazanan taraf kendisini vekille temsil ettirmiş ise onun lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan vekâlet ücretine karar verilmesi hususu düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164 üncü maddesinin son fıkrasında "Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir." hükmü, kararın taraflar için oluşturulacağı, onların leh ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel değildir. Avukatlık Kanunundaki bu hüküm, avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişkide geçerlilik gösterir. Bu düzenlemede geçen ücret ise avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan avukatlık ücreti olmayıp, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen vekâlet ücretidir. Dolayısıyla bu ücretin, davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri kapsamında hükmedilmesi gerekir.

MADDE 335- Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 425 inci maddesinin karşılığı olmakla birlikte, yeni getirilen hüküm kısmen farklıdır. Şöyle ki; 425 inci maddede davanın konusuz kalmasına örnek olarak iki durum sayılmış iken, yeni düzenlenen bu maddenin birinci fıkrasında, davanın konusuz kalması hâli örnekleme yoluyla belirtilmeyip, genel olarak ifade edilmiştir. Davanın konusuz kalmasına; dava sırasında alacağın ödenmesi, tahliye davası devam ederken kiracının kiralanana tahliye etmesi veya boşanma davasının devamı sırasında eşlerden birinin ölmesi durumları örnek olarak gösterilebilir.

1086 sayılı Kanunun 425 inci maddesinde taraflardan birinin ölümü veya davanın terki gibi sebeplerle davanın konusuz kalması durumunda yargılama giderlerinden sorumluluk hususu düzenlenmiş ise de, görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararı üzerine, giderlerden

sorumlulukla ilgili, 1086 sayılı Kanunun 425 inci maddesinde açıklık yoktur. Bu hususun Kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle, gerek yerel mahkemeler gerekse Yargıtay birbirinden farklı kararlar vermektedir. Uygulamada yaşanan bu karmaşıklığın önlenmesi bakımından, bu maddenin ikinci fıkrasında açıkça görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararlarından sonra, dosyanın gönderildiği mahkemede dava görülmeye başlanmış ise yargılama giderlerine davayı gören ikinci mahkemece hükmedileceği belirtilmiştir. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararı üzerine dosya gitmesi gereken mahkemeye gönderilmemiş ve davanın ilk açıldığı mahkemede kalmış ise talep hâlinde mahkemenin, dosya üzerinden vereceği kararla davacıyı yargılama giderlerine mahkum etmesi gerekir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen tüm durumlarda, yargılama giderlerinden davacının sorumlu olacağı belirtilerek, usule ilişkin nihaî kararlarla ilgili açıktaki kalan herhangi bir ihtimalin bulunmaması amaçlanmıştır.

MADDE 336- Maddenin birinci fıkrası yargılama giderlerinin mahkeme tarafından kendiliğinden hükme bağlanacağını düzenlemektedir.

İkinci fıkra, 1086 sayılı Kanunun 426 ncı maddesinin karşılığıdır. Bu fıkra, nihaî karardan önce yapılmış olan yargılama giderlerinin, hangi tarafa ne oranda yükletileceğinin kararda gösterilmesini öngörmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen hüküm, 1086 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Bu fıkrayla, mahkemece nihaî karardan sonra hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içinde yapılan giderlerin tespit edilmesi ve bu masraflardan hangi tarafın sorumlu olacağını da belirlenmesi öngörülmüştür. Bu işlem mahkemenin idarî işlemi niteliğinde olup, ilâmın icrası sırasında dikkate alınmalıdır.

MADDE 337- Bu madde hükmü 1086 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Yeni kabul edilen sisteme göre, davanın açılması aşamasında dosyada muhtemel olarak yapılacak yargılama giderlerinin tamamı peşin olarak depo edileceğinden, avansın kullanılmayan kısmının iadesinin nasıl olacağı hususunun düzenlenmesi gerekmiştir. Bu hükme göre, karar kesinleştikten sonra dosyada kullanılmamış olan avans kalmış ise mahkeme, avansın iadesine karar verecek ve kararın tebliğ giderini depo edilen paradan karşılayacaktır. Artan avansın ilgisine nasıl iade edileceği hususu, uygulamada yerleşmiş olan malî mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir.

MADDE 338- Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü malî ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır.

Adli yardımdan yararlanabilme koşulları, yoksulluk ve haklılıktır. Yoksulluk, tamamen fakr-u zaruret içinde bulunmak şeklinde anlaşılmamalıdır. Kendisi ve ailesinin normal geçimini sağlayacak kadar mal ve haklara veya gelire sahip olan bir kişinin, açmak zorunda kaldığı bir dava veya kendisine karşı açılan bir dava sebebiyle yapmak zorunda kalacağı harcamaları, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora düşürmeksizin karşılama gücünden yoksun olan kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları icap eder. Haklılık koşulunun varlığı konusunda ise yaklaşık ispat ölçüsünde hâkimde bir kanaatin oluşması gerekir. Talepte bulunan kişinin baştan açıkça haksız görülüyor olması da, adli yardımın koşulu olan haklılığın ispatı için yeterli sayılabilir.



Maddenin birinci fıkrası hükmü, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Ancak metne geçici hukukî koruma taleplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği yolunda bir ilâve yapılmıştır. Bazen dava açılmadan önce talep edilmesi gereken ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir gibi geçici hukukî korumalarda özellikle teminatların oldukça yüksek meblağlara ulaşabileceği göz önüne alındığında, bu teminatı ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacak olan kişilere, haklı oldukları yolunda hâkimde kanaat uyandırmaları hâlinde, adli yardım sayesinde, tüm giderlerden geçici olarak muafiyet tanınması, etkin bir hukukî korumanın gerçekleşmesine önemli ölçüde hizmet edecektir.

İkinci fıkrada, gerçek kişiler için öngörülen adli yardımdan, istisnâ olarak, kamuya yararlı dernek ve vakıfların da yararlanabilmeleri düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda, gerçek kişilerden başka sadece hayır kurumlarının adli yardım talebinde bulunabilecekleri düzenlenmişti. Ancak hukukumuzda, hayır kurumu adı altında bir tüzel kişilik kategorisi bulunmamaktadır. Kamuya yararlı dernek ve vakıfların faaliyetleri sırasında taraf olmak zorunda kalacakları dava ve işler sebebiyle yapacakları harcamaları karşılayacak yeterli malî kaynaklarının bulunmaması durumunda, gerçekleştirebilecekleri kamuya yararlı faaliyetlerin de tehlikeye girmesi söz konusu olabileceğinden, bu tür tüzel kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları uygun bulunmuştur.

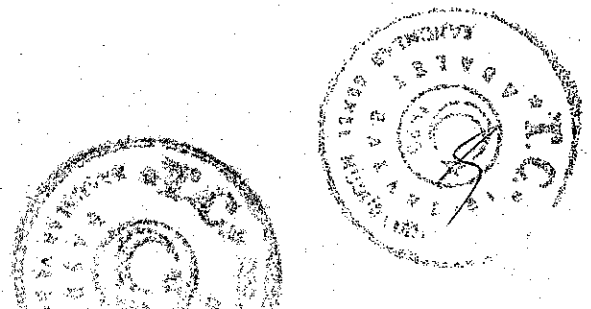
Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri için ise yoksulluk ve haklılık koşulları yanında, karşılıklılık koşulunun da bulunması gerekir. Türkiye’de adli yardım talebinde bulunan yabancıların, vatandaşı olduğu ülkede, Türk vatandaşlarının da adli yardımdan yararlanabildiklerinin ispatında, iki veya çok taraflı uluslararası antlaşmalar ve ilgili ülkenin kanunlarından yararlanılabileceği gibi, fiili uygulamaların ispatı da yeterli olacaktır.

MADDE 339- Adli yardımın kapsamının düzenlendiği bu maddede, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemeye kural olarak bağlı kalınmış olmakla beraber, birinci bentteki genel düzenlemeden sonra bazı yargılama giderlerinin tek tek belirtilmesine gerek olmadığından ve yargılama giderleri ile nelerin kastedildiği bu düzenlemeyle belirlenmiş olduğundan, 1086 sayılı Kanunun 466 ncı maddesindeki bazı bentler metne alınmamıştır.

MADDE 340- Adli yardım kararı mutlaka mahkemece verilmelidir. Davalarda, çekişmesiz yargı işlerinde ve geçici hukukî korumalarda, görevli ve yetkili mahkeme, asıl dava veya işin karara bağlanacağı mahkemedir. İcra ve iflâs takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesi görevli kılınmıştır. Birinci fıkradaki düzenleme ile sadece icra takiplerinde değil, iflâs takiplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak iflâs kararından sonra, müflisin adli yardım talebinde bulunması mümkün değildir.

İkinci fıkrada, adli yardım talebinde bulunan kişilerin, haklılık koşulunu ispata yarayacak biçimde, asıl dava veya işle ilgili özet bir bilgi ile birlikte dayanacağı delillerin neler olduğunu ve yoksulluk koşulunun varlığını ispata yarayacak, malî durumuna ilişkin belgeleri de talebiyle birlikte mahkemeye sunması gereği vurgulanmıştır. 1086 sayılı Kanunda yer alan ve günümüzde yeterli bir ispat aracı olma özelliğini yitirmiş olan, belediye veya ihtiyar heyetlerince verilecek fakirlik şahadetnamesinin sunulması zorunluluğu kaldırılmıştır. Malî durumun ispatı bakımından hâkimde kanaat uyandırmaya elverişli her tür belge delil olarak kullanılabilir.

Üçüncü fıkrada, daha önce doktrinde tartışmaya sebep olan ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmeyen, kanun yollarında adli yardımdan yararlanabilme imkânı açıkça kabul edilmiştir. İstinaf ve temyiz harçlarının hiç de azımsanamayacak meblağlara ulaşabilmesi mümkün olduğundan ve kanun yollarındaki yargılamanın da asıl dava veya işin doğal bir uzantısı olması sebebiyle, bu aşamalarda adli yardımın kabul edilmesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi bakımından önem taşımaktadır.



MADDE 341- Maddenin birinci fıkrasında, mahkemenin, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmadan yahut asıl dava veya takipteki karşı tarafı dinleyerek de karar verebileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

İkinci fıkra ile adli yardım talebi hakkında mahkemelerce verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak adli yardım talebi hakkındaki kararlar maddi anlamda kesinlik kazanmaya elverişli olmayan kararlardır. Bu nedenle, koşullardaki değişiklik sebebiyle tekrar aynı dava veya iş için aynı kişi tarafından adli yardım talebinde bulunulabilir.

Adli yardım kararı, kişiye, yapılacak olan yargılama giderlerinden geçici muafiyet ve yapılacak olan bazı masraflar için avans verilmesini kapsadığından, dava veya takibin devamı sırasında verilen adli yardım kararlarının geriye yürümeyeceği ve daha önce yapılmış bulunan giderlerin geri ödenmesinin söz konusu olmayacağı açıktır.

MADDE 342- Maddede adli yardım kararının kaldırılması düzenlenmiştir. Maddi anlamda kesinlik kazanmayan ve geçici nitelikte olan adli yardım kararının verilmesine esas koşulların baştan itibaren gerçekte mevcut olmadığı veya yoksulluk koşulu sonradan ortadan kalktığında, kararı veren mahkeme adli yardım kararını kaldırmaya da yetkilidir. Adli yardımdan yararlanan kişinin ölmesi hâlinde mirasçılarının o dava veya işe devam etmeleri durumunda, eski adli yardım kararı kaldırılır. Koşulları mevcut ise mirasçılar da kendi adlarına adli yardım talebinde bulunabilirler.

MADDE 343- Adli yardım kararı, ondan yararlanan kişiye geçici bir muafiyet tanıdığından, ertelenen giderler ve verilen avanslarla, temin edilen avukatın ücreti, dava veya takip sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilecektir. Ancak, dava veya takip sonunda, adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkmış olmasına rağmen, yoksulluk koşulunda bir değişiklik olmaması hâlinde, daha önce ertelenen giderlerin ve verilen avansların tamamının derhâl bu kişiden tahsiline girilmesinin, sosyal devlet anlayışı ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle bu durumda olan kişilerin, adli yardım sebebiyle muaf tutuldukları giderleri ve Devletçe ödenen avansların geri ödenmesi konusunda, kişinin malî durumu dikkate alınarak, mahkeme tarafından kendisine, en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitlerle ödeme yapması konusunda bir imkân tanınabilir. Mahkemenin bu hususu, verdiği kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasında açıkça belirtmesi gerekir.

MADDE 344- Madde, esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 472 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Maddeyle, adli yardım kararıyla atanan avukatın, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hak ettiği ücret ile takip ettiği dava veya takip sırasında yapmış olduğu giderleri talep ve tahsile yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

MADDE 345- 1086 sayılı Kanuna 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla eklenen 426/A maddesi gerekçesi ile birlikte aynen benimsenmiştir. İhtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz hakkındaki kararlara karşı da hükümde belirtilen hâllerde istinaf yolu açılmıştır. Özellikle uygulamada geçici hukukî korumaların gittikçe önem kazanması, ilk derece mahkemelerince bu konularda verilen farklı kararların önüne geçilmesi, gerek maddi, gerekse hukukî yanlışlıkların düzeltilebilmesi amacıyla böyle bir hükme yer verilmiştir. Bu yapılırken tüm geçici hukukî koruma kararları değil, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz bakımından istinaf denetimi kabul edilmiş, bunların dışında kalan delil tespiti, defter tutulması ve mühürleme işlemi yapılması gibi geçici hukukî korumalar için bu imkân tanınmamıştır. Bununla birlikte özel kanunlarında ihtiyatî tedbir



veya ihtiyatî haciz anlamında bir geçici hukukî koruma düzenlenmişse, bunlara ilişkin kararlar hakkında da ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî hacze ilişkin kanun yolu hükümleri uygulanmalıdır.

Belirtilen geçici hukukî koruma taleplerinin kabulü hâlinde itiraz imkânı bulunduğundan önce bu yola başvurulması, itiraz üzerine verilecek kararlar hakkında istinaf yolunun açılması kabul edilmişken, talebin reddi hâlinde itiraz imkânı söz konusu olmayacağından doğrudan istinafa başvurulması kabul edilmiştir.

Geçici hukukî koruma kararına karşı itiraz, bu kararlar duruşmalı olarak verilmişse duruşmada, duruşmasız verilmişse kanunda belirtilen süre içinde ileri sürülmesi gerekir. Her iki hâlde de itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

MADDE 346- Maddede istinaf dilekçesinin içeriği düzenlenmiştir.

İstinaf yoluna başvurma dilekçeyle yapılır. Dilekçe, başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adreslerine ilişkin bilgilerle, varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı, tebliğ tarihi, kararın özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu ile başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzasını içerir. Ayrıca dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. İstinaf yoluna başvuru ile nihai kararın yeniden incelenmesi amaçlandığından, özellikle "kararın özeti" ile "başvuru sebepleri ve gerekçesi" başvuru dilekçesinde yer almalıdır.

Son fıkrada, istinaf dilekçesinin yukarıda belirtilen hususları içermemesi durumunda başvurunun sonucuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dilekçe, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıyorsa başvuru reddedilmeyip, 359 uncu madde çerçevesinde gerekli incelemenin yapılması öngörülmüştür. Bununla, istinaf dilekçesindeki bir usul eksikliği sebebiyle hak kaybının önlenmesi amaçlanmıştır.

MADDE 347- Maddede, istinaf dilekçesinin verilmesine ilişkin usul düzenlenmiş olup, istinaf dilekçesinin, kararı veren mahkemeye ya da kararı veren mahkeme dışında başka bir yer mahkemesine de verilebileceği; verilen istinaf dilekçesinin o mahkeme bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunarak başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verileceği öngörülmüştür.

İstinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesi durumunda, istinaf dilekçesi, mahkeme tarafından bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunduktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleri ve varsa ekleriyle birlikte gönderilir ve durum derhâl mahkemesine bildirilir. "Bu durum derhâl mahkemesine bildirilir." ifadesinden maksat, istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeye gönderilmesi nedeniyle yargılamadaki gecikmelerin ve bundan kaynaklanan hak kayıplarının önlenmesidir.

İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 123 üncü madde hükmü uygulanacaktır.

Ayrıca, kararı veren mahkemenin, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalmadan dosyayı ilgili bölge adliye mahkemesine göndereceği vurgulanmaktadır.

MADDE 348- İstinaf yoluna başvuruda harç ve giderlerin yatırılmasına ilişkin esaslar bu maddede düzenlenmektedir. Buna göre, istinaf yoluna başvuruda bulunan, dilekçeyi verirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderleri ödemek zorundadır. Bunların hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesi hâlinde kararı veren mahkemece yedi günlük kesin süre verilmesi, ödemenin bu süre içinde tamamlanmaması halinde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususunun başvurana yazılı olarak bildirilmesi esası benimsenmiştir. Bu



bildirime rağmen yedi günlük kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde istinaf yoluna başvurulmamış sayılır. Bu yükümlülüğe uymamanın sonucunu belirlemek başvuruya konu teşkil*eden kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine aittir. Başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulursa, 350 nci maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanacaktır.

MADDE 349- İstinaf yoluna başvuru süresi onbeş gün olarak kabul edilmiştir. İstinaf yoluna başvuru süresinin ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlayacağı belirtilmiş, istinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri de saklı tutulmuştur. 1086 sayılı Kanunda 4353 sayılı Kanuna tâbi kurumlar hakkında öngörülen fazla süre, mahkeme karşısında Devletle kişiler arasındaki eşitlik ilkesi dikkate alınarak kabul edilmemiştir.

MADDE 350- Maddede, istinaf dilekçesinin reddi ile bu ret kararına karşı istinaf yoluna başvuru esasları düzenlenmiştir. Buna göre, istinaf yoluna başvurunun kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir karara ilişkin olması hâlinde istinaf dilekçesinin reddedilmesi ve bu ret kararının yatırılan giderlerden karşılanmak suretiyle ilgiliye tebliğ edilmesine ilişkin hüküm getirilmiştir.

İkinci fıkrada, ret kararına karşı ilgiliye yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma hakkı tanınmakta, süresinde başvuru yapıldığı ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmektedir. Bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmediği takdirde, yeniden dilekçe verilmesine gerek kalmaksızın, ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapacaktır.

MADDE 351- İstinaf dilekçesinin kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunacağı, karşı tarafın da tebliğden başlayarak onbeş gün içinde cevap dilekçesini vereceği, kararı veren mahkemenin dilekçeler verildikten veya bunun için belirlenen süreler geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine göndereceğine ilişkin hükümler getirilmiştir.

MADDE 352- İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile süresi içinde cevap vermekle yetinmeyip bu cevap dilekçesiyle kendine özgü nedenler ileri sürerek istinaf yoluna başvurabilir. Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yolu başvurusudur. Bu nedenle katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru, asıl başvuran taraf başvurusundan feragat eder veya istemi esasa girilmeden önce reddedilirse, hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenmezse, ona bağlı olan istemin de incelenmemesi gerekir. Fakat istinaf yoluna başvuran tarafın istemi esasa girildikten sonra reddedilirse, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel olmaz. Bunun gibi, taraflar bölge adliye mahkemesindeki uyuşmazlığı sona erdirirlerse, katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru da etkisini kaybeder. Asıl istinaf yoluna başvuru isteminin esasına girilip inceleme yapılmadan, katılan tarafın istemi hakkında bir inceleme yapılamaz.

MADDE 353- Maddede istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilmesi ve feragatın sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinde görülmüş olan



davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilâmın kendilerine tebliğ edilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Böylece, bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası ile feragat üzerine ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin başvuru dilekçesinin ya da başvurunun reddine karar vereceği konusu, duraksamaya yer vermeyecek biçimde hükme bağlanmıştır.

MADDE 354- Madde esas itibarıyla bugüne kadar uygulanan sistemde temyiz yoluna başvurulmasının hükmün icrası üzerindeki etkisini, istinaf yolu bakımından ve aynı anlayışla düzenlemektedir. Buna göre, hukuk mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, ilk derece mahkemesi kararının icra edilebilir niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş olması ilke olarak kararın icrasını durdurmayacaktır. Böylece, getirilen düzenlemeyle, hem mevcut sistemimizdeki ilk derece mahkeme kararlarının kesinleşmeden icra edilebilmesine ilişkin ilke korunmakta, hem de istinaf yoluna başvurulmasının kendiliğinden hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etki doğurması önlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesine yapılan yollamayla, istinaf yoluna başvurulması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi, tek dereceli sistemde temyiz yoluna başvurulmasında olduğu gibi, bölge adliye mahkemesine tanınmıştır. Böylece, istinaf yoluna başvurulmasının bütünüyle haksız olduğunun anlaşıldığı durumlarda icranın geri bırakılması isteminin reddedilmesi olanağı bölge adliye mahkemesine verilmiştir. Buna karşılık, birinci fıkranın son cümlesiyle, nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin ilke muhafaza edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bunlar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine ilişkin ilkenin istinaf yolu bakımından da geçerli olduğu vurgulanmaktadır.

MADDE 355- Maddede istinaf başvurusunun kötünîyetle yapılması durumunda bölge adliye mahkemesince 333 üncü madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek kötünîyetle hareket eden tarafın bölge adliye mahkemesince para cezasına mahkûm edilmesi öngörülmüştür.

MADDE 356- Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği hâlinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, gerekli kararı derhal vermesine olanak tanınmak istenmiştir. Dosyanın incelenmesinin başka bir dairenin iş alanına girmesi, ilk derece mahkeme kararının kesin olması, istinaf yoluna başvurunun süresi içinde yapılmamış olması ve asgarî başvuru şartlarının yerine getirilmemesi, örneğin başvuru dilekçesinin başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşımaması hâlleri zaten açıklanmaya muhtaç değildir. Kaldı ki bu hâllerden bir kısmında, örneğin başvurunun yasal süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin olması durumunda, bunu ilk derece mahkemesi de 350 nci madde hükmü uyarınca göz önüne alarak başvuru dilekçesini reddedebilecektir. Ancak, ilk derece mahkemesinde bu durum gözden kaçırılmışsa, bölge adliye mahkemesinde gözetilecektir. Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması hâlinde ise, bölge adliye mahkemesi 359 uncu maddesinin ikinci



cümlesi uyarınca sadece kamu düzeni yönünden bir inceleme yapıp gerekli kararı bu incelemenin sonucuna göre hemen verecektir.

MADDE 357- Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klâsik usul eksikliklerinin mevcudiyeti hâlinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar düzenlenmiştir. (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dava şartlarının genel olarak eksik bırakılması hâli de ilk derece mahkemesi hükmünün, esası incelemeden geri çevrilmesi için yeter görülmüş, 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna 426/M maddesi olarak eklenen hüküm daha da genişletilmiştir.

Birinci fıkranın (b) bendinde ise yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olması yahut kanuna uymayan hususun duruşma yapılmaksızın giderilmesine olanak bulunması veya karar esas yönünden doğru olmakla birlikte gerekçesinde hata edilmiş olması ya da yargılamadaki eksikliğin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte bulunması hâlinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma açmadan gereken kararı vermesi olanağı sağlanmaktadır. Bu haller, şekli sebepler olup dar olarak anlaşılmalı, tereddüt halinde, adil yargılanma hakkı ihlalinin doğmaması için duruşma yapılması tercih edilmelidir.

MADDE 358- Maddede, "inceleme" sözcüğü ile kastedilen esasen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu anlamında tahkikattır. Ancak, burada ilk derecedeki tahkikattan farklı olarak, bölge adliye mahkemesi, hem denetim çerçevesinde hem de gerekirse yeniden dava konusu hakkında inceleme yapılacaktır. Maddeyle, bu anlamda incelenen konunun önemine ve kapsamına göre, incelemenin bizzat bölge adliye mahkemesi heyeti tarafından yapılmasına veya heyetçe görevlendirilecek bir üye tarafından yürütülmesine olanak sağlanmaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri birden fazla ili kapsayan belirli bölgelerde kurulacaktır. Böyle olunca, ortaya çıkan sorun; keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi gibi mahallinde yapılması gereken işlemlerde, işlemin yapılacağı yerin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakla beraber onun faaliyet gösterdiği il merkezinde olmaması hâlinde ne gibi bir yöntem izleneceğidir. Nitekim, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen eleştirilerin en başında bu gibi hâllerde bölge adliye mahkemesinin bu işlemleri heyet olarak veya naip üye tayin ederek yapmasının çok büyük zaman ve emek kaybına neden olacağıdır. Oysa, hâlen sadece ilk derece mahkemeleri arasında uygulanabilen istinabe özde, bu tür ihtiyaçlara cevap vermek için ihdas edilmiştir. İkinci fıkradaki düzenlemeyle, istinabenin bölge adliye mahkemeleri nezdinde de uygulanabilmesine olanak tanımak suretiyle, bu mahkemelerin birden fazla ili kapsayan bir yargı çevresine sahip olmalarından doğabilecek güçlüklerin kolaylıkla aşılabilmesi amaçlanmıştır. Böylece, bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilecektir.

MADDE 359- Bölge adliye mahkemesi, incelemesini istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapacaktır. Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının kanuna aykırılığını



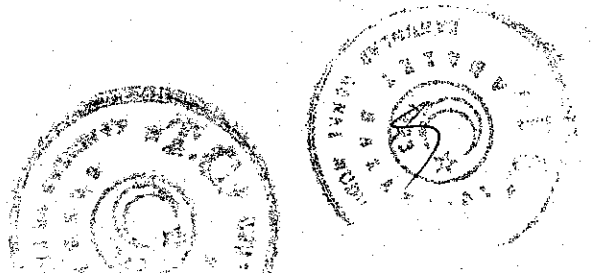
tespit etmesi hâlinde, çoğu zaman yeniden yargılama yaparak yeni bir karar verebilmesidir. Tercih edilen istinaf sisteminde, ilk derecedeki yargılama tümüyle tekrarlanmamaktadır. Bu sebeple, istinaf sebepleri ile sınırlı tutulmuştur. Zira, istinaf incelemesi ilk derece mahkemesi kararını denetleyerek ondan sonra yapılan yargılama özelliği taşımaktadır.

Bununla beraber, kamu düzenini ilgilendiren hususlarda bölge adliye mahkemesi istemle bağlı olmaksızın re'sen inceleme yapar. Örneğin, kamu düzenini ilgilendiren görev kuralına aykırılık bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir. Yine dava şartlarının var olup olmadığı bölge adliye mahkemesince re'sen araştırılır. Bunun gibi, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bölge adliye mahkemesi tarafların istemiyle bağlı olmaksızın ilk derece mahkemesinin kararını inceler.

MADDE 360- Bölge adliye mahkemesince, duruşma yapılmadan verilecek kararlara ilişkin 357 nci maddede belirtilen hâller dışında, ilk derece mahkemesi kararının duruşmalı olarak inceleneceği esası getirilmiştir. Duruşma yapılmasına karar verilmesi hâlinde duruşma günü taraflara tebliğ edilerek tarafların duruşmaya katılmalarının sağlanacağı belirtilmektedir.

MADDE 361- Bölge adliye mahkemesinde gerektiğinde tahkikat (soruşturma) yapılabilse de, ilk derece mahkemelerinden farklı olarak, karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 170 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz ve bölge adliye mahkemesi için yetki sözleşmesi yapılamaz.

Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı sınırlı hâller dışında, bu mahkemeye doğrudan dava açılmayacağından karşı dava da açılmayacaktır. Davaya müdahale, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmesi olduğundan, müessese niteliği itibarıyla ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağı öngörülerek bölge adliye mahkemesinde davaya katılma olanağı tanınmamıştır. Bölge adliye mahkemesi ancak ilk derece mahkemesince karara bağlanan davalara bakabileceğinden, başka ilk derece mahkemesinde henüz karara bağlanmamış dava ile birleştirme söz konusu olamayacak, bölge adliye mahkemesinde davaların birleştirilmesi istenemeyecektir. Bölge adliye mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Islah ilk derece mahkemesinde hüküm ifade edeceğinden, bölge adliye mahkemesinde ıslah kabul edilmemiş, buna uygun olarak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakatiyle dahi bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilmesi esası benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı kendiliğinden gözetecektir. Tarafların ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürmediği deliller de bölge adliye mahkemesinde incelenemeyecektir. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü hâlde, haksız olarak reddedilip incelenmeyen veya ilk derece mahkemesinde mücbir bir sebeple gösterilebilme olanağı bulunmayan ya da tarafın geç ileri sürmesinde bir kusurun bulunmadığı deliller bölge adliye mahkemesinde incelenebilecektir. Bunun gibi, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenecek hususlar, şüphesiz taraflarca da ileri sürülebilecektir.



MADDE 362- Bölge adliye mahkemesinde yapılacak duruşma için taraflara gönderilecek davetiyelerde nerede ve ne zaman hazır bulunmaları gerektiği, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yolluklarında yapılarak karar verileceği bildirilir. Bölge adliye mahkemesine başvuran tarafa gönderilecek davetiyede, yapılacak tahkikatla ilgili olarak belirlenen gideri duruşma gününe kadar yatırması istenir. Bu giderler, daha sonra yapılacak tebligatlar da düşünülerek yeteri kadar avans olarak alınmalıdır. Bunun amacı tahkikatın, gerekli olan giderler sebebiyle gecikmesini önlemek ve olabildiğince çabuk sonuçlanmasını sağlamaktır.

Başvuranın kabul edilebilir bir mazereti varsa, bunu süresi içinde bölge adliye mahkemesine bildirdiği takdirde, bu mazereti kabul edilirse, giderlerini yatırmak şartıyla, yeni bir duruşma günü belirlenerek taraflara tebliği edilir.

Başvuran, kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı hâlde duruşmaya gelmezse ve kabul edilebilir bir mazeret de bildirmezse ya da gerekli avansı süresi içinde yatırmazsa, inceleme dosya üzerinden yapılarak mevcut durumuna göre karar verilir. Ancak, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilemiyorsa, başvuru reddedilir.

MADDE 363- Bölge adliye mahkemesi kararlarının içeriğine ilişkin bu maddede asliye hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararların içeriğine ilişkin 301 inci madde ile paralellik sağlanmış, ancak istinaf yolunun özellikleri göz önüne alınarak bazı değişiklikler yapılmıştır. 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 40 ıncı maddesinde yapılan değişiklik göz önünde bulundurularak, maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde kanun yoluna başvuru süresinin kararda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

MADDE 364- Bu Bölümde aksi belirtilmediği takdirde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını inceledikten sonra duruşma yapılmasına karar verirse, bundan sonraki incelemesini, ilk derece mahkemesinde uygulanmış olan yargılama usulüne göre yapacaktır. Örneğin ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanmış ise bölge adliye mahkemesinde de yeniden yapılacak incelemede yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.

MADDE 365- Maddede bölge adliye mahkemesinin hukuk dairelerinin hangi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebileceğine ilişkin genel kural düzenlenmiş, bu genel kuralın istisnaları ise "temyiz edilemeyen kararlar" başlığı altında 366 ncı maddede belirtilmiştir. Maddede, halen mevcut duruma paralel olarak, davada haklı çıkmış olan tarafa da hukukî yararı bulunmak koşuluyla, temyiz yoluna başvurma olanağı tanınmıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanununda öngörülen düzenlemeye paralel olarak, hakem kararlarına karşı iptal davasının açılabilmesi kabul edilmiş ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi öngörülmüştür.

1086 sayılı Kanunda 4353 sayılı Kanuna tâbi kurumlar hakkında öngörülen fazla süre, mahkeme karşısında Devletle kişiler arasındaki eşitlik ilkesi dikkate alınarak kabul edilmemiştir.

MADDE 366- Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüş ve böylece Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda miktar sınırlaması onbin Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Öte



yandan, genel olarak sulh hukuk mahkemesi kararları da temyiz edilemeyen kararlar olarak kabul edilmiştir. Keza çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar ve geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar bakımından da, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği mülahazasıyla, bu işlerde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Aynı şekilde, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar yönünden de iki dereceli bir yargılamanın yapılmış olması yeterli görülmüş, ancak önemine binaen soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalarda temyiz yoluna gidilebilmesine olanak tanınmıştır.

MADDE 367- İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Karar verilirken yürürlükteki hukukun yanlış uygulanması her an için söz konusu olabilir. Kanun yararına temyiz, yanlışlık tespit edilip daha sonra benzer işlemlerden kaçınmak için kabul edilen bir sistemdir. Yargıtay, yaptığı incelemede uygulamanın yanlış olduğu sonucuna ulaşırsa, kararı kanun yararına bozacaktır. Kanun yararına bozma istemi kabul edilir ve bozma kararı verilirse, bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Yargıtayca bozma kararının Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlıkça, uygulamanın yurdun her yerinde aynı doğrultuda yapılmasını sağlamak amacıyla kararın Resmî Gazetede yayımlanmasının sağlanması öngörülmüştür.

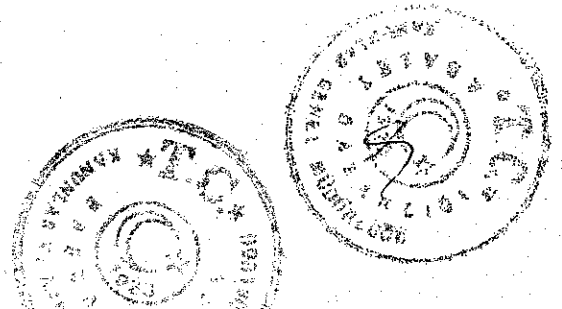
MADDE 368- Bu maddede, temyiz dilekçesinde bulunması gereken hususlar dokuz bent hâlinde sayılmıştır. Temyiz dilekçesinde öncelikle tarafların varsa, kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri yazılacaktır. Bundan başka, temyiz edilen karar bölge adliye mahkemesi tarafından verilmişse, bölge adliye mahkemesinin hangi hukuk dairesinden verildiği ve kararın tarih ve sayısı belirtilecektir. Buna karşılık, başvuru karar ilk derece mahkemesince verilen yeni karar veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararı ise bu kararın hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı yazılacaktır.

Ayrıca, ilâmın taraflara tebliğ edildiği tarih, kararın özeti, temyiz sebepleri ve gerekçesi ile duruşma isteniyorsa bu yöndeki istem temyiz dilekçesinde yer almalıdır. Son olarak, temyiz eden veya varsa kanunî temsilci ya da vekilin imzası dilekçede bulunmalıdır.

Temyiz dilekçesinde sayılmış bulunan bu kayıtlar, temyiz dilekçesinin zorunlu unsurları değildir. Temyiz dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar maddenin son fıkrasında sayılmış olup, bunlar; temyiz edenin kimliği, imzası ve temyiz olunan kararın hangi karar olduğudur. Bu kayıtlar mevcutsa temyiz dilekçesi kabul edilerek temyiz incelemesi yapılacaktır.

MADDE 369- Maddeyle, temyiz dilekçesinin verilmesi düzenlenmiştir.

Temyiz dilekçesi; kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi kararının Yargıtayca bozulması sonucu yeniden hüküm veren ilk derece mahkemesine, kararı temyiz eden kişinin bulunduğu yerdeki bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya kararı temyiz eden kişinin bulunduğu yerdeki ilk derece mahkemesine verilebilecektir.



Temyiz dilekçesi kararı veren bölge adliye mahkemesi ya da ilk derece mahkemesi yerine, bir başka yerdeki bölge adliye mahkemesi ya da ilk derece mahkemesine verilirse, kararının temyiz edildiği derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilecektir.

Temyiz dilekçesi; temyiz defterine kaydedilerek temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilecektir.

MADDE 370- İstinaf yoluna başvuruya ilişkin olan ve başvuru dilekçesinin verilmesi, harç ve giderlerin yatırılması, başvuru süresi, başvuru dilekçesinin reddi, başvuru dilekçesine cevap, katılma yolu ile başvuru, başvuru hakkında feragat ve ön inceleme başlığını taşıyan hükümler, temyiz yoluna başvuru hâlinde de uygulanır. Böylece, usul birliğini sağlamak ve gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla, Kanunun 347 ilâ 353 ve 356 ncı maddeleri hükümlerinin kıyas yoluyla temyiz yolunda da uygulanması kabul edilmiştir.

MADDE 371- Bu maddede, temyiz yoluna başvurunun kararın yerine getirilmesine (icrasına) etkisi düzenlenmiştir.

Bir karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak onun yerine getirilmesini (icraya konulmasını; İcra ve İflâs Kanunu madde 24 ve devamı) durdurmaz. Yani kural olarak, kararın kesinleşmemiş olması, kararın yerine getirilmesini önlemez. Öteden beri gerek usul ve gerekse icra ve iflâs hukukumuzda benimsenmiş olan bu ilke, maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir.

Her ne kadar kararın temyiz edilmesi, onun yerine getirilmesini durdurmazsa da İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, kararı temyiz eden borçlu, teminat göstermek suretiyle bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan "icranın geri bırakılması (tehiri icra) kararı" getirebilir. Bu suretle borçlu, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtayca verilecek karara kadar, kararın yerine getirilmesini durdurmuş olur. Bu husus, maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilmiştir.

Hukukumuzda eskiden beri bazı kararların kesinleşmedikçe yerine getirilmemesi de (icraya konulmaması) benimsenmiş bir ilkedir (örneğin, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 34, Sayıştay Kanununun 64, İdarî Yargılama Usulü Kanununun 52, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 536 ncı maddesinde olduğu gibi).

Bu düzenlemeye sadık kalınarak, maddede değişiklik yapılmadan, kişiler ve (nafaka kararları hariç) aile hukukuna, taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği, maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır.

MADDE 372- Maddede, davanın açılmasında ve istinaf yoluna başvuruda olduğu gibi, temyiz isteminde de kötüniyetle hareket eden tarafın Yargıtayca para cezasına mahkûm edileceği hususu belirtilmektedir.

MADDE 373- Maddede, temyiz incelemesinin kapsamı belirtilmekte, ayrıca bu incelemenin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı vurgulandıktan sonra, hangi hâllerde duruşmalı olarak yapılabileceği hükme bağlanmaktadır.

Diğer taraftan maddede, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması durumunda, tarafların duruşmaya nasıl çağrılacakları, duruşmanın yöntemi ile kararın nasıl verileceği konuları da düzenlenmektedir.



MADDE 374- Maddeyle, temyiz incelemesi sonunda verilecek onama kararlarının da, Anayasanın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme uygun olarak, gerekçeli olacaklarına işaret edilmekte; bunun yanında, uygulamada "düzelterek onama" olarak bilinen işlemin esas ve şartları düzenlenmektedir.

Maddede ayrıca, düzeltme işleminin, tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıklarına ve bu arada kararın doğru bulunmayan gerekçesine de uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.

MADDE 375- Maddede, Yargıtayın hangi sebeplerden dolayı temyiz olunan kararı bozacağı düzenlenmekte ve bozma kararının gerekçeli olacağı belirtilmektedir. Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usûl hukuku veya maddî hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddî vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Maddede bu hukukî denetimin hangi sebeplerle yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bugüne kadar istinaf yolunun olmamasından dolayı zaman zaman Yargıtay maddî vakıalara ve delil değerlendirmesine de girmek zorunda kalabilmekteydi, istinafla birlikte artık bu ihtiyaç ortadan kalkmış ve Yargıtay tamamen bir hukukî denetim ve içtihat mercii olmuştur.

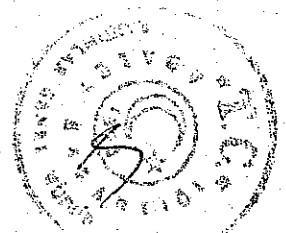
Yargıtay, hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir sebep olmadan kabul edilmemesi, karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması durumunda temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozabilir.

Ayrıca maddede, temyiz incelemesi sonunda Yargıtayca bozma sebeplerinin tespit edilmesi hâlinde, hükmün kısmen veya tamamen bozulabileceği ifade edilmektedir. Bozma sebebi nispi nitelikte ise tespit edilen bozma sebebinin hükmü etkilemesi gerekir. Nitekim karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin mevcut olması hâlinde, bunların bozma sebebi sayılabilmesi için, ayrıca hükmün sonucunu etkilemiş olmaları gerekmektedir. Buna karşılık, dava şartlarının bulunmaması veya taraflardan birinin iddiasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir neden olmaksızın kabul edilmemesi hâlinde, bu bozma sebepleri mutlak bozma sebebi olup, ayrıca hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekli değildir. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması ise hükmün sonucunu etkileyecektir.

MADDE 376- Maddede Yargıtay kararlarının tebliğine ilişkin usul düzenlenmiş olup, onama ve bozma kararlarının mahkeme yazı işleri müdürünce taraflara derhâl tebliğ edilmesi öngörülmüştür.

Yargıtaya başvuru dilekçesi verilirken ödenmesi gerekli tebligat giderinin temyiz dilekçesi ile birlikte temyiz isteminde bulunandan peşin alınacağı, ödenmemesi hâlinde 348 inci maddenin uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

MADDE 377- Bozmaya uyma veya direnme kararlarına ilişkin bu maddede iki olasılık düzenlenmiştir. Birinci olarak, bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddi kararı üzerine, Yargıtayca karar kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Daha sonra ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda karar vermesi hâlinde, sadece temyiz yoluna başvuru olanağı tanınmıştır. Burada özellik gösteren ve dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararına uymasından sonra vereceği yeni karara karşı, artık istinaf yoluna değil, doğrudan



temyiz yoluna başvurulması gerektiğidir. Bölge adliye mahkemesi, bozmadan önceki ilk verilen yerel mahkeme kararını doğru bulduğuna göre, bozmaya uymadan sonra verilen bu yeni kararı yanlış bulma ihtimali yüksektir. Bu ise, Yargıtay bozması ve buna uyma ile çelişeceğinden, kanun koyucu, hem bu çelişkiye imkân tanımamak hem de gereksiz zaman kaybının önüne geçmek için böyle bir yolu kabul etmiştir.

İkinci olasılıkta ise bölge adliye mahkemesinin başvuruyu esastan reddetmeyip düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında bir karar vermesi ve bu kararın Yargıtayca tamamen veya kısmen bozularak dosyanın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi öngörülmektedir. Yine aynı maddede, bölge adliye mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağı yönünde bir karar verileceği, ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesinin direnme kararları üzerine incelemenin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacağı ve kararın bağlayıcı olacağı esası benimsenmiştir.

MADDE 378- Madde, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi, hangi kararların yargılamanın iadesine konu teşkil edeceğini düzenlemiştir.

MADDE 379- Madde, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrasının (a) bendinde, daha önce düzenlenmemiş olan, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi, yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebi öngörülmüştür.

(b) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendini karşılamaktadır. Sadece davaya bakmaktan yasaklı olan hâkimin karar vermiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiş iken, bu bentte, ayrıca hakkında ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermesi veya karara katılmış olması da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak belirtilmiştir.

(c) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendini karşılamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi için vekil veya temsilci olmayan kimselerin katılımıyla davanın görülmesi ve karara bağlanması aranır iken, yeni düzenlenen bentte buna tarafların açık veya zımnî muvafakatlerinin olmaması da bir unsur olarak ilâve edilmiştir.

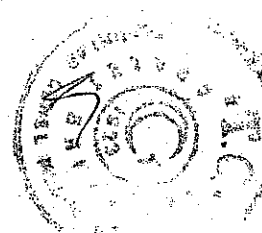
(ç) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendini karşılamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi için mücbir sebep veya lehine karar verilen tarafın fiili nedeniyle elde edilemeyen bir senet veya belgenin karar verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması aranır iken, yeni düzenlenen bentte bu şartlar yerine daha genel bir ifade olarak, belgenin tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememesi şartı getirilmiştir.

(d) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendini; (e) bendi ise aynı fıkranın (4) numaralı bendini karşılamaktadır.

(f) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendini kısmen karşılamaktadır. Bu bent eskiden sadece bilirkişiler hakkında iken, yeni düzenleme ile tercümanlar da kapsama alınmıştır.

(g) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendini; (ğ) bendi, aynı fıkranın (3) numaralı bendini; (h) bendi, keza aynı fıkranın (7) numaralı bendini; (ı) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendini ve (i) bendi ise 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (11) numaralı bendini karşılamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası, söz konusu 445 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi, birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi için, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlamıştır. Ancak delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet



kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmayacağı; bu durumda dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

MADDE 380- 1086 sayılı Kanunun 446 ncı maddesinde olduğu gibi davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin ilâmın iptalini isteme şartları açıklanmıştır. Böylece ilâmın taraflarının, üçüncü kişi aleyhine muvazaaları önlenmiş olmaktadır.

MADDE 381- 1086 sayılı Kanunun 447 nci maddesini karşılamaktadır ve maddede yargılamanın iade sebeplerinde yapılan değişiklikler de dikkate alınarak yargılamanın iadesinin hangi süre içinde istenebileceği kurala bağlanmıştır.

MADDE 382- Madde, 1086 sayılı Kanunun 448 ve 453 üncü maddelerini karşılamaktadır.

Birinci fıkradaki düzenlemede gösterilen mahkemenin yetkisi ve iş bölümü kesin niteliktedir. Fıkroda sözü edilen kararı veren mahkemenin kapatılmış olması hâlinde, yargılamanın iadesi talebini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla o mahkemenin işlerini devralmış olan mahkeme inceleyecektir. "Yargılamanın iadesi sebepleri" kenar başlıklı 379 uncu maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde gösterilen hâlde, ilk hükme aykırı biçimde elde edilen ikinci hükmü veren mahkemede yargılamanın iadesi istenecektir. Birinci hüküm, kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş, ikinci hüküm ise kanun yollarından geçerek kesinleşmiş olsa dahi, yargılamanın iadesi talebini incelemekle ikinci hükmü veren ilk derece mahkemesi yetkili ve görevlidir.

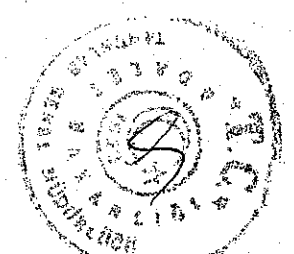
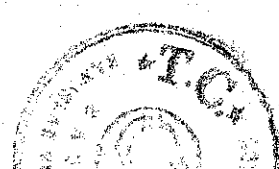
Maddenin ikinci fıkrası, yargılamanın iadesi talebinin yol açabileceği zarar ve ziyanı karşılayacak uygun bir teminatın gösterilmesini düzenlemektedir. Teminatın gerekli olup olmadığını, miktarını ve niteliğini mahkeme takdir edecektir.

MADDE 383- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 450 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralın, mefhumu muhalifinden istihraç edilmiş yeni bir hükümdür. Yargılamanın iadesi talebi üzerine hâkimin birinci safhada yapacağı işler düzenlenmektedir. Maddede, yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkemenin, tarafları davet edip dinlemesi, yargılamanın iadesi şartlarının oluşup olmadığını kendiliğinden incelemesi ve yargılamanın iadesi koşullarında bir eksiklik mevcut ise davayı, esasa girmeden reddetmesi öngörülmüştür.

MADDE 384- 1086 sayılı Kanunun 450 nci maddesini karşılamaktadır. Yargılamanın iadesini isteme şartları olduğu takdirde hâkimin yapacağı iş bu maddede açıklanmıştır.

"Yargılamanın iadesi sebepleri" başlıklı 379 uncu maddenin (c) bendinde gösterildiği üzere, davacının açık veya zımnî muvafakati veya talimatı olmadan veya davacının vekili olmayan kimse tarafından dava açılmış olması hâlinde, davacının iradesiyle açılmış bir dava bulunmadığından, bu hâlin tespiti durumunda hüküm iptal edilecektir. Başkaca bir işlem yapılmayacaktır. Ancak davalıyı temsil eden kişinin onun vekili olmaması hâlinde yargılamanın iadesi talebi kabul edildiği takdirde, yargılamaya devam edilecek, sonucuna göre ve birinci fıkranın birinci cümlesinde gösterildiği üzere karar verilecektir. Sözü edilen 379 uncu maddenin (1) bendindeki hâl gerçekleşirse, kesinleşmiş olan birinci davanın kararı, dava engeli oluşturacağından, ikinci kararın iptali ile yetinilecektir.

1086 sayılı Kanunun 450 nci maddesinin ikinci fıkrasında, aynı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendine atıfta bulunulmak suretiyle, yasaklı hâkimin davaya bakmış olması hâlinde dahi, hükmün iptali ile yetinileceği gösterilmiş ise de; bu gibi durumlarda usulüne uygun açılmış bir dava bulunduğundan, hükmün iptali ile yetinilmesi,



kanunda yasaklanan ve hâkimin sorumluluğunu gerektiren "Hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olmak" niteliğinde görüldüğünden, yasaklı hâkimin davaya bakmış olması hâli, bu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, iptal keyfiyetinin hükmün bütün nüshalarında gösterileceği emredilmek suretiyle kanuna aykırı oluşmuş olan hükmün kullanılmasına imkân bırakılmamıştır.

1086 sayılı Kanunun 452 nci maddesi hükmü, kesin hükmün tabii bir sonucu olup, temyize ilişkin kural da yargılamanın iadesi davasının diğer davalardan bir farklılaşmasının bulunmaması nedeniyle bu Tasarıda yer almamıştır.

MADDE 385- 1086 sayılı Kanunun 449 uncu maddesini karşılamaktadır. Kural olarak fevkalade kanun yolu olan yargılamanın iadesi talebi, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak, icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, talep üzerine ve teminat alınarak böyle bir karar verilebileceği, bunun yargılamanın iadesi talebini inceleyen mahkemece karara bağlanacağı, hüküm altına alınmıştır. Yargılamanın iadesi sebebi, bir mahkeme hükmüne dayanmakta ise teminat alınması hakkaniyete uygun görülmemiştir.

MADDE 386- Maddede çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu önce genel çerçevesi belirlenerek, daha sonra da mümkün olduğunca sayılarak belirtilmiştir.

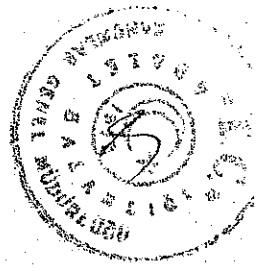
Birinci fıkrada özellikle, hukukumuzda üzerinde mutabık kalınan çekişmesiz yargıya ilişkin temel ölçütler esas alınarak çekişmesiz yargı işlerinin genel olarak sınırları çizilmiştir. İkinci fıkrada açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmeyen işler birinci fıkrada belirtilen kriterlere uyduğu takdirde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir.

İkinci fıkrada, mevcut kanunlarımızdaki belli başlı çekişmesiz yargı işleri daha kolay bulunması ve anlaşılmasının sağlanması için mümkün olduğunca kategorilere ayrılarak sayılmıştır. Bu sayma yapılırken yabancı ülkelerdeki bu konuya ilişkin düzenlemelerden ve doktrinde ileri sürülen görüşlerden yararlanılmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinin bu şekilde uzun bir liste hâlinde sayılması ile, öncelikle mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğine ilişkin kuralda, çekişmesiz yargı işinde uygulanacak yargılama usulünde, mahkemenin yargılama sonunda vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, başvurulacaksa hangi kanun yolu olacağının belirlenmesinde, verilen kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği konularında uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler olabildiğince asgari düzeye indirilmek istenilmiştir. Bu sayma nedeniyle, madde alışılmışın dışında uzun bir madde olmuştur. Ancak bu durum, çekişmesiz yargı işlerinin kendi içinde tekrar bir ayırım yapmaya müsait olmaması ve tümünün bir bütün olarak düzenlenme zaruretinden kaynaklanmıştır.

MADDE 387- Bu hükümle, kanunlarda özel bir düzenleme bulunmadığı sürece, çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemelerinin genel görevli yargı yeri olduğu hususuna açıklık getirilmiştir. Özel kanun hükümleriyle başka bir mahkemeye veya mercie bırakılan veya bırakılacak çekişmesiz yargı işlerine görevlendirilen mahkeme veya mercilerin bakabilmesine imkân tanınmıştır.

MADDE 388- 1086 sayılı Kanunda mevcut olmayan, yeni bir yetki kuralına bu maddede yer verilmiştir. Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin talepler için, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, talepte bulunan veya ilgililerin yerleşme niyeti olmaksızın oturduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

Çekişmesiz yargıda kesin yetkiye ilişkin bir durumun ortaya çıkması hâlinde, özel hükümlerin ayrıca dikkate alınması gerekecektir. Örneğin Tasarının "Taşınmazın aynından doğan



davalarda yetki" başlıklı 17 nci maddesinde kesin yetki belirtilirken "dava ve işler" ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu tarz durumlarda kesin yetki sadece davalarda değil çekişmesiz yargı işlerinde de gözetilmelidir.

MADDE 389- Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, özel hüküm bulunmayan hâllerde basit yargılama usulüne ilişkin ilke ve kuralların çekişmesiz yargı işlerinde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde işlerlik kazanacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinde genel görevli yargı yerinin sulh hukuk mahkemeleri olduğu ve bu mahkemelerde de basit yargılama usulü uygulandığına göre, anılan işlerde özel hüküm bulunmayan hâllerde basit yargılama usulünün uygulanma kabiliyeti kazanmasını doğal karşılamak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede, çekişmesiz yargı işlerinin büyük ölçüde kamu düzeniyle ilişki içinde bulunması sebebiyle bu tür işlerde re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazanacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

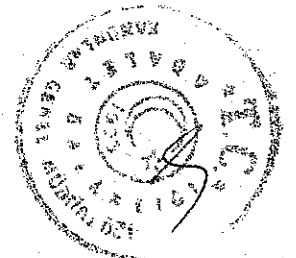
Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemede ise mahkemeler dışında resmî makamlara bırakılmış çekişmesiz yargı işlerinde, bunların yargı organı niteliği taşıması sebebiyle, özel kanunlarında yer alan usul hükümlerinin işlerlik kazanacağı hususu açıkça ifade olunmuştur.

MADDE 390- Maddede yer alan düzenlemeyle, çekişmesiz yargı işleri arasında yer alan mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı düzenleme gibi işlerin icrası sırasında dikkate alınması ve düzenlenecek belgeye yansıtılması sırasında gözetilecek olan hususların ayrıntıyı gerektirmesi sebebiyle bu detaylandırmanın Adalet Bakanlığınca çıkartılacak olan yönetmelikle düzenleneceği hususu hüküm altına alınmıştır.

MADDE 391- Maddede yer alan düzenlemeyle, çekişmesiz yargı kararlarının hangi yola başvuru suretiyle denetleneceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda karara karşı özel kanun düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla hukukî yararı bulunan ilgililerin kararın öğrenilmesinden itibaren onbeş günlük süre içinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabileceği hususu açıkça ifade olunmuştur.

MADDE 392- Maddede yer alan düzenlemeyle, kanunlarda açıkça hüküm bulunmayan hâllerde çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm gücüne sahip olamayacağı hususu açıkça vurgulanmış ve bu suretle hâkimin gerekçesini göstermek suretiyle çekişmesiz yargı kararını iptal etme, değiştirme ve düzeltme yetkilerinin bulunduğu işaret edilmiştir.

MADDE 393- 1036 sayılı Kanunun 101 inci maddesinde ihtiyatî tedbirin şartları tek tek sayılmıştır. Esasen bu sayım, ihtiyatî tedbirin şartlarından daha çok, her bir hak veya şey bakımından ihtiyatî tedbirin uygulamasını da kapsar bir düzenlemeyi içermektedir. Ayrıca 1086 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi genel bir düzenlemedir. Karışıklığa son vermek amacıyla, bu maddede ihtiyatî tedbirin şartları tek hükümde toplanmıştır. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkânsız hâle geleceği veya gecikmesinde sakınca bulunması yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağı endişesi bulunan hâller, genel bir ihtiyatî tedbir sebebi ve şartı olarak kabul edilmiştir. Mahkemece, ihtiyatî tedbir yargılamasının gerektirdiği inceleme ve ispat kuralları dikkate alınarak, yapılan incelemeden sonra, bu sakınca veya zararı ortadan kaldıracak tedbire karar verilmesi mümkün olacaktır.



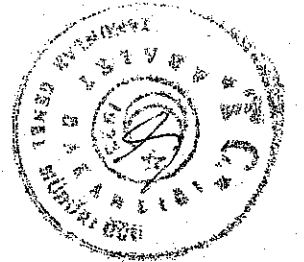
İhtiyatî tedbirde asıl olan ihtiyatî tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyatî tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyatî tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyatî tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyatî tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkrada belirtilen hususların çekişmesiz yargıdaki ihtiyatî tedbir bakımından da uygulanacağı belirtilmekle birlikte; çekişmesiz yargı işlerinin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

MADDE 394- Maddenin birinci fıkrasında, hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyatî tedbir istenmesinin önüne geçmek için ve geçici hukukî korumaların da niteliğine uygun olarak, ihtiyatî tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece, ihtiyatî tedbirde yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durum, belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hâle getirilmiştir. İstinaf aşamasında da ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne atıf yapıldığından istinaf yargılaması sırasında şartlar oluşmuşsa ilgili bölge adliye mahkemesinden tedbir talebinde bulunulabilir.

Geçici hukukî korumaları davadan ayıran temel özelliklerden biri, hukukî dinlenilme hakkının gösterdiği özelliktir. Hukukî dinlenilme hakkı vazgeçilmesi mümkün olmayan temel bir yargısal haktır. Bununla birlikte, geçici hukukî korumaların ivedilikle verilmesi ihtiyacı ile bazen karşı tarafa haber verildiğinde etkisini bertaraf edecek bir sonucun doğması sebebiyle, karşı taraf dinlenmeden de ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi kabul edilmiştir. Karşı taraf dinlenmeden ihtiyatî tedbire karar verilebilmesi, hukukî dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Bir davada, önce her iki taraf dinlenir, daha sonra bir karar verilir. Oysa geçici hukukî korumalarda ve bu çerçevede ihtiyatî tedbirde, gerekli durumlarda, karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkânı ile hukukî dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Yani, bu durumda hukukî dinlenilme hakkından tamamen vazgeçilmekte sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici hukukî koruma kararından sonraya bırakılmaktadır. Uygulamada çoğunlukla karşı taraf dinlenmeden geçici hukukî koruma kararı verilmektedir. Ancak, karşı tarafı dinleyip dinlememeyi hâkim durumun özelliğine göre takdir etmelidir. Karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi daha büyük sakınca yaratacaksa ya da karşı tarafın dinlenmesi ihtiyatî tedbirin amacını tehlikeye düşürmeyecekse o zaman karşı tarafı dinlememek onun hukukî dinlenilme hakkını gereği gibi sağlamamak anlamına gelir. Hâkim bu maddenin ikinci fıkrasında tanınan imkânı kullanırken oldukça titiz davranmalı, taraflar arasındaki menfaat dengesini ve olayın özelliğini iyi incelemelidir.

Geçici hukukî korumalar amacı dışında kötüye kullanılabildiği gibi, somut olarak sebebi ortaya konulmayan bir geçici hukukî koruma talebi hakkında mahkemenin sağlıklı ve doğru bir karar vermesi de mümkün olamamaktadır. Bazen genel ifadelerle talep edilen bir tedbire, yargı organları yine genel bir şekilde karar vermekte, tedbirin muhatabı aslında haklı olduğu hâlde, o sırada daha büyük bir zarara engel olmak için karşı tarafla anlaşma yolunu tercih etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum ise yargı organları kullanılarak, karşı tarafın haksız şekilde baskı altına alınması sonucunu doğurmaktadır. Üçüncü fıkrada, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde korunması gereken hakkın veya malın varlığını ve bulunduğu yeri, ihtiyatî tedbir sebebinin türünü açıkça belirtmesi aranmıştır. Bu aynı zamanda, talep edenin talepten önce, talebinin konusu, dayanakları, tedbirin türü üzerinde düşünmesini ve talebini somutlaştırmasını sağlayacaktır. Yargı organı da özellikle karşı taraf dinlenmeden verilen, ihtiyatî tedbirin, ortaya çıkaracağı sakıncaları en aza indirerek karar verecektir.

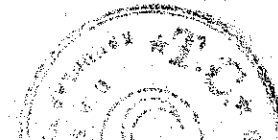


Geçici hukukî koruma yargılamasını, asıl hukukî korumadan ayıran diğer bir özellik ispat ölçüsü bakımındadır. Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada) yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Örneğin, bir alacak davasında taraflardan biri bir sözleşmenin varlığına dayanıyorsa, hâkim bu sözleşmenin varlığı konusunda (mevcut ispat yükü ve delil kuralları çerçevesinde) tam bir kanaate sahip olmalıdır. Yani, zayıf veya kuvvetli bir ihtimal, karar vermek için yeterli değildir. Sözleşmenin varlığı konusunda tam kanaat uyanmazsa, o zaman, ispat yükü kendine düşen tarafın aleyhine bir karar verilmesi gerekir. Ancak, kanun koyucu, bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hâkime, bu durumu belirterek, ispat ölçüsünü düşürme imkânı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yön, karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Bir taraf iddiasını mahkeme önüne ne kadar inandırıcı şekilde getirirse getirsin, bu sadece bir iddiadan ibarettir. İddia edilen vakıanın sabit yani doğru kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın, bunu kanundaki delil sistemi içinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda, bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumunda ise hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez. Bu sebeptir ki, genelde geçici hukukî korumalara, özelde ihtiyatî tedbire ve ihtiyatî hacze karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür. Geçici hukukî korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bu çerçevede, aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, "yaklaşık ispat" kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Tasarıya alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir.

MADDE 395- Bu maddede ihtiyatî tedbire nasıl karar verileceği ve kararın içeriğinde nelerin olması gerektiği belirtilmiştir. Yani, ihtiyatî tedbir kararının hem maddî içeriği hem şekli durumu düzenlenmiştir.

Mahkeme ihtiyatî tedbir kararı verirken, asıl uyumsuzluğu çözecek mahiyette bir karar vermemelidir. Aksi hâlde geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur. Ancak, bu hüküm ihtiyatî tedbir türleri için de, eda veya düzenleme amaçlı tedbire karar verilmesine engel değildir. Örneğin, geçici olarak iş ilişkisinin düzenlenmesi, düzenleme ya da eda amaçlı tedbir niteliğindedir. Görünüşte, asıl davadaki gibi bir sonuç doğursa da, bu durumlarda verilen kararlar geçici nitelikte olup, asıl hüküm verildiğinde ortadan kalkacaktır. Eğer asıl hükme rağmen, devam edecek ya da sonuçları gerçekleşecek tedbir kararı verilirse, yapılan ihtiyatî tedbirin niteliğine aykırı düşecektir.

İhtiyatî tedbir kararının amacını gerçekleştirmek için ne yönde verilebileceği, örnekleyici bir sayımla belirtilmiş ancak, mahkemenin gerekli tedbirleri alması sınırlandırılmamıştır. Bu çerçevede, uygulamada en çok karşılaşılan, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması açıkça sayılmış, konu örneklenmiştir. Ancak bunun dışında da gerekli her türlü tedbirin alınabileceği hususu açıktır. Bununla birlikte, hâkimin tedbir kararını verirken tarafların menfaat dengesini ve ihtiyatî tedbirin amacını göz önünde bulundurması gerekli ve zorunludur. Bu sebeptir ki, maddenin birinci fıkrasına, karar verilecek tedbirin, istemde belirtilen sakıncayı ortadan kaldıracak veya



zararı engelleyecek bir çerçevede olması, bunun dışına çıkmaması şeklinde genel bir ölçü de konulmuştur.

İkinci fıkrada ihtiyatî tedbir kararının şeklen neleri içermesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, tarafların kimlik ve adresleri, somut olarak tedbirin hangi sebebe ve delile dayandığı, açık olarak neyin üzerinde ne tür bir tedbire karar verildiği ve hangi tür ve ne tutarda teminat gösterileceği kararda belirtilmelidir. Aksi hâlde, tedbire genel bir takım ifadelerle ve somut gerekçeler olmadan karar verilmesi, hem karşı taraf haklarının ihlâli anlamına gelecek, hem de kararın uygulanmasını güçleştirecektir.

Üçüncü fıkrada, İcra ve İflâs Kanununda düzenlenen ihtiyatî hacze paralel olarak, ihtiyatî tedbir kararının reddi hâlinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu fıkra hukukumuz bakımından yenidir. İhtiyatî tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaması, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerce aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması gibi bir çok sakıncaya yol açmıştır. Kanun yolunun açılmış olması sebebiyle, ihtiyatî tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanması mümkün olacaktır. Kanun yoluna başvuru hâlinde, ihtiyatî tedbirin özelliği gereği, inceleme öncelikle yapılacak ve verilen karar kesin olacaktır.

MADDE 396- Bu maddede, ihtiyatî tedbir talep edenden, hangi şartlarda ve kapsamda teminat alınacağı düzenlenmiştir.

Birinci fıkra uyarınca teminat, tedbir talep edenin haksız çıkması durumunda, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararlar için alınacaktır. Tedbir talep edenden kural olarak teminat alınması zorunludur. Nitekim ihtiyatî hacizde, İcra ve İflâs Kanununda da benzer bir düzenleme yer almaktadır. Fakat, tedbir talep edenin talebi, resmî bir belgeye ya da kesin bir delile dayanıyorsa, mahkeme bu teminatın gösterilmesinden tarafı muaf tutabilir. Zira, elinde bu şekilde kuvvetli bir delil olan kimsenin tedbirde haksız çıkma ihtimali oldukça zayıftır. Örneğin, elinde delil olarak bir ilâm bulunan tarafın, teminat göstermesini zorunlu kılmak menfaat dengesini zedeleyecek niteliktedir. Burada belgenin niteliğine ve içeriğine göre hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır.

Adli yardımdan yararlananlar ise adli yardımın niteliği ve adli yardımla ilgili düzenlemelere paralellik sağlamak amacıyla teminat göstermekten muaf tutulmuştur. 1086 sayılı Kanunda, Devlet, tedbir talep etmesi durumunda teminattan muaf tutulmuş olmasına rağmen, kanun ve mahkeme önünde eşitlik gereğince, bu maddede Devletin teminat muafiyeti kaldırılmıştır. Bu durum, özel hukuk ilişkilerinde, Devletin vatandaş karşılarında eşit olması, hukuk devleti ve demokrasinin de bir gereğidir. Ayrıca, Devletin de teminat yatırması, talep edeceği tedbirlerde daha sağlıklı düşüncesini sağlayacaktır. Bunun dışında, talep ettiği tedbirde haksız çıkması durumunda, Devlete karşı kişilerin dava açıp yürütmesinin güçlükleri bulunduğu gibi, lehe karar elde edildiğinde de, Devlet hazinesinden karşılanacak zararların ödenmesi, bürokratik bir takım işlemler gerektirdiğinden uzun sürmekte, bir çok bürokratik engelle karşılaşılmaktadır. Devletin tedbir isterken teminat göstermesi bu sakıncaları da bertaraf edecek niteliktedir. Tüm bunların yanında, kişilere göre daha güçlü konumda olan devletin örnek ve öncü olması demokratik, çağdaş, hukuk devletinin bir gereğidir.

İkinci fıkra, teminatın ne zaman iade edileceği konusundaki tereddüde son vermek amacıyla düzenlenmiştir. Teminat alınması, teminatın muhatabı olan karşı taraf ve ilgili üçüncü kişilerin menfaatini korumakla birlikte, haksız çıkması durumunda talepte bulunanın teminatını uzun süre mahkemede tutmak da menfaat dengesini zedeleyecektir. Bu sebeple, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir ay içinde tazminat davasının açılmaması hâlinde teminat iade edilecektir. Açıklanan sebeplerle haksız



ihtiyatî tedbirden dolayı dava açma zamanasını daha uzun olsa da teminatın iadesi daha kısa süreye tâbi kılınmıştır.

MADDE 397- Bu maddede ihtiyatî tedbirin nasıl ve hangi sürede yerine getirileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddede tedbirin uygulanması ile ilgili tüm hususlar belirtilmeye çalışılmıştır.

İhtiyatî tedbirin uygulanması bakımından 1086 sayılı Kanunda açık bir süre öngörülmemiştir. Oysa, ihtiyatî hacizde uygulama için bir süre kabul edilmiştir. Geçici hukukî koruma niteliğindeki ihtiyatî tedbirin çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkarmakta ve bu hâl tedbir alma amacına da aykırı düşmektedir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması, aksi hâlde tedbir kararının kendiliğinden kalkması kabul edilmiştir. Tedbirin gereğinin bir an önce yerine getirilmesini sağlamak için, tedbir kararını alan, asıl davasını açmış ancak süresinde uygulamamışsa bu durumda da tedbirin kalkması öngörülmüştür. Tedbirin ayakta kalması için, süresinde uygulanmasının talep edilmesi yeterli sayılmıştır. Zira, taraf üzerine düşeni yaptıktan sonra, ilgili merciin geç uygulamış olması durumunda taraf aleyhine bir sonuç doğmamalıdır.

İkinci fıkra, tedbirin nerede ve hangi organ tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanması, mahkeme kararında belirtilmişse, yazı işleri müdürü tarafından da sağlanabilir. Bunun dışında tedbir kararının uygulanması, icra dairesinden istenecektir. Yetkili icra dairesi de, hukuken ve fiilen en kolay olacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre tedbirin uygulanması talep edilecek icra dairesi, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir.

Üçüncü fıkra, tedbiri uygulayacak organın bunu nasıl yerine getireceği belirtilmiştir. Tedbirin uygulanmasında, gerekiyorsa zor kullanılabilir ve zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yorüm etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler. Bu hüküm, İcra ve İflâs Kanunundaki düzenlemeyle paralellik arz etmektedir.

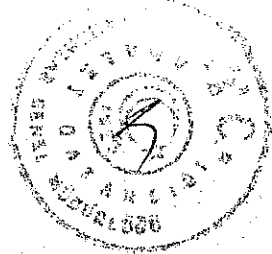
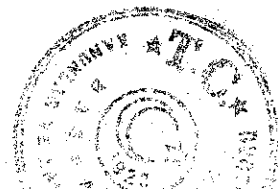
Dördüncü fıkra, ihtiyatî tedbirin uygulanmasının sağlıklı yürütülmesi için ihtiyatî tedbiri uygulayan memurun, bir tutanak düzenleyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu tutanağa, tedbir konusu ve bulunduğu yer, ayrıca tedbir konusu ile ilgili her türlü iddianın geçirilmesi gerekir. Tedbiri uygulayan memurun, tutanağın bir örneğini orada hazır bulunan taraflara ve ilgili üçüncü kişiye vermesi, hazır bulunmuyorlarsa, tebliğ etmesi gerekir.

Beşinci fıkra, tedbir kararı hakkında kanun yoluna başvurulması durumunda, ihtiyatî tedbirin uygulanmasını mümkün kılmak için, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örneklerinin kanun yolu için başvuru mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir. Zira, kanun yoluna başvurulması, tedbirin uygulanmasını durdurmamaktadır.

MADDE 398- Bu maddede ihtiyatî tedbir kararına karşı itiraz ve bu itiraz üzerine başvurulacak kanun yolları düzenlenmiştir.

Birinci fıkra, karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararına karşı diğer tarafın itiraz edebileceği belirtilmiştir. Zira karşı taraf dinlenmeden tedbire karar verilmişse onun hukukî dinlenilme hakkının sağlanması ve kendi haklarını koruyabilmesi bakımından verilen karara itiraz edebilmesi gerekir. Fıkra, ayrıca kural olarak itirazın icrayı durdurmayacağı, ancak mahkemenin aksine de karar verebileceği belirtilmiştir.

İkinci fıkra, tedbire itirazın süresi ve itiraz sebepleri gösterilmiş, özellikle ihtiyatî hacizle paralellik sağlanmıştır. Tedbire itiraz süresi içinde, ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edilebilecektir. İtiraz konusunda, yetkili ve görevli mahkeme kararı veren mahkemedir.



İtiraz bakımından ihtiyatî tedbir kararı verilirken duruşma yapılmış veya yapılmamış olması ayırımına gidilmemiştir. Böylece, kendisinin hazır bulunduğu duruşmada dinlenerek karar verilmiş olsa dahi, karşı tarafın itiraz yoluna başvurmaması mümkündür. Çünkü, itiraz, tedbire karşı başvurulacak bir hukukî çaredir. Bu çareden, karar verilirken dinlenilsin veya dinlenilmesin karşı tarafı yararlandırmak gerekir.

Üçüncü fıkra, İcra ve İflâs Kanunundaki ihtiyatî haciz hükümlerine paralel bir düzenleme olup, hukukumuz bakımından yenidir. İhtiyatî tedbirden sadece karşı taraf değil, üçüncü kişiler de etkilenebilir. İhtiyatî tedbirin uygulanmasından üçüncü kişilerin etkilenmesi ve zarar görmesi çok sık rastlanan bir durumdur. Böyle bir ihtimal karşısında 1086 sayılı Kanunda üçüncü kişiler için başvurulacak bir imkân tanınmamıştır. Bu fıkra ile üçüncü kişilere itiraz yoluna başvurma imkânı verilmiştir. Ancak, üçüncü kişilerin, bu imkânı kullanmaları için ihtiyatî tedbirin uygulanmasının menfaatlerini etkilemesi gerekir. Ayrıca, üçüncü kişiler ihtiyatî tedbir şartları ve teminat konusunda itiraz yoluna başvurabilirler. Üçüncü kişilerin itiraz süresi, ihtiyatî tedbiri öğrenmelerinden itibaren başlamaktadır.

Dördüncü fıkra, itirazın şekli ile mahkemenin inceleme biçimi ve kararı düzenlenmiştir. İtirazın dilekçe ile yapılması, dilekçede itiraz sebeplerinin açıkça, tüm delilleri ile birlikte gösterilmesi gereklidir. Böylece, itirazın ciddi ve incelemeye elverişli şekilde ileri sürülmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Tedbir kararı verilirken taraflar dinlenmemiş olsa dahi, itiraz üzerine tedbirin tarafları ve ilgili üçüncü kişiler dinlenmeleri için davet edilmelidir. Bu, itiraz üzerine tedbir hakkında daha sağlıklı karar verilmesi ve aynı zamanda hukukî dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesi için gereklidir. Bununla birlikte davete rağmen ilgililer gelmezse, mahkeme dosya üzerinden inceleme yaparak da karar verebilir. Zira, geçici hukukî korumanın kısa sürede açıklığa kavuşturulması gerekir. İtiraz üzerine mahkeme, yaptığı inceleme sonunda, tedbir kararını tamamen kaldırabilir veya değiştirebilir.

Beşinci fıkra, hukukumuzda yeni olup, ihtiyatî hacizdeki hükümlere paralel bir düzenlemedir. İtiraz üzerine mahkemenin vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulabilme yolu açılmıştır. İhtiyatî haczin reddi üzerine başvuru kanun yolu hakkında yukarıda belirtilen gerekçeler, burada da geçerlidir. Doğal olarak bu Tasarıda yer alan "İhtiyatî tedbir kararının uygulanması" başlıklı 397 nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kanun yolu incelemesi için dosya ve delillerin, sadece, örneklerinin kanun yolu incelemesini yapacak mahkemeye gönderilmesi yetecektir. Bu fıkra, ayrıca kanun yoluna başvurulmasının tedbirin uygulanmasını durdurmayaacağı açıkça belirtilerek, tereddütlü bir durum yaratılmaması amaçlanmıştır.

MADDE 399- İhtiyatî tedbiri kaldırmanın veya değiştirmenin bir yolu itiraz, diğer yolu ise aleyhine tedbir kararı alınan kişinin teminat göstermesidir. Madde, teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenlemektedir.

Aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişi, teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasını isteyebilecektir. Böylece sadece aleyhine tedbir kararı alınan karşı taraf değil, hakkında ihtiyatî tedbir kararı uygulanan üçüncü kişinin de bu imkândan yararlanması kabul edilmek suretiyle itiraza paralel bir düzenleme yapılmıştır. Gösterilecek teminatın tür ve miktarını mahkeme belirleyecektir. Mahkeme, gösterilen teminat karşılığında tedbiri kaldırabilir veya değiştirebilir. Tedbiri kaldırmak bakımından iki yoldan biri olan teminat gösterilmesinde bu paralellığe uygun olarak itiraza ilişkin üçüncü ve dördüncü fıkraya atıf yapılmıştır.

Teminat üzerine verilen kararlar ihtiyatî tedbirin özülüyle ilgili olmadığından, bu konudaki kararlara karşı kanun yoluna başvurulması kabul edilmemiş, bu sebeple de itirazda kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya atıf yapılmamıştır.



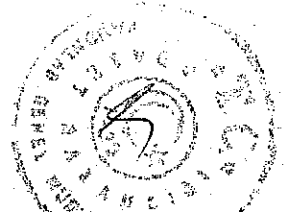
MADDE 400- Maddede tedbirin verildiği ana göre şartların değişmesi hâlinde tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi düzenlenmiştir. İhtiyatî tedbir, karşı tarafı cezalandırmak ya da baskı altına almak için değil, hakkın korunması amacına hizmet etmektedir. Bu sebeple, tedbirin verildiği tarihten sonra, tedbirin verilmesini gerekli kılan şartlarda değişiklik olmuşsa, bu değişikliğe uygun olarak tedbirin de değiştirilmesi ya da kaldırılması gerekir. Aksi durumun kabulü tedbirin amacı ve tarafların menfaat dengesinin gözetilmesi ile bağdaşmayan, sonuçlar doğuracaktır. Hâl ve şartlar değiştiğinde tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması için talepte bulunulması aranmıştır. Tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda da mahkemenin değiştirme ve kaldırma gerekçesini taleple bağlantı kurarak ortaya koyması gerekir.

İhtiyatî tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen bu maddede de, yukarıda belirtilen iki maddedeki ortak yönler dikkate alınarak itiraza ilişkin benzer hükümlere ayrıca atıf yapılmıştır. Ancak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmamıştır. Zira, hâl ve şartların değişmesi, hukukî bir değerlendirmeden daha çok, maddî şartlarla yakından ilgili, nispeten sübjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir husustur. Ayrıca, aynı yargılama süreci içinde, bir çok kez hâl ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyatî tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı da sağlamayacaktır. Kanun yolunun açılmış olmasının amacı, ihtiyatî tedbirlerle ilgili temel hukukî ve prensip hatalarının önüne geçmektir. Bu sebeple, ihtiyatî tedbirin reddi ve ihtiyatî tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkânı getirilmiştir. Hâl ve şartlarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına da gelmez. Kanun yolu incelemesinde bu husus da değerlendirilerek bir karar verebilme imkânı kapalı değildir.

MADDE 401- Maddede, geçici hukukî koruma olan ihtiyatî tedbir kararından sonra bu kararın hangi işlemlerle dava sonuna kadar korumaya dönüştürüleceği düzenlenmiştir.

Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukukî durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez. Bu sebeple tedbirin, kısa sürede davaya dönüştürülmesi, asıl talebin yargı organına yöneltilmesi gerekir. Tedbir, dava açılırken ya da dava açıldıktan sonra talep edilmişse, talepte bulunanın başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Ancak, maddenin birinci fıkrası uyarınca, dava açılmadan önce ihtiyatî tedbir istendiği hâllerde tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde asıl davanın açılması ve dava açıldığına ilişkin evrakın da kararı uygulayan memura ibraz edilerek karşılığında belge alınması gereklidir. Bu işlemler tam olarak yerine getirilmediğinde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

İkinci fıkrada tedbir kararının hangi süre ile devam edeceği ve etkisini sürdüreceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak tedbirin etkisinin aksi belirtilmedikçe nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Eğer şartları olduğu kanaatine varılarak tedbire karar verilmişse, ortaya kesin bir nihai karar çıkıncaya, yani uyuşmazlık tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar etkisini sürdürmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak, mahkemece bunun aksine de karar verilebilir. Özellikle, tedbir kararı verildikten sonra, asıl hükümde tedbir talep eden haksız çıkmışsa, mahkeme hükümle birlikte tedbirin de kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda kanun yoluna başvurulduğu aşamada tedbir kalkmış olacaktır. Bununla birlikte, örneğin usule ilişkin bir karar verilmişse, bu tedbirin kaldırılması için yeterli bir sebep oluşturmayabilir. Tüm bu hususlar mahkemece dikkate alınarak, gerekiyorsa hükümle birlikte tedbirin kaldırılmasına karar verilebilir. Tedbirin kaldırılmasına karar verilmedikçe, asıl olan nihai



kararın kesinleşmesine kadar tedbirin devam etmesidir. Bu fıkra ile uygulamada ortaya çıkan tartışma ve tereddütler bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü fıkra ile tedbirin kaldırılması durumunda ilgili yerlere bildirilmesi düzenlenmiştir. Böylece tedbir konulurken bildirilen yerlere tedbirin kaldırıldığı da bildirilerek, tedbirin amacı dışında muhatabına zarar vermesinin önüne geçilmiştir.

Dördüncü fıkra, tedbir dosyasının asıl dosyanın eki sayılacağı vurgulanmıştır. Bu, geçici korumanın asıl nihai korumanın bir parçası olduğu ve onun tam olarak gerçekleşmesine hizmet ettiği düşüncesinin doğal bir sonucudur.

MADDE 402- Bir mahkeme kararı olan ihtiyatî tedbirin etkinliğinin sağlanması için, tedbirin uygulanmasına engel olacak her türlü davranışın da önüne geçilmesi gerekir. Tedbir, içinde zor kullanma yetkisini barındıran bir mahkeme emridir. Bu emrin gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması için yaptırımının olması gerekir. Bu düşüncelerle, maddede tedbire aykırı davranışların cezaî sonucu ayrıca düzenlenmiştir. Cezayı uygulayacak mahkeme yönünden tereddütleri ortadan kaldırmak için maddede açık bir düzenleme yapılmıştır.

MADDE 403- Maddede, haksız ihtiyatî tedbir kararlarına karşı, aleyhine tedbir kararı verilen ya da uygulanan kimselerin tazminat hakkı düzenlenmiştir.

Birinci fıkra, lehine tedbir kararı verilen kimse aleyhine tazminata karar verilebilmesi için, ya ihtiyatî tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması veya tedbirin gerekleri süresinde yerine getirilmediğinden kendiliğinden kalkması ya da tedbirin itiraz üzerine kaldırılmış olması gereklidir. Tazminat talebinde bulunacaklar ise tedbir kararının alınması ya da uygulanması sebebiyle zarar gören karşı taraf veya üçüncü kişilerdir. Ayrıca tedbir uygulanmamış olsa dahi, bu kişiler, tedbirin uygulanmaması ya da kaldırılması için teminat göstermişlerse tazminat talep edebilirler. Çünkü, bu durumda teminat göstermek suretiyle bir zarar ortaya çıkacaktır.

İkinci fıkra, tazminat davasının görüleceği mahkeme belirtilmiştir. Asıl davayı karara bağlayan mahkeme, olaylara daha yakın ve onları daha kolay algılayacak durumda olduğu için incelemenin yalnızca o mahkemede yapılması daha uygun bulunmuş, tazminat davasının da bu mahkemede incelenmesi öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra, ise ihtiyatî tedbir alınmasından kaynaklanan tazminat davasının özellikleri dikkate alınarak, zamanaşımı süresinin açıkça ve diğer haksız fiillerden farklı olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Tazminat davası açma hakkı, bir yıllık süreye tâbi kılınmış ve bu süre hükmün kesinleşmesinden veya bir hüküm yoksa, ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren başlatılmıştır.

MADDE 404- 1086 sayılı Kanunun 368 ve 369 uncu maddelerindeki düzenlemeler, delil tespitinin istenebileceği hâllere ilişkin olduğundan her iki madde hükmü burada tek bir madde içinde ve iki ayrı fıkra hâlinde karşılanmaktadır. Getirilen hükmün eski düzenlemeden özü itibarıyla bir farklılığı bulunmamaktadır. Böylece hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileride toplanmasının daha zor olacağı durumlarda, hukukî yararı korumak amacıyla, delilin önceden toplanması hükmüne bağlanmıştır.

MADDE 405- 1086 sayılı Kanunun 370 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, söz konusu eski düzenlemeden farklı olarak, delil tespitinde görev ve yetki konusuna tam bir açıklık getirilmekte ve bunun müeyyidesi de tespit edilmektedir. Henüz dava açılmamışsa, esas hakkında davaya bakacak mahkemeden tespit istenebileceği gibi üzerinde keşif yahut



bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin veya tanığın bulunduğu yerin sulh hâkiminden de tespit istenebilecektir.

Dava açılmazdan önce delil tespiti isteği yetkisiz mahkemede yaptırılmaya teşebbüs edilirse, yetki itirazında bulunmak gerekir. Aksi hâlde, bu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, daha sonra esas hakkında açılan davada, tespitin yetkisiz ve görevsiz mahkemede yapıldığı ileri sürülemeyecektir.

Dava açıldıktan sonra delil tespiti işlemi, mutlaka davayı görmekte olan mahkemece yapılmalıdır.

Noterler tarafından yapılacak tespitler bakımından söz konusu olacak yetki meselesinin düzenlenmesi ise Noterlik Kanununa bırakılmaktadır.

MADDE 406- 1086 sayılı Kanunun 371 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, delil tespitine ilişkin usul daha açık olarak ortaya konmuştur. Bu arada tespitin yapılabilmesi ve karşı tarafa tebliğ için gerekli olan masrafların başlangıçta talep sahibinden avans olarak alınması prensibi getirilerek, bu konuda doğabilecek tereddütler giderilmiştir.

MADDE 407- 1086 sayılı Kanunun 372 nci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabileceği öngörülmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkının sağlanması bakımından, bu hâlde de, tespit yapılmasından sonra, tespit dilekçesinin, kararın, tutanağın ve varsa bilirkişi raporunun bir örneğinin mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunacağı ve karşı tarafın işbu tebliğden itibaren yedi gün içinde delil tespiti kararına itiraz edebileceği hükme bağlanmaktadır.

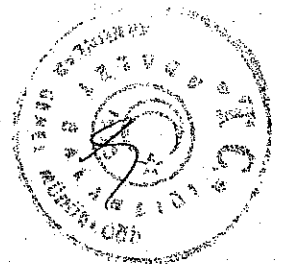
MADDE 408- Delil tespitine karar verilmesi hâlinde bu kararın nasıl icra edileceği, ilgili delile ilişkin hükümlere yollama yapılmak suretiyle düzenlenmektedir.

MADDE 409- 1086 sayılı Kanunun 374 üncü maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, delil tespitine ilişkin dosyanın asıl dava dosyasının eki sayılacağı ve onunla birleştirileceği; sadece delil tespitini isteyen tarafın değil, asıl davanın taraflarından her birinin, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabileceği düzenlenmektedir.

MADDE 410- Bu maddede diğer geçici hukukî korumalar tek tek belirtilmek yerine, ihtiyatî tedbir ve delil tespiti dışında da geçici hukukî korumalar olabileceğine işaret edilmiştir.

Birinci fıkra, 1086 sayılı Kanunda daha ayrıntılı düzenlenmiş olan, ancak aslında geçici hukukî koruma mahiyetinde bulunan, defter tutulması veya mühürleme işlemi yapılması konusundaki düzenlemeye tekabül etmektedir. Esasen bu hüküm olmasa dahi defter tutma ve mühürleme işlemi yapılabilir. Ancak, uygulamada bir tereddüt yaratmamak için özel bir geçici hukukî koruma olarak açıkça vurgulanmıştır.

İkinci fıkra, diğer geçici hukukî korumaların bu kısımda düzenlenen geçici hukukî korumalar karşısındaki durumu açıklanmıştır. Bu fıkra ile, özellikle uygulamada farklı geçici hukukî korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta "ihtiyatî tedbir zımında ihtiyatî haciz kararı verilmesi" gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukukî koruma kararı oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu Bölümde düzenlenen ihtiyatî tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukukî korumalar kendi özel hükümlerine tâbidir. Bu sebeple, bu Bölüm hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukukî korumalara uygulanması mümkün değildir; ayrıca bu şekilde bir uygulama bir çok sakıncayı içinde barındırmaktadır.



1086 sayılı Kanunun Dokuzuncu Babının İkinci Faslında yer alan "Temhir" ve Üçüncü Faslında yer alan "Tahrir" hükümlerinin ayrıca bu Tasarıda sıralanması esası kabul edilmemiştir. Bu işlemlerin ve diğer geçici hukukî koruma işlemlerinin uygulama şekli, çıkarılacak yönetmelikte ayrıca belirtilebilir.

MADDE 411- Bu Kısımın amacı, millî tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Dolayısıyla, Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği hâllerde bu Kısım hükümleri uygulanacaktır. Bu madde ile millî tahkim açısından, açıkça toprak ilkesi kabul edilmiştir.

MADDE 412- Tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarla, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda bu Kısım hükümleri uygulanmayacaktır. Tahkime elverişliliğe ilişkin bu kural, hukukumuza 1086 sayılı Kanunun 518 inci maddesi ile girmiştir. Ayrıca bu maddeye, Milletlerarası Tahkim Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye paralel bir biçimde taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmadığı hususu eklenmiştir.

MADDE 413- Maddede, tahkime uygulanacak emredici mahiyette olmayan kurallara veya tahkim sözleşmesinin herhangi bir hükmüne, tahkim yargılaması esnasında uyulmaz ise ilgili tarafa bu aykırılığa itiraz etme hakkı tanınmıştır. Ancak bu itiraz makul bir süre, yani onbeş gün içinde yapılmaz ise ilgili taraf itiraz hakkından feragat etmiş sayılır. Aksi durum iyiniyet ilkesine aykırı olur.

MADDE 414- Bu Kısımda, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, tahkimin niteliği, gerektirdiği sürat ve uzmanlık göz önünde bulundurularak tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak kabul edilmiştir.

MADDE 415- Tahkim yargılamasının niteliği ve yargılama kurallarının, tahkim sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabildiği göz önünde bulundurularak, mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesi, bu Kısımda sayılan hâller ile sınırlı tutulmuştur.

MADDE 416- Maddenin birinci fıkrasında, doğmuş ya da ileride doğacak uyuşmazlıkların hakem veya hakemler tarafından çözümü için tahkime gidilebileceği, yine tarafların bir hukukî ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların tamamının ya da sadece bir kısmının tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırabilecekleri belirtilmiş olup, son durumda uyuşmazlıklardan diğer kısmı için genellikle mahkemeye gidilmektedir. Bu durum tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

Tahkim sözleşmesi genellikle bir başka sözleşmenin bir hükmü olarak görülmekle birlikte, tarafların, asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme yaparak da uyuşmazlıklarını tahkime götürebilecekleri ikinci fıkra düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkra, tahkim sözleşmesinin tahkim yargılamasına dayanak olması nedeniyle, yazılı şekilde yapılması, anlaşmanın geçerlik şartı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, hangi hâllerde yazılı şekil şartının yerine getirilmiş olarak kabul edileceği örnekler sayılarak belirtilmiştir. Bu sebeple, Borçlar Hukukundaki şekil şartına ilişkin prensipler, tahkimde bu fıkra ile çelişmediği ölçüde uygulanabilir.

Ayrılabilirlik prensibi gereği asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, o sözleşmenin bir parçası olsa bile tahkim şartına karşı ileri sürülemez. Ayrıca, sözleşme gereği tahkim yolu ile



çözülecek bir uyuşmazlığın doğmuş olup olmadığı hakem veya hakemler tarafından kararlaştırılacaktır. Bu husus dördüncü fıkra düzenlenmiştir.

Beşinci fıkra, bir uyuşmazlığın halli için mahkemeye başvurulmuş olmasının, o meselenin çözümü için tahkime gidilemeyeceği anlamına gelmeyeceği hususu düzenlenmiştir.

MADDE 417- Maddenin birinci fıkrasıyla, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkla ilgili dava mahkemede açılmışsa, tahkim ilk itirazında bulunulabileceği; bu durumda, tahkim sözleşmesi geçersiz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkemenin tahkim itirazını kabul ile davayı usulden reddedeceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ise tahkim ilk itirazının yapılmasının, tahkim yargılamasına başlamaya veya tahkim yargılamasının devamına engel olmadığı belirtilmiştir.

MADDE 418- Maddenin birinci fıkrasına göre, aksi kararlaştırılmamışsa taraflar, ihtiyatî tedbir veya delil tespiti için esas olarak hakem heyetine başvurabilirler. Tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını çözmek için sözleşme yapan tarafların, tahkim yargılaması esnasında bir ihtiyatî tedbirin alınması veya delil tespiti için öncelikle hakem veya hakem kuruluna başvurulması ve tarafların haklarını nihaî olarak korumak için karar verebilecek hakemlerin, geçici hukukî koruma sağlayan tedbir ve tespiti hükmetme yetkisine sahip olmaları, tarafların tahkim iradesi ile uyumludur. Hakem veya hakem kurulu bu yetkisini uygun hâllerde kullanabilir ve tedbir veya tespit kararı verilmesini, doğacak zararların karşılanabilmesi için uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilirler.

Uygulamada, hakem veya hakem kurulunun kararlarına taraflar çoğunlukla uymaktadırlar. Ancak, verilen tedbir kararına uyulmaması veya uyulmaması ihtimali olması hâlinde, yetkili mahkeme, hakem heyeti tarafından verilen ihtiyatî tedbir kararının, taraflardan birinin talebi ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması şartı ile icra edilebilirliğine karar verir. Burada, mahkemenin yaptığı inceleme tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olacak; işin niteliği gereği, Türk hukukuna göre icra edilebilir bir tedbir veya tespit kararı ise hakem kararının icrasına hükmedilecektir. Özünde Alman, İsviçre ve İngiliz hukukları gibi bir çok ülke hukuku ile uyum hâlinde olan ikinci fıkra ile amaçlanan husus, tedbir kararlarının etkinliğini, bu kararlara icra kabiliyeti kazandırarak artırmaktır.

Üçüncü fıkraya göre, hakem veya hakem kurulu yanında taraflar, ihtiyatî tedbir veya delil tespiti kararı vermek için ön hakem gibi bir başka kişiyi de görevlendirebilirler. Ancak tahkimin niteliği ve işleyişi gereği, hakem, hakem kurulu veya ön hakem gibi kişilerin, henüz atanmamış olması ve kararın vakit geçirilmeksizin derhâl verilmesi ihtiyacının olması sebepleri ile zamanında veya etkin bir şekilde ihtiyatî tedbir ve delil tespiti kararı vermeleri mümkün olmayabilir. İşte bu hâllerde taraflar mahkemeye başvurarak tedbir veya tespit için yardım isteyebilir. Bu hâllerin varlığının takdiri mahkeme tarafından yapılacaktır. Bu hâller dışında, tedbir veya tespit kararının hakem heyetinden alınması kuralı geçerli olup mahkemeye başvuru tarafların yazılı sözleşmesi veya heyetin izni ile mümkün kılınmıştır.

Dördüncü fıkra, tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında mahkemece verilen tedbir kararı, geçici bir hukukî koruma tedbiri olduğundan, aksi mahkeme veya hakemler tarafından belirtilmedikçe, hakem kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın, hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde, kendiliğinden ortadan kalkacağı hususu düzenlenmiştir.

Mahkeme tarafından verilen tedbir kararının hakem veya hakem heyeti tarafından değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabilmesi de tahkimde taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir gereğidir. Uyuşmazlığın esasını inceleyen hakem veya hakem kurulu, mahkeme tarafından



verilen tedbiri değiştirebilir veya gerek olmaması sebebi ile ortadan da kaldırabilir. Beşinci fıkrada dzenlenen bu durum usul ekonomisine de uygundur.

MADDE 419- Taraflara hakemlerini belirleme serbestisi, bu sayının tek olması kaydıyla, tanınmıştır. Bu serbesti kullanılmaz ise her bir tarafa kendi hakemini seçme hakkı tanınmış ve üç hakem atanacağı belirtilmiştir.

MADDE 420- Maddede, hakemlerin atanmasında tarafların serbest olduğu kabul edilmiş, tarafların hakemlerin seçimi usulünü belirlemelerine karşın, hakem seğiminin yapılamaması durumunda, taraflardan birinin istemi üzerine hakem veya hakem kurulunun seğiminin mahkeme tarafından yapılabileceği belirtilmiş ve bu seğimde esas alınacak hususlara yer verilmiştir. Tahkimde hakemlerin atanması büyük önem taşıdığı için atanma usulü açıkça belirlenmiştir. Mahkeme tarafından seçim yapılacak ise mahkeme, varsa seğime ilişkin taraf sözleşmesine uymalı ve hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasını temin edecek şekilde seçim yapmalıdır. Aksi hâlde hakem seçimine ilişkin karara itiraz edilemeyecek; ancak verilen hakem kararının iptali mümkün olacaktır.

MADDE 421- Maddenin birinci fıkrasında, hakemin reddi sebepleri belirtilmiş; tahkim yargılamasının özelliği gözetilerek, hakemlik önerilen kimsenin, tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphne edilmesini haklı gösterecek durum ve şartları varsa, görevi kabul etmeden önce bunları açıklama yükümlülüğüne yer verilmiştir.

İkinci fıkrada, hakemin, taraf serbestisi gereği, tarafların belirlediği niteliklere sahip olması ile tarafsızlığı ve bağımsızlığı teminat altına alınmıştır. Belirtilen ret sebepleri, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise doğal olarak "Yasaklılık sebepleri" başlıklı 39 uncu maddede belirtilen hâkimin yasaklılık hâllerini de kapsar. İkinci fıkranın son cümlesi ile hakemin kötüniyetle reddi suretiyle tahkimin geciktirilmesinin önlenmesi istenmiştir.

MADDE 422- Maddenin birinci fıkrasıyla, hakemin reddi usulünde taraf serbestisi prensibi kabul edilmiştir.

İkinci fıkrada, hakeme, ret talebini öğrendikten sonra çekilme hakkı tanındığı gibi, diğer tarafa da bu talebi kabul hakkı tanınmıştır. Ancak hakemin çekilmemesi veya diğer tarafın reddi kabul etmemesi hâlinde ret talebi konusunda karar verme yetkisi hakem kuruluna bırakılmıştır.

Üçüncü fıkra gereğince, ret talebi, bu müessesenin tahkimi geciktirmek suretiyle kötüye kullanılmaması için, gerekçeli olarak yapılmalı ve yine aynı sebeple öncelikle hakem kurulu tarafından karara bağlanmalıdır.

Dördüncü fıkrada, sadece karar çoğunluğunu etkileyecek sayıda hakem için yapılan ret taleplerinin doğrudan mahkemeye yapılacağı belirtilmiştir. Bu şekilde, reddedilen hakemlerin kendi ret talepleri hakkında karar verme durumunda kalmalarının önüne geçilmiş olmaktadır. Mahkemelerin konuyu etraflıca inceleyip doğru kararı kolayca verecekleri düşüncesi ve tahkimde sürati sağlamak için, mahkeme kararlarının kesin olacağı belirtilmiştir.

Mahkeme tarafından, karar çoğunluğunu ortadan kaldırarak sayıda hakem hakkında ret talebinin kabul edilmesi hâlinde, şayet hakemler ismen belirlenmemişse yeniden hakem tayin edilerek tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmeleri mümkündür. Bu husus, maddenin son fıkrasında dzenlenmiştir.



MADDE 423- Maddede, hakem veya hakem kurulunun sorumluluğu görevi kabul edip, görevi yerine getirmemiş olması hâli ile sınırlandırılmış, böylelikle görevin, sorumluluk davası tehdidi olmaksızın yapılması sağlanmıştır.

MADDE 424- Maddenin birinci fıkrasında, bir hakemin hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getirmesi imkânı olmadığı durumlarda, doğal olarak o hakeme sorumlu tutulmaksızın çekilme hakkı tanınmıştır. Yine, bahsedilen durumlarda taraflara da anlaşılarak o hakemin hakemlik görevini sona erdirip, tahkimi tekrar işler hâle getirme imkânı tanınmıştır.

İkinci fıkra, hakemin yetkisinin sona ermesi konusunda tarafların anlaşılamaması ihtimaline karşı, son söz mahkemeye bırakılmıştır. Tahkimde sürati sağlamak için, mahkemenin bu konuda vereceği kararın nihaî olduğu belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise hakemin görevden çekilmesi veya diğer tarafın hakemlik yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi durumunun, farklı bir şekilde yorumlanması engellenmek istenmiştir.

MADDE 425- Maddenin birinci fıkrası, tahkimde taraf serbestisi ilkesi gereği kabul edilmiştir. Taraflar yeni hakem seçimi konusunda bir anlaşmaya varamazlar ise bu Kısımda öngörülen yedek hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır.

Tahkim yargılaması hakem veya hakemlerin seçilmesi ile fiilen başlayacağından, ikinci fıkra, tahkim süresinin hesabında hakem değiştirilmesi için geçen sürenin sayılmaması esası getirilmiştir.

Üçüncü fıkradaki durumda, yeniden hakem atanmasının olanaksız hâle gelmesi ve tahkim sözleşmesinin uygulanmasının mümkün olmaması nedeniyle, bu hâlde tahkimin sona ereceği kabul edilmiştir.

MADDE 426- Hakemin kendi yetkisi konusunda karar vermesi ve tahkim şartının esas sözleşmeden ayrı sayılması; yani tahkim şartının bağımsızlığı, tahkim kurumunun başarıya ulaşması için kabul edilmiş ilkelerdir. Amaç tahkim şartının geçersizliğini ileri sürerek tahkimi bertaraf etmenin önüne geçmektir. Bu durum, maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ile, tahkime sürat kazandırmak ve usul ekonomisi bakımından tahkimin ilerleyen aşamalarında yetki itirazı ile karşılaşılması önlenilmek istenilmiştir.

Üçüncü fıkra, tahkimi geciktirmek için yapılacak yetki aşımı itirazlarının önüne geçilmek istenilmiştir.

Gecikmedeki haklı sebeplerin göz önüne alınıp hak kaybının engellenmesi bakımından, şartları mevcut ise sonradan ileri sürülen itirazların kabul edilebileceği dördüncü fıkra düzenlenmiştir.

Beşinci fıkra, usul ekonomisi ilkesi gereği yetki sorununun öncelikle incelenmesi esası kabul edilmiştir.

MADDE 427- Tahkimde tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olmaları ve taraflara hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkânının verilmesi, tahkim usulüne ilişkin genel ilkelerdir ve gözetilmeleri gerekir.

MADDE 428- Tahkimde yargılama usulünün belirlenmesinde taraf serbestisi ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir kez daha ve açıkça belirtilmiştir. Taraf serbestisi ilkesi bu Kısımdaki emredici kurallar ile sınırlanmıştır. Taraf serbestisinin kullanılmadığı hâller için ise bu Kısım



hükümleri yedek hukuk kuralı olarak uygulanacak, ancak yine de oluşacak boşluklar, tahkimde sürati ve pratikliği temin bakımından, hakem veya hakem kurulu tarafından doldurulacaktır.

MADDE 429- Toprak ilkesinin kabul edilmiş olmasının bir sonucu olarak, tahkim yeri belirlenmiş olmalıdır. Tahkim yeri, aynı zamanda kural olarak, tahkime müdahale ve yardım edecek mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir. Zira bu mahkeme tahkim yeri mahkemesidir.

MADDE 430- Birinci fıkrada, tahkim davasının açıldığı veya açılmış sayılacağı tarihin belirlenmesinde taraf serbestisi kabul edilmiştir. Bu fıkra ayrıca, taraf anlaşmasının bulunmadığı haller için yedek hukuk kuralları içermektedir. Eğer taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise bu yedek hukuk kurallarına uyulması gereklidir.

İkinci fıkrada ise ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararlarının geçicilik niteliğine uygun olarak, uyuşmazlığın esasının çözülmesine ilişkin adımların belirlenen süre içinde atılması gereği düzenlenmiştir.

MADDE 431- Tahkime gidilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de tahkimdeki sürattir. Maddede, hakemlere ve taraflar ile onların vekillerine, tahkimi sonlandırmak için bir yıllık süre verilmiştir. Tahkimin bu süre içerisinde bitirilmesi için taraflar hakemlere yardımcı olmalıdır. Elbette, tahkimin anılan sürede bitirilmesi imkânı olmaz ise bir yıllık süre taraf anlaşması ya da mahkeme kararı ile uzatılabilir. Tahkim süresinin sınırlı olarak belirtilmesi, zaman zaman tahkimin bir tarafınca kötüye kullanılmakta ve sürenin geçirilmesi için tahkimi geciktirici çabalar içine girilebilmektedir. Yetkili mahkeme, tahkim süresinin uzatılmasında bu çeşit kötüniyetli çabaları özellikle dikkate almalıdır. Böyle bir geciktirici çaba olmasa bile uyuşmazlığın çözümündeki zorluklar ile, uyuşmazlığın ağırlıklı teknik konulara ilişkin olması ve benzeri sebeplerden dolayı tahkim süresi uzatılabilir.

MADDE 432- Maddenin birinci fıkrasında, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava ve cevap dilekçesinin hakem veya hakem kurulu tarafından belirtilen süre içinde verileceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, dava ve cevap dilekçesinde bulunması gerekli hususlar belirtilmiş ve tahkimin bir an önce bitirilebilmesi için delillerin dilekçelere eklenmesi ile ileride sunulacak delillerin gösterilmesi tavsiye edilmiştir.

Üçüncü fıkrada ise aksi kararlaştırabilmekle birlikte, tahkim yargılaması sırasında tarafların iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilecekleri kural olarak benimsenmiştir. Ancak hakem veya hakem kuruluna, iddia ve savunmanın genişletilmesine izin verilmesi konusunda bir takdir hakkı verilmiştir. Hakem veya hakem kurulu, özellikle tahkim yargılamasını uzatmaya yönelik kötüniyetli genişletme taleplerine izin vermemelidir.

MADDE 433- Birinci fıkra gereğince, taraflar aksini kararlaştırmamış ve taraflardan biri talep etmemiş ise hakem veya hakem kurulu, duruşma yapıp yapılmaması konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Taraflara hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkânı sağlayabilmek açısından, keşif tarihi, bilirkişi incelemesi veya diğer delillerin incelenmesi için yapılacak toplantı ve oturumların tarihi bildirilmez. Ayrıca, tarafların duruşmaya gelmemesi hâlinde bunun sonuçları da uygun bir süre önceden taraflara bildirilmelidir. İkinci fıkrada anılan bildirim, sözlü açıklama ve tebliği ifade eder ve belgelendirilmelidir. Ancak tahkim usulündeki elastikiyet gereği, bu fıkrada anılan



bildirimlerin mahkemelerin tebligat esaslarına göre yapılması düşünülemez. Örneğin; tarafların önceden bildirecekleri bir faks numarasına yapılan bildirim geçerli kabul edilmelidir.

Üçüncü fıkra, yine yukarıda belirtilen sebeplerle hakem kuruluna sunulan dilekçelerin, bilgilerin ve diğer belgelerin taraflara bildirilmesi kabul edilmiştir.

MADDE 434- Maddede, taraflardan birinin yargılamaya katılmaması hâlinin sonuçları, bentler hâlinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

MADDE 435- Birinci fıkra, hakem veya hakem kuruluna, belirlenen konular hakkında bir ya da birden çok bilirkişi atanması, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmaları, ilgili belge ve bilgileri vermeleri, dava ile ilgili keşif yapılması konusunda takdir hakkı verilmiştir.

İkinci fıkra ise bilirkişilere sorulan konuların tam olarak açıklığa kavuşturulabilmesi amacı ile getirilen bir düzenlemedir.

MADDE 436- Hakem veya hakem kurulunun, yargı gücüne doğrudan sahip olmamaları ve tahkimin sözleşmesel niteliği gereği, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere karşı herhangi bir yetkileri olmaması sebebiyle, sözleşmenin tarafı olan ancak hakem veya hakemlerle işbirliği yapmak istemeyen bir tarafın veya tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin elindeki delillerin toplanması için, ancak mahkemeden yardım istemesi mümkündür. Bu maddeye göre, bu hakkın kötüye kullanımının önlenmesi için, mahkemeden yardım istenmesi, hakem veya hakem heyetinden onay alınması ön şartına bağlanmıştır.

MADDE 437- Birinci fıkra, hakemler, kurul hâlinde çalışıyorlar ise nasıl karar verecekleri düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ise tahkim yargılamasını hızlandırmak ve kolaylaştırmak için, tahkim yargılaması ile ilgili belirlenmiş konularda diğer üyelerin de yetkilendirmeleri ile hakem kurulu başkanının tek başına karar verebileceği kabul edilmiştir.

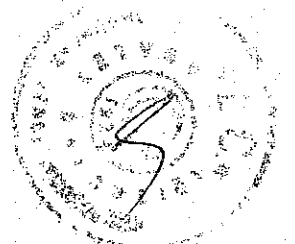
MADDE 438- Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü, tarafların sulh olmasına engel değildir. Bu hâlde, tahkim yargılaması son bulacaktır. Sulh sözleşmesi, hakem veya hakemlerin uygun bulması hâlinde, hakem kararı şeklinde tespit ve icra edilebilir.

MADDE 439- Maddede, tahkim yargılamasını sona erdiren hâller, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

MADDE 440- Maddede, bu Kısım hükümlerine göre verilen hakem kararlarında hangi hususların bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı, icra edilebilir bir karar olduğundan, bu kararın şekli unsurları birinci fıkra, açıkça belirtilmiştir.

Tahkim yargılaması esnasında, yetki, sorumluluk ve tazminatın miktarı gibi konularda, aksi kararlaştırılmadıkça kısmî karar verme ihtiyacı doğabilir. Bu ihtiyacı karşılamak için ikinci fıkra hükmü getirilmiştir.

Üçüncü fıkra gereğince, hakem kararı, herhangi bir yargı kararı gibi taraflara bildirilmelidir. Ayrıca hakem kurulu arızı olarak ve önüne gelen uyuşmazlığı çözmek üzere oluşturulduğu için, tahkim dosyası ve kararının saklanması yetkili mahkeme kalem tarafından yapılacaktır.



MADDE 441- Birinci fıkra gereğince, hakem kararlarındaki hesap, yazı ve benzeri maddi hatanın düzeltilmesi veya karara ilişkin bir konu veya kararın bir bölümünün, kararın verilmesinden sonra kısa bir süre içerisinde ve iptal davası açılmadan, taraflardan herhangi birinin başvurusu ile tavzihi imkânı, usul ekonomisi ve tahkimde sürati temin için mümkün hâle getirilmiştir.

İkinci fıkraya göre, kararın hakem tarafından düzeltilmesi kısa bir süre içinde olmalı ve karşı tarafın da görüşü alınmalıdır.

Üçüncü fıkra uyarınca, birinci fıkroda belirtilen sebeplerle, kararın re'sen düzeltilmesi imkânı, maddi hatay: fark eden hakem veya hakem heyetine de verilmiştir.

Dördüncü fıkra ile, yargılama sırasında ileri sürülmüş, fakat hakem kararında değinilmemiş olan konularda, taraflardan birinin talebi üzerine, tamamlayıcı hakem kararı verilebilmesi imkânı usul ekonomisi ve tahkimde sürati sağlamak için, hakem veya hakem heyetine tanınmıştır.

Beşinci fıkroda ise yukarıda belirtilen gerekçelerle hakem veya hakem kurulunun verdiği düzeltme, tavzih ve tamamlama kararlarının hakem kararının bir parçasını oluşturacağı kabul edilmiştir.

MADDE 442- Maddede, tebligatın Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması esası benimsenmiştir. Ancak, tahkimin amacı ve niteliği göz önüne alınarak taraflara aksini kararlaştırabilme imkânı tanınmıştır.

MADDE 443- Maddenin birinci fıkrasında, hakem kararına karşı ancak yetkili mahkemede iptal davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İkinci fıkroda, tahkimin amacı, niteliği, tarihsel gelişimi gereği ve tahkimde sürati temin etmek için, hakem kararlarının iptali sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Şu husus ifade edilmelidir ki, hakem veya hakem kurulunun, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesi bir iptal sebebi değildir. Tahkim, sözleşmesel bir kurumdur. Yukarıda belirtilen riskin var olduğunu düşünen taraf öncelikle tahkim yolunu seçmez. Ayrıca, tahkimde hakem veya hakemlerin seçilmesi usulü, taraf serbestisine bırakılmıştır. Uyuşmazlık konusunda, uzman kişilerin hakem seçilmesi suretiyle var olduğu düşünülen riskin de ortadan kaldırılması imkânı taraflara tanınmıştır.

Üçüncü fıkroda, tahkim sözleşmesi kapsamına giren konularda, verilmiş olan geçerli bir hakem kararının korunması amaçlanmıştır.

Tahkim kurumunu teşvik amacı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi de hakem kararlarının verildiği anda icra edilebilir hâle getirilmiş olmasıdır. Bu şekilde tahkimin, süratli bir şekilde gerçekleştirilmesi imkânı yaratılmış olmaktadır. Yetkili mahkemenin, itiraz eden tarafın iptale ilişkin iddiasını ciddi görürse, talep üzerine, hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrasını durdurabileceği dördüncü fıkroda düzenlenmiştir.

Beşinci fıkroda, iptal başvurusunun süratle karara bağlanması amaçlanmıştır.

Altıncı fıkroda, temyiz incelemesinin iptal sebepleri ile sınırlı olması prensibi kesin bir şekilde belirtilerek, Yargıtaydaki incelemenin, iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Tahkim kurumuna sürat kazandırmak ve bu suretle kurumun teşviki için, temyiz aşamasında kararın icrasının durdurulmasının önüne geçilmiştir. Hakem kararına ilişkin olarak yetkili ilk derece mahkemesi de bir iptal sebebi görmemiş ise artık temyiz aşamasında karar icra edilmelidir.

Yedinci fıkraya göre, bir iptal sebebinin varlığını taraflar kabul ediyor ise veya bu fıkroda belirtilen sebeplere dayanılarak iptal kararı verilmiş ise tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile



çözme iradesi üstün tutulmuş ve ilgili uyuşmazlık veya uyuşmazlıklarının yeniden tahkim yolu ile çözülmesi gereği kabul edilmiştir.

MADDE 444- Hakem ücretinin belirlenmesinde taraf serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Şayet taraflar hakem ücreti konusunda anlaşamazlar ise doğal olarak hakem ücreti, hakemler tarafından, bu maddede belirtilen kurallara göre belirlenecektir.

MADDE 445- Tahkimde yargılama giderlerinin hangi kalemlerden oluştuğu bu maddede bentler halinde sayılmıştır.

MADDE 446- Tahkimde hakem veya hakem kurulunun belirlediği avanslar taraflarca ödenmelidir. Aksi hâlde hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim yargılamasına devam etme imkânı olmayacaktır. Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, bu maddede belirtilen yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenecek, kısmen haklılık durumunda ise yargılama giderleri haklılık ölçüsüne göre taraflar arasında paylaştırılacaktır. Bu şekilde tarafların haksız yere tahkime gitmesi veya gerçekte hakkı ile orantısız taleplerde bulunması bir ölçüde önlenmeye çalışılmıştır.

MADDE 447- Maddenin birinci fıkrasına göre, ikinci fıkrada belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri mevcut ise tahkim yargılamasının yenilenmesine de karar verilebilecek, yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler uygulanırken, tahkim kurumunun yargılamadan farklı olduğu hususu gözden kaçırılmadan, bu hükümler tahkimin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

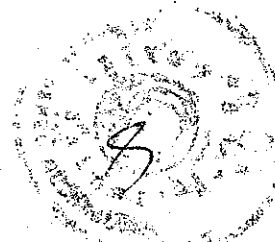
İkinci fıkrada, yukarıda açıklanan sebepler ile yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahkim kurumunun niteliğine uygun olduğu ölçüde tahkim yargılamasının yenilenmesi sebebi olarak da kabul edileceği düzenlenmiştir. Nihai hakem kararının verilmesi ile tahkim sona ereceği için, yargılamanın yenilenmesi ancak yetkili mahkemede görülecektir.

Üçüncü fıkraya göre, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü sonucu verilen hakem kararının iptal edilmesi, tarafların tahkime gitme imkânını ortadan kaldırmaz. Uyuşmazlığın esasının çözümü için yeniden hakem atanır.

MADDE 448- Tahkim sözleşmesel bir kurum olmakla birlikte, büyük ölçüde yargılama usulünü düzenler. Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usul mahkemelerin tabi olduğu yargılama usulünden farklıdır ve farklı olmalıdır. Maddede, bu duruma açıklık kazandırılmıştır.

MADDE 449- Maddede yer alan düzenlemeyle metin içinde geçen disiplin para cezası kavramına yüklenmesi gereken anlamın ne olduğu hususu tespit edilmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemede yargı organlarının idarî para cezası vermesinin doğru olmayacağı ve idarî para cezası verilmesi hâlinde kararların denetimi bağlamında doğabilecek sakıncayı bertaraf etmek ve cezayı etkin kılmak suretiyle yargılamanın işleyişini güvence altına almak amaçlanmıştır. Ayrıca bu Tasarıda disiplin para cezasının özelliklerinin neler olduğu ve bu cezanın nasıl tahsil edileceği hususları da açıklığa kavuşturulmuştur.

MADDE 450- Maddede yer alan kural ile bu Tasarıda yargılama usulleri yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü olarak ikiye indirildiği için, diğer Kanunlarda yer alan sözlü yargılama usulü ile seri yargılama usulüne ilişkin olarak 1086 sayılı Kanun hükümlerine yapılmış olan atıfların, bu Tasarının basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerine yapılmış atıf olarak addedileceği hususu hüküm altına alınmıştır.



MADDE 451- Maddede yer alan düzenlemeye, 1086 sayılı Kanunun 578 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralın doktrin ve uygulamada anlaşıldığı biçimde formüle edilmek suretiyle dili de sadeleştirilerek aynen benimsenmiştir. Adı geçen kanunî düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan kural ise bilinenin tekrarı niteliğini taşıdığı için madde metnine alınmamıştır.

MADDE 452- Maddede yapılan düzenlemeyle bu Kanunun uygulama alanını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek ve somutlaştırmak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerin çıkarılması hususu hüküm altına alınmıştır. Bu suretle Kanunun uygulanmasının kolaylaştırılmasına yönelik ortamın hazırlanması amacı da gerçekleştirilmiş olacaktır.

MADDE 453- Maddede, Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kaldırılacak kanunî düzenlemeler belirlenmiştir. Bu çerçevede, Tasarının 1086 sayılı Kanunun yerini almasının doğal bir sonucu olarak, 1086 sayılı Kanun tüm değişiklik ve ekleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 4721 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan ispat yükü ile ilgili kurala, ispata ilişkin genel hükümler arasında amacına ve işlevine uygun olarak tanımlanmak suretiyle yer verildiğinden anılan Medenî Kanun hükmünün yürürlüğüne son verilmiştir. Ayrıca Tasarıda soybağının tespiti ile ilgili olarak yapılan düzenleme karşısında, 4721 sayılı Kanunun 284 üncü maddesinin (2) numaralı bendinin uygulanma imkânı kalmadığından söz konusu hükmün de yürürlükten kaldırılması gerekmiştir.

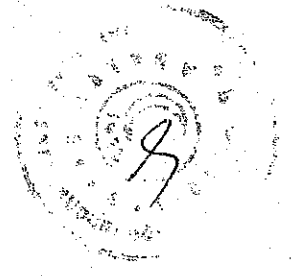
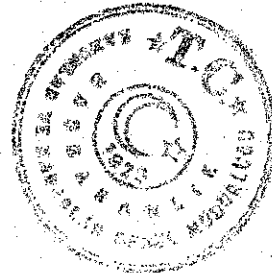
GEÇİCİ MADDE 1- 28/1/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun hükümleri karşısında; bu geçici madde eklenmek suretiyle bu Kanundaki "Türk Lirası" ibaresinin geçici bir süre için "Yeni Türk Lirası" olarak anlaşılmasının sağlanması amaçlanmıştır.

GEÇİCİ MADDE 2- Maddede yer alan düzenlemeyle, bu Kanunun zaman bakımından uygulanmasını öngören hükmü, parasal sınırlar bakımından somutlaştırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 3- Taraflar yürürlükte bulunan Kanuna göre senet düzenleyeceklerinden ve ileride yapılması muhtemel değişikliklere göre senet düzenlenmesi taraflardan beklenemeyeceğinden, bu Kanunun hükümlerinden önce düzenlenmiş bulunan senetlerin delil olarak kullanılmasına imkân tanımak ve tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla bu hükme yer verilmiştir.

MADDE 454- Hukuk yargılamasını bütünüyle etkileyecek temel bir kanunun derhal yürürlüğe girmesinin yaratabileceği sakıncaları bertaraf etmek ve yeni getirilen kavram ve kurumların kavranmasını ve yerleşmesini temin etmek amacıyla, Kanunun Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesi esası benimsenmiştir.

MADDE 455- Yürütme maddesidir.



HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU TASARISI

BİRİNCİ KISIM Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesi

BİRİNCİ AYIRIM Görev

Görevin belirlenmesi ve niteliği

MADDE 1- (1) Mahkemelerin görevi, ancak kanunla belirlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir.

Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görev

MADDE 2- (1) Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme, dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değerine veya tutarına göre belirlenir.

(2) Dava konusunun değer veya tutarının belirlenmesinde faiz, icra tazminatları, yargılama giderleri ile takip giderleri dikkate alınmaz.

(3) Para alacaklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değerinin belirlenmesinde, dava dilekçesinde gösterilmiş olan tutar esas alınır.

(4) Konusu paradan başka bir şey olan malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değerini mahkeme kendiliğinden tespit eder.

(5) Diğer kanunlardaki göreve ilişkin hükümler saklıdır.

Davaların yığılması hâlinde görev

MADDE 3- (1) Davaların yığılması hâlinde görevli mahkeme, dava konularının değer veya tutarlarının toplamı esas alınarak belirlenir.

Terditli dava ile seçimlik davada görev

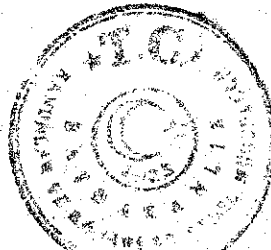
MADDE 4- (1) Terditli davada görevli mahkeme, ileri sürülen taleplerden birisinin para alacağı olması hâlinde, bu para alacağının tutarı; her iki talep de paradan başka bir şeye ilişkin ise yalnızca değeri daha fazla olanı esas alınmak suretiyle belirlenir.

(2) Yukarıda belirtilen kural, seçimlik davada görevli mahkemenin belirlenmesinde de kıyas yoluyla uygulanır.

Kısmî davada görev

MADDE 5- (1) Kısmî davanın konusu dava edilen alacağın son kısmı ise görevli mahkemenin belirlenmesinde bu kısım esas alınır.

(2) Dava edilen, alacağın son kısmı değilse, alacağın tamamı esas alınarak görevli mahkeme belirlenir.



Karşı davada görev

MADDE 6- (1) Karşı dava konusunun değeri asıl dava konusunun değerinden daha fazla ise görevli mahkemenin belirlenmesinde karşı dava konusunun değeri esas alınır.

(2) Değer itibarıyla, asıl dava asliye hukuk mahkemesinin, karşı dava sulh hukuk mahkemesinin görevine giriyorsa, her iki davaya da asliye hukuk mahkemesinde bakılır.

Eşyaya bağlı irtifak haklarına ilişkin davalarda görev

MADDE 7- (1) Eşyaya bağlı irtifak haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme, dava edilen irtifak hakkının, yararlanılan taşınmaza sağladığı değer artışı ile yüklü taşınmaza verdiği değer kaybindan hangisi daha fazla ise ona göre belirlenir.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevi

MADDE 8- (1) Sulh hukuk mahkemeleri;

a) İflâsa, konkordatoya ve sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına ve vakıflara ilişkin davalar ayrı olmak üzere, malvarlığı haklarından doğan değer veya tutarı beşbin Türk Lirası (bu tutar dahil) geçmeyen davaları,

b) Dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

1) Kiralanan taşınmazların, İcra ve İflâs Kanununa göre ilâmsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,

2) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları,

3) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları,

c) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları, görürler.

Şahıs varlığına ilişkin davalarda görev

MADDE 9- (1) Şahıs varlığına ilişkin dava ve işlerde, görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece asliye hukuk mahkemesidir.

İKİNCİ AYIRIM

Yetki

Genel kural

MADDE 10- (1) Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tâbidir.

Genel yetkili mahkeme

MADDE 11- (1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

(2) Yerleşim yeri, Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir.



Davalının birden fazla olması hâlinde yetki

MADDE 12- (1) Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.

(2) Birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.

Bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak davalarda yetki

MADDE 13- (1) Memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, bulundukları yer mahkemesi de yetkilidir.

Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde yetki

MADDE 14- (1) Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki, mutad meskenin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.

Sözleşmeden doğan davalarda yetki

MADDE 15- (1) Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

Mirastan doğan davalarda yetki

MADDE 16- (1) Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

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

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

Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki

MADDE 17- (1) Taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin veya aynî hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek dava ve işler ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin dava ve işlerde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

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

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



Karşı davada yetki

MADDE 18- (1) Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir.

Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki

MADDE 19- (1) Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

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

Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki

MADDE 20- (1) Zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınura ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınura ilişkinse; rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir.

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

(3) Bu hüküm deniz sigortalarından doğan davalarda uygulanmaz.

Haksız fiilden doğan davalarda yetki

MADDE 21- (1) Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Yetki sözleşmesi

MADDE 22- (1) Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.

Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları

MADDE 23- (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.

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

Yetki itirazının ileri sürülmesi

MADDE 24- (1) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da, mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir.

(2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.

(3) Mahkeme yetkisizlik kararında, yetkili mahkemeyi de gösterir.



(4) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler ve Yargı Yeri Belirlenmesi

Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler

MADDE 25- (1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin veya süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

(2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir.

Yargı yeri belirlenmesini gerektiren sebepler

MADDE 26- (1) Aşağıdaki hâllerde, davaya bakacak mahkemenin tayini için yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulur:

a) Davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin davaya bakmasına herhangi bir engel çıkarsa.

b) İki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesi konusunda bir tereddüt ortaya çıkarsa.

c) İki mahkeme de görevsizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse.

ç) Kesin yetki hâllerinde, iki mahkeme de yetkisizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse.

İnceleme yeri

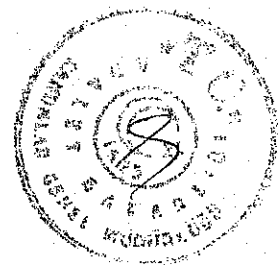
MADDE 27- (1) Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına herhangi bir engel bulunduğu yahut iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesinde tereddüt ortaya çıktığı takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulur.

(2) İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme, ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca belirlenir.

İnceleme usulü ve sonucu

MADDE 28- (1) Yargı yerinin belirlenmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılabilir.

(2) Bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca verilen yargı yeri belirlenmesi ile kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar.



İKİNCİ BÖLÜM

Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler

Tasarruf ilkesi

MADDE 29- (1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

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

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

Taraflarca getirilme ilkesi

MADDE 30- (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

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

Taleple bağlılık ilkesi

MADDE 31- (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

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

Hukukî dinlenilme hakkı

MADDE 32- (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

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

içerir.

Aleniyet ilkesi

MADDE 33- (1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenîdir.

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

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

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlâlüne ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.

Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü

MADDE 34- (1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.

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

Usul ekonomisi ilkesi

MADDE 35- (1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi

MADDE 36- (1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir.

Yargılamanın sevk ve idaresi

MADDE 37- (1) Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için, gerekli her türlü tedbiri alır.

(2) Okunamayan veya münasebetsiz olan dilekçe iade edilir ve yeniden düzenlenmesi için uygun bir süre verilir. Bu süre içinde düzenlenmezse, yeniden süre verilemez.

Hukukun uygulanması

MADDE 38- (1) Hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Hukukî Sorumluluğu

BİRİNCİ AYIRIM

Hâkimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi

Yasaklılık sebepleri

MADDE 39- (1) Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:

- a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.
- b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.
- c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.
- ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.
- d) Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.
- e) Nişanlısının davasında.
- f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

Çekinme kararının sonuçları

MADDE 40- (1) Çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurulabilir. Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, o hâkim huzuru ile yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir. Hüküm ve kararlar ise herhâlde iptal olunur. Bu durumda, hâkim yargılama giderlerine mahkûm edilebilir.



(2) Çekinme kararının ilk derece mahkemesi hâkimince verildiği hâllerde, başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir.

Ret sebepleri

MADDE 41- (1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Davanın, dördüncü derece de dahil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

Hâkimin bizzat çekilmemesi hâli

MADDE 42- (1) Hâkim, reddini gerektiren sebeplerden biri varken bizzat çekilmezse, iki taraftan biri ret talebinde bulununcaya kadar davaya bakabilir.

Ret usulü

MADDE 43- (1) Hâkimin reddi sebebinin bilen tarafın, ret talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. Taraf, ret sebebinin davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez.

(2) Hâkimin reddi, dilekçeyle talep edilir. Bu dilekçede, ret talebinin dayandığı sebepler ile delil veya emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir.

(3) Hâkimin reddi dilekçesi, reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkemeye verilir.

(4) Ret talebi geri alınamaz.

(5) Hâkimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf yedi gün içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra yazı işleri müdürü tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri, dosya ile birlikte reddi istenen hâkime verilir. Hâkim yedi gün içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek, dosyayı hemen merciiine gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne verir.

(6) Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse, ret talebini kabul edebilir.

(7) Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz.

(8) Hâkimi çekilmeye davet, hâkimin reddi hükmündedir.

(9) Bu kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte kanun yollarına başvurulabilir.

Çekilme kararının incelenmesi

MADDE 44- (1) Hâkim, taraflardan birinin ret talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, ret talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir.

Ret talebini incelemeye yetkili merci

MADDE 45- (1) Hâkimin reddi talebi, reddi istenen hâkim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir.

(2) Reddedilen hâkimin katılmamasından dolayı mahkeme toplanamıyor ya da mahkeme tek hâkimden oluşuyor ise ret talebi, o yerde asliye hukuk hâkimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hâkim tarafından incelenir. O yerde, asliye hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, asliye ceza hâkimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir.

(3) Sulh hukuk hâkimi reddedildiği takdirde, ret talebi, o yerdeki diğer sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir. O yerde, sulh hukuk hâkimliği görevi tek hâkim tarafından yerine getiriliyorsa, o hâkim hakkındaki ret talebi, bulunma sıralarına göre; o yerdeki sulh ceza hâkimi, asliye hukuk hâkimi, asliye ceza hâkimi, bunların da bulunmaması hâlinde, en yakın yerdeki sulh hukuk hâkimi tarafından incelenir.

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

Ret talebinin geri çevrilmesi

MADDE 46- (1) Hâkimin reddi talebi, aşağıdaki hâllerde kabul edilmeyerek geri çevrilir:

- a) Ret talebi süresinde yapılmamışsa.
- b) Ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse.
- c) Ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa.

(2) Bu hâllerde ret talebi, toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla; tek hâkimli mahkemelerde ise reddedilen hâkimin kendisi tarafından geri çevrilir.

(3) İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir.

Ret talebinin incelenmesi

MADDE 47- (1) Hâkimin reddi talebine ilişkin karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak da verilebilir.

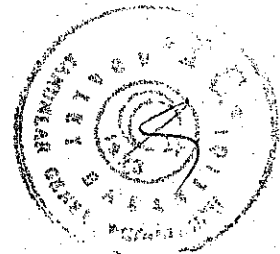
(2) Reddi istenen hâkim, ret hakkında merci tarafından karar verilinceye kadar o davaya bakamaz. Şu kadar ki; gecikmesinde sakınca bulunan iş ve davalara bunun dışındadır. Daha önce hakkındaki ret talebi mercice reddolunan hâkimin, aynı durum ve olaylara dayanarak yeniden reddedilmesi hâli, hâkimin davaya bakmasına engel oluşturmaz.

(3) Ret talebinin merci tarafından kabul edilmemesi hâlinde, reddi istenen hâkim davaya bakmaya devam eder.

(4) Ret talebinin, kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur.

(5) Hâkim hakkında aynı davada aynı tarafça ileri sürülen ret talebinin reddi hâlinde verilecek disiplin para cezası, bir önceki disiplin para cezasının iki katından az olamaz.

(6) Disiplin para cezasının tahsili için, davaya bakan mahkeme, dosyanın geliş tarihinden başlayarak onbeş gün içinde gereğini yapar.



Ret talebine ilişkin kararlara karşı istinaf

MADDE 48- (1) Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hâkimin reddi talebiyle ilgili merci kararları kesindir.

(2) Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir; bu hâlde 351 inci madde hükmü uygulanmaz. Bölge adliye mahkemesinin, bu husustaki kararları kesindir.

(3) Ret talebinin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret talebinin kabulüne ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya daha sonra bakacak hâkim tarafından iptal olunur.

Ret talebine ilişkin kararların temyizi

MADDE 49- (1) Esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesindir.

(2) Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebilir. Bu hâlde 351 inci madde hükmü uygulanmaz. Yargıtayın bu husustaki kararı kesindir.

(3) Bölge adliye mahkemesi hâkiminin reddine ilişkin talebin reddi konusundaki kararın temyizi üzerine Yargıtayca bozulması veya ret talebinin kabulüne ilişkin kararın Yargıtayca onanması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak olan bölge adliye mahkemesi tarafından iptal olunur.

Zabıt kâtibinin yasaklılığı ve reddi

MADDE 50- (1) Davada görevli zabıt kâtibi hakkında 39 ve 41 inci maddelerde öngörülen sebeplerden birisiyle ret talebinde bulunulabilir. Ret talebi, zabıt kâtibinin görev yaptığı mahkeme tarafından karara bağlanır. Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

(2) Zabıt kâtibi 39 uncu maddedeki sebepleri bildirerek görevden çekinebilir. Bu hâlde gereken karar, görev yaptığı mahkeme tarafından verilir.

(3) Zabıt kâtibinin aynı işte hâkim ile birlikte reddi veya çekinmesinin istenmesi hâlinde, hâkim hakkında ret veya çekinmeyi inceleyecek olan merci, her ikisi hakkında karar verir.

İKİNCİ AYIRIM

Hâkimin Hukukî Sorumluluğu

Devletin sorumluluğu ve rücu

MADDE 51- (1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Zarara uğrayan kişi, hukukî yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önleme imkânı bulunmasına rağmen bu yola gitmemiş ise tazminat talep edemez.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

Davaların açılacağı mahkeme

MADDE 52- (1) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile, kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır.

(2) Devletin sorumlu hâkime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Dava dilekçesi ve davanın ihbarı

MADDE 53- (1) Tazminat davası dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtilir; varsa belgeler de eklenir.

(2) Tazminat davasını inceleyecek mahkeme, belirtilen hususlarda eksiklik görürse, eksikliğin giderilmesi için süre vermeden dilekçenin reddine karar verir.

(3) Mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hakime re'sen ihbar eder.

Davanın reddi hâlinde verilecek ceza

MADDE 54- (1) Dava esastan reddedilirse davacı, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm edilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Taraflar ve Davaya Katılan Üçüncü Kişiler

BİRİNCİ AYIRIM

Tarafların Ehliyetleri

Taraf ehliyeti

MADDE 55- (1) Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.

Dava ehliyeti

MADDE 56- (1) Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.

Davada kanunî temsil

MADDE 57- (1) Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanunî temsilcileri; tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.

Dava takip yetkisi

MADDE 58- (1) Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnâ durumlar dışında, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.

Temsil veya izin belgelerinin verilmesi

MADDE 59 - (1) Kanunî temsilciler, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hâllerde izin belgelerini, tüzel kişilerin organları ise temsil belgelerini, dava veya cevap dilekçesiyle mahkemeye vermek zorundadırlar; aksi takdirde dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamazlar. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mahkeme, kanunî temsilcilerin veya tüzel kişilerin organlarının, yukarıda belirtilen eksikliği gidermeleri şartıyla dava açmalarına yahut davayla ilgili işlem yapmalarına izin verebilir.

(2) İzin belgesinin alınması için mahkemeye müracaat edilmesi gerekiyorsa ilgiliye, müracaatı için kesin süre verilir. Bu süre içinde mahkemeye başvurulması hâlinde bu konuda karar verilmeye kadar beklenir.

(3) Süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması hâlinde, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

Dava sırasında taraflardan birinin ölümü

MADDE 60- (1) Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir.

Kanunî temsilci atanması sebebiyle yargılamanın ertelenmesi

MADDE 61- (1) Taraflardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine danışman atanması talebi mahkemece uygun bulunur ya da mahkemece gerekli görülürse, bu konuda kesin bir karar verilmeye kadar yargılama ertelenebilir.

(2) Taraflardan biri kanun gereğince tedavi, gözlem veya koruma altına alınmış yahut başkalarıyla görüşmekten yasaklanmış olup da, kendisi veya vekilinin mahkemede bulunması mümkün değilse, o kimse hakkında davayı takip için kayyım atanıncaya kadar yargılama ertelenebilir.



İKİNCİ AYIRIM

Dava Arkadaşlığı

İhtiyarî dava arkadaşlığı

MADDE 62- (1) Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi, aleyhlerine de birlikte dava açılabilir:

- a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.
- b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.
- c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.

İhtiyarî dava arkadaşlarının davadaki durumu

MADDE 63- (1) İhtiyarî dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder.

Mecburî dava arkadaşlığı

MADDE 64- (1) Maddî hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburî dava arkadaşlığı vardır.

Mecburî dava arkadaşlarının davadaki durumu

MADDE 65- (1) Mecburî dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usûl işlemleri, usûlüne uygun olarak davet edildiği hâlde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale

İhbar ve şartları

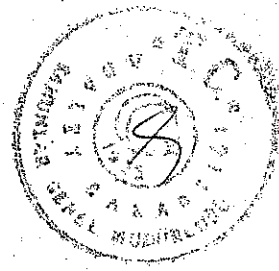
MADDE 66- (1) Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.

(2) Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir.

İhbarın şekli

MADDE 67- (1) İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir.

(2) Davanın ihbarı sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılmaz ve ihbarın tevali etmesi gibi zorunlu olan durumlar dışında süre verilemez.



İhbarda bulunulan kişinin durumu

MADDE 68- (1) Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı olan taraf yanında davaya katılabilir.

İhbarın etkisi

MADDE 69- (1) İhbar edilen davada verilen hükmün ihbar eden kişiye etkisi hakkında 74 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.

Asli müdahale

MADDE 70- (1) Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.

(2) Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.

Fer'î müdahale

MADDE 71- (1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir.

Fer'î müdahale talebi ve incelenmesi

MADDE 72- (1) Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur.

(2) Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir.

Fer'î müdahilin durumu

MADDE 73- (1) Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.

(2) Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder.

Fer'î müdahalenin etkisi

MADDE 74- (1) Müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir.

(2) Fer'î müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.



Cumhuriyet savcısının davada yer alması

MADDE 75- (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hâllerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır.

(2) Cumhuriyet savcısı, resmî dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine itiraz edebilir. Bu hususta Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddeleri kıyasen uygulanır.

(3) Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Davaya Vekâlet

Genel olarak

MADDE 76- (1) Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.

Davaya vekâlet hakkında uygulanacak hükümler

MADDE 77- (1) Davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, Borçlar Kanununun temsile ilişkin hükümleri uygulanır.

Davaya vekâletin kanunî kapsamı

MADDE 78- (1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir.

Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren hâller

MADDE 79- (1) Açıkça yetki verilmemiş ise vekil, sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, hükmolunan şeyi teslim alamaz, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflâsını isteyemez, tahkim ve 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, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hantilleri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.



Birden fazla vekil görevlendirilmesi

MADDE 80- (1) Dava için birden fazla vekil görevlendirilmiş ise vekillerden her biri, vekâletten kaynaklanan yetkileri, diğerinden bağımsız olarak kullanabilir. Aksi yöndeki sınırlamalar, karşı taraf bakımından geçersizdir.

Vekâletnamenin ibrazı

MADDE 81- (1) Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarının avukatlarına, yetkili amirleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip verilmiş olan temsil belgeleri de geçerli olup, ayrıca noterce onaylanmasına gerek yoktur.

Vekâletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması

MADDE 82- (1) Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

(2) Vekâletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak süresi içinde vekâletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkum edilir. Bunu kötüniyetle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilir.

(3) Bir tarafın avukat tutmak istemesi sebebiyle, yargılama hiçbir şekilde başka bir güne bırakılamaz.

(4) Avukatın istifası, azli veya dosyanın incelenmemiş olması sebebiyle yargılama başka bir güne bırakılamaz. Ancak, dosyanın incelenmemiş olması geçerli bir özre dayanıyorsa, hâkim bir defaya mahsus olmak üzere, kısa bir süre verebilir. Verilen süre sonunda, dosya incelenmemiş olsa bile, davaya devam olunur.

Vekilin vekâlet veren huzurundaki beyanı

MADDE 83- (1) Kendisinin de hazır olduğu duruşmada, vekili tarafından yapılan açıklamalara derhâl ve açıkça itiraz etmeyen taraf, bu açıklamalara rıza göstermiş sayılır.

Vekilin veya vekâlet verenin duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışı

MADDE 84- (1) Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim tarafından uyarılır; uymaz ise hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılması sağlanır ve gerekli görülürse, belirlenecek süre içinde başka bir vekil göndermesi hususu vekâlet verene tebliğ edilir. Vekâlet veren, mahkemece verilen süre içinde başka bir vekil göndermez yahut davasını bizzat takip etmezse, tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

(2) Davasını kendisi takip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim kendisini uyarır; bu uyarılara uyulmaz ve gerekli görülürse kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verip, hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılmasını sağlar;



vekil ile temsil ettirmemesi hâlinde, tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

Tarafın davasını takip edebilecek ehliyetinde olmaması

MADDE 85- (1) Hâkim, taraflardan birisinin davasını bizzat takip edecek yeterlikte olmadığını görürse, ona uygun bir süre tanıyarak, davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Verilen karara uymayan taraf hakkında, yokluğu hâlindeki hükümlere göre işlem yapılır.

Vekilin azli ve istifasının şekli

MADDE 86- (1) Vekilin azli veya istifasının, mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur.

Vekilin istifası

MADDE 87- (1) İstifa eden vekilin vekâlet görevi, istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süreyle devam eder.

(2) Vekilin istifa etmiş olması halinde, vekâlet veren davayı takip etmez ve başka bir vekil de görevlendirmez ise tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yer alan hususlar, istifa eden vekilin istifa dilekçesi ile birlikte vekâlet verene ihtaren bildirilir.

Vekilin azli

MADDE 88- (1) Vekil ile takip edilen davada, vekilin azli hâlinde vekâlet veren, davayı takip etmez ve onbeş gün içinde bir başka vekil de görevlendirmez ise tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Teminat

Teminat gösterilecek hâller

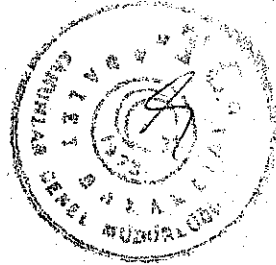
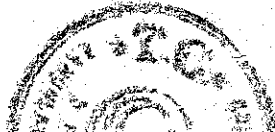
MADDE 89- (1) Aşağıdaki hâllerde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir:

a) Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.

b) Davacının daha önceden iflâsına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemededen aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi.

(2) Teminatı gerektiren hâl ve şartların davanın görülmesi sırasında ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir.

(3) Mecburî dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması hâlinde doğar.



Teminat gerektirmeyen hâller

MADDE 90- (1) Aşağıda sayılan hâllerde teminat istenemez:

- a) Davacının adli yardımdan yararlanması.
- b) Davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması.
- c) Davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması.
- ç) İlâma bağlı alacak için ilâmlı icra takibi yapılmış olması.

Teminat kararı

MADDE 91- (1) Yargılama giderlerini karşılayacak teminata, mahkemece kendiliğinden karar verilir. Hâkim, teminat kararı vermeden önce tarafları veya müdahale talebinde bulunan kişiyi dinleyebilir.

Teminatın tutarı ve şekli

MADDE 92- (1) Bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları hâlinde, teminat ona göre belirlenir.

(2) Teminatı gerektiren hâl ve şartlarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir.

Teminat gösterilmemesinin sonuçları

MADDE 93- (1) Hâkim tarafından belirlenen kesin süre içerisinde teminat gösterilmezse, dava usulden reddedilir.

(2) Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.

Teminatın iadesi

MADDE 94- (1) Teminat gösterilmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde, ilgilinin talebi üzerine mahkeme, teminatın iadesine karar verir.

Takiplerde teminat

MADDE 95- Davada teminata ilişkin olarak hâkim tarafından alınması gereken kararlar, takiplerde icra müdürü tarafından alınır.

ALTINCI BÖLÜM

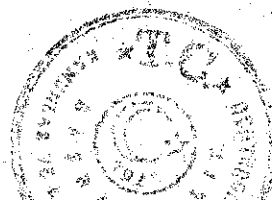
Süreler, Eski Hâle Getirme ve Adli Tatil

BİRİNCİ AYIRIM

Süreler

Sürelerin belirlenmesi

MADDE 96- (1) Süreler, kanunda belirtilir veya hâkim tarafından tespit edilir. Kanunda belirtilen istisnâî durumlar dışında, hâkim kanundaki süreleri artıramaz veya eksiltemez.



(2) Hâkim, kendisinin tespit ettiği süreleri, haklı sebeplerle artırabilir veya eksiltebilir; gerekli gördüğü takdirde, bu konudaki kararından önce tarafları da dinler.

Sürelerin başlaması

MADDE 97- (1) Süreler, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hâllerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Sürelerin bitimi

MADDE 98- (1) Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter.

(2) Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter.

Tatil günlerinin etkisi

MADDE 99- (1) Resmî tatil günleri, süreye dahildir. Sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, süre, tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter.

Kesin süre

MADDE 100- (1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(2) Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi hâlde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar.

İKİNCİ AYIRIM **Eski Hâle Getirme**

Talep

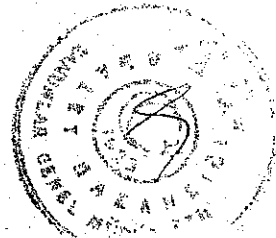
MADDE 101- (1) Elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hâle getirme talebinde bulunabilir.

(2) Süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hâle getirme dışında, başka bir hukukî yoldan ulaşılabiliriyorsa, eski hâle getirme talebinde bulunulamaz.

Süre

MADDE 102- (1) Eski hâle getirme, işlemin, süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren, onbeş gün içinde talep edilmelidir.

(2) İlk derece yargılamasında ve istinaf yargılamasında, en geç nihai karar verilinceye kadar eski hâle getirme talebinde bulunmak mümkündür. Ancak nihai karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hâle getirme talebinde bulunulabilir.



Talebin şekli ve kapsamı

MADDE 103- (1) Eski hâle getirme, dilekçeyle talep edilir. Dilekçede, talebin dayandığı sebepler ile bunların delil veya emareleri gösterilir. Süresinde yapılamayan işlemin de eski hâle getirme talebinde bulunmak için öngörülen süre içinde yapılması zorunludur.

Talep ve inceleme mercii

MADDE 104- (1) Yapılamayan işlem için eski hâle getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir.

(2) Eski hâle getirme, istinaf yoluna başvuru hakkının düşmesi hâlinde, bölge adliye mahkemesinden; temyiz yoluna başvuru hakkının düşmesi hâlinde ise Yargıtaydan talep edilir.

Talebin yargılamaya ve hükmün icrasına etkisi

MADDE 105- (1) Eski hâle getirme talebi, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve 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 bırakılmasına karar verebilir.

İnceleme ve karar

MADDE 106- (1) İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerinde eski hâle getirme talebi, ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtayda ileri sürülecek eski hâle getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.

(2) Mahkeme, eski hâle getirme talebinin kabulü hâlinde, hangi işlemlerin geçersiz hâle geldiğini kararında belirtir. İslahla geçersiz kılınamayan işlemler, eski hâle getirme talebinden de etkilenmez.

Giderler

MADDE 107- (1) Eski hâle getirme talebi sebebiyle ortaya çıkan giderler, talepte bulunan tarafa yükletilir. Ancak, karşı taraf eski hâle getirme talebine karşı asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hâkim, giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Adli Tatil

Adli tatil süresi

MADDE 108- (1) Mahkemeler her yıl, ağustos ayının birinden eylül ayının beşine kadar tatil olunur.

Adli tatilde görülecek dava ve işler

MADDE 109- (1) Adli tatilde, ancak aşağıdaki dava ve işler görülür:

a) İhtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz ve delillerin tespiti gibi geçici hukukî koruma, deniz raporlarının alınması ve dispeççi atanması talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar ve diğer başvurular hakkında karar verilmesi.

b) Her çeşit nafaka davaları ile soybağı, velâyet ve vesayete ilişkin dava ya da işler.



- c) Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi işleri ve davaları.
- ç) Hizmet veya iş ilişkisi sebebiyle işçilerin açtıkları davalar.
- d) Ticarî defterlerin kaybindan dolayı kayıp belgesi verilmesi talepleri ile kıymetli evrakın kaybindan doğan iptal işleri.
- e) İflâs ve konkordato ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin işler ve davalar.
- f) Adli tatilde yapılmasına karar verilen keşifler.
- g) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- ğ) Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler.

(2) Tarafların anlaşması hâlinde veya dava bir tarafın yokluğunda görülmekte ise hazır olan tarafın talebi üzerine, yukarıdaki iş ve davalara bakılması, adli tatilden sonraya bırakılabilir.

(3) Adli tatilde, yukarıdaki fıkralarda gösterilenler dışında kalan dava ve işlerle ilgili olarak verilen dava, karşı dava, istinaf ve temyiz dilekçeleri ile bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin ve dosyası işleminden kaldırılan davaları yenileme dilekçelerinin alınması, ilâm verilmesi, her türlü tebligat, dosyanın başka bir mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya gönderilmesi işlemleri de yapılır.

(4) Bu madde hükümleri, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay incelemelerinde de uygulanır.

Adli tatilin sürelerle etkisi

MADDE 110- (1) Adli tatile tâbi olan dava ve işlerde, bu Kanunun tayin ettiği sürelerin bitmesi tatil zamanına rastlarsa, bu süreler ayrıca bir karara gerek olmaksızın adli tatilin bittiği günden itibaren yedi gün uzatılmış sayılır.

İKİNCİ KISIM

Dava Çeşitleri, Dava Şartları ve İlk İtirazlar

BİRİNCİ BÖLÜM

Dava Çeşitleri

Eda davası

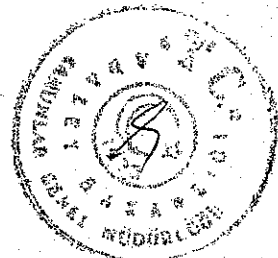
MADDE 111- (1) Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.

Tespit davası

MADDE 112- (1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnâî durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddî vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.



İnşai dava

MADDE 113- (1) İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukukî durum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.

(2) Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır.

(3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.

Kısmî dava

MADDE 114- (1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmî dava açılmaz.

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmî dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.

Davaların yığılması

MADDE 115- (1) Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.

Terditli dava

MADDE 116- (1) Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslîlik-ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukukî veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır.

(2) Mahkeme, davacının aslî talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'î talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.

Seçimlik dava

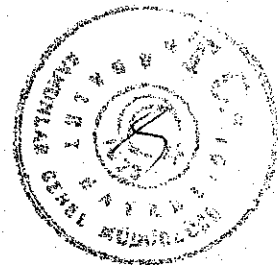
MADDE 117- (1) Seçimlik borçlarda, seçme hakkı, borçluya veya üçüncü bir kişiye ait olup; borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa, alacaklı seçimlik dava açabilir.

(2) Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir.

(3) Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birisine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz.

Topluluk davası

MADDE 118- (1) Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.



İKİNCİ BÖLÜM

Dava Şartları ve İlk İtirazlar

BİRİNCİ AYIRIM

Dava Şartları

Dava şartları

MADDE 119- (1) Dava şartları şunlardır:

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

Dava şartlarının incelenmesi

Madde 120- (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için, kesin süre verir. Bu süre içerisinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş; taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

İKİNCİ AYIRIM

İlk İtirazlar

Konusu

MADDE 121- (1) İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir:

- Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı.
- Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı.
- İş bölümü itirazı.



İleri sürülmesi ve incelenmesi

MADDE 122- (1) İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez.

(2) İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir.

(3) İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Yazılı Yargılama Usulü

BİRİNCİ BÖLÜM

Davanın Açılması

Davanın açılma zamanı

MADDE 123- (1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

Dava dilekçesinin içeriği

MADDE 124- (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Mahkemenin adı.

b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.

c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

ç) Varsa, tarafların kanunî temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.

d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.

e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.

g) Dayanılan hukukî sebepler.

ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.

h) Davacının, varsa kanunî temsilcisinin veya vekilinin imzası.

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

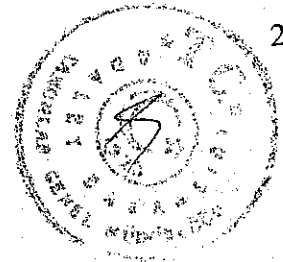
Harç ve avans ödenmesi

MADDE 125- (1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkartılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

(2) Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya yedi günlük kesin süre verilir.

Belgelerin birlikte verilmesi

MADDE 126- (1) Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tâbi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka



yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.

Dava dilekçesinin tebliği

MADDE 127- (1) Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir. Davalının onbeş gün içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir.

Davanın geri alınması

MADDE 128- (1) Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir.

Tarafta iradî değişiklik

MADDE 129- (1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür.

(2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

Dava konusunun devri

MADDE 130- (1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olurlar.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

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

İKİNCİ BÖLÜM

Cevap Dilekçesi

Cevap dilekçesinin verilmesi

MADDE 131- (1) Davalı, cevap dilekçesini, davanın açılmış olduğu mahkemeye verir.

(2) Cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örnek eklenir.

(3) Cevap dilekçesi, hâkim tarafından havale edildiği tarihte verilmiş sayılır.

(4) Cevap dilekçesinin örneği mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir.

Cevap dilekçesi verme süresi

MADDE 132- (1) Cevap dilekçesi verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren onbeş gündür. Ancak, hâl ve şartlara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir.



Süresinde cevap dilekçesi verilmemesinin sonucu
MADDE 133- (1) Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır.

Cevap dilekçesinin içeriği

MADDE 134- (1) Cevap dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
 - b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere yurt içinde göstereceği bir adres.
 - c) Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
 - ç) Varsa, tarafların kanunî temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
 - d) Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
 - e) Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
 - f) Dayanılan hukukî sebepler.
 - g) Açık bir şekilde talep sonucu.
 - ğ) Davalının veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzası.
- (2) 126 ncı madde hükmü cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.

Cevap dilekçesinde eksiklik bulunması

MADDE 135- (1) 134 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (ğ) bentlerinin cevap dilekçesinde eksik olması hâlinde, bunun giderilmesi için hâkim tarafından yedi günlük bir süre verilir; eksikliğin bu süre zarfında da giderilmemesi hâlinde cevap dilekçesi verilmemiş sayılır.

Cevap dilekçesi verilmesinin sonucu

MADDE 136- (1) Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez.

Karşı dava açılabilmesinin şartları

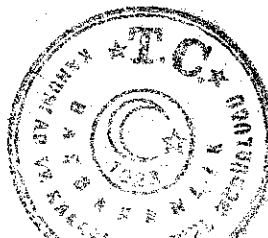
MADDE 137- (1) Karşı dava açılabilmesi için;

- a) Asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması,
 - b) Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talebin takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması, şarttır.
- (2) Belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut re'sen, karşı davanın, asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.
- (3) Karşı davaya karşı, dava açılmaz.

Karşı davanın açılması ve süresi

MADDE 138- (1) Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır.

(2) Süresinden sonra karşı dava açılması hâlinde, mahkeme davaların ayrılmasına karar verir.



Asıl davanın sona ermesi

MADDE 139- (1) Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasına engel oluşturmaz.

Uygulanacak hükümler

MADDE 140- (1) Bu Kanunun dava ile ilgili hükümleri, aksine özel düzenleme bulunmayan hâllerde, karşı dava hakkında da uygulanır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçesi

Tarafların ikinci dilekçeleri

MADDE 141- (1) Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir.

(2) Davacının cevaba cevap, davalının da ikinci cevap dilekçesi hakkında, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Ön İnceleme

Ön incelemenin kapsamı

MADDE 142- (1) Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede, dava şartlarını ve ilk itirazları inceler; uyumsuzluk konularını tam olarak belirler; hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.

(2) Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.

Dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar

MADDE 143- (1) Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir.

Ön inceleme duruşmasına davet

MADDE 144- (1) Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve yukarıdaki maddelerde belirtilen incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir.



Ön inceleme duruşması

MADDE 145- (1) Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.

(2) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder, bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

(3) Ön inceleme 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.

(4) Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir.

(5) Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için onbeş günlük kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi

MADDE 146- (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.

Süreler hakkında karar

MADDE 147- (1) Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Tahkikat ve Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar

BİRİNCİ AYIRIM

Tahkikat

Tahkikatın konusu

MADDE 148- (1) Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir.

(2) Hâkim, muhakemeyi 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.



Tarafların dinlenilmesi

MADDE 149- (1) Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir.

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

Sonradan delil gösterilmesi

MADDE 150- (1) Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

Mevcut delillerle davanın aydınlanması

MADDE 151- (1) Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir.

İKİNCİ AYIRIM

Duruşma

Tarafların duruşmaya daveti

MADDE 152- (1) Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat için duruşmaya davet edilir.

(2) Taraflara gönderilecek davetiyede, belirlenen günde geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir.

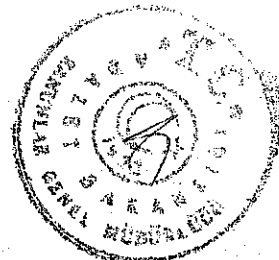
Mahkemenin çalışma zamanı

MADDE 153- (1) Mahkemeler, resmî çalışma gün ve saatlerinde görev yaparlar. Ancak, zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hâllerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmî tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir.

Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası

MADDE 154- (1) Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir.

(2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme, bir tanığın, bilirkişinin veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.



Tarafların duruşmaya gelmemesi ve sonuçları

MADDE 155- (1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işleminden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

(3) Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurusu gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işleminden kaldırılır.

(4) Dosyası işleminden kaldırılmış olan dava, işleminden 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. Dosyanın işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten 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.

(5) İşleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(6) İşleminden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır.

Duruşma düzeni

MADDE 156- (1) Hâkim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse derhâl mahkemeden çıkarılmasını emreder.

(2) Bir kimse, ihtarla rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda münasip olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır.

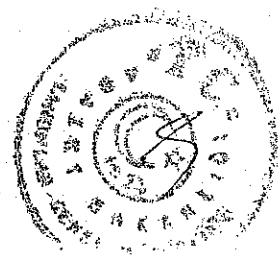
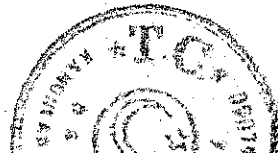
(3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen münasip olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa fiili işleyen tutuklanmasına da karar verilir.

Kayıt ve yayın yasağı

MADDE 157- (1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.

(2) Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 156 ncı madde hükmü uygulanır.

(3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.



Tutanak

MADDE 158- (1) Hâkim tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt kâtibi aracılığıyla tutanağa kaydettirir.

(2) Taraflar veya diğer ilgililer sözlü açıklamalarını hâkimin izniyle doğrudan da tutanağa yazdırabilir.

(3) Aşağıdaki hususlar mutlak olarak tutanağa yazılır:

a) Mahkemenin adı, duruşmanın açıldığı yer, gün ve saat.

b) Hâkim, zabıt kâtibi, hazır bulunan taraflar ve varsa vekilleri, kanunî temsilcileri, fer'î müdahil ve tercümanın ad ve soyadları.

c) Yargılamanın alenî ya da gizli yapıldığı.

ç) Beyanda bulunana okunmak ve imzası alınmak kaydıyla ikrar, yeminin edası, davanın geri alınmasına muvafakat, davadan feragat, davayı kabule ilişkin beyanlar ve sulh müzakereleri ile sonucu.

d) Beyanda bulunana okunmak kaydıyla taraf, tanık, bilirkişi veya uzman kişi beyanı.

e) Duruşma dışında yapılan işlemlerin özeti.

f) Tarafların sundukları belgelerin neler olduğu.

g) Tarafların soruşturmaya ilişkin istekleri ile diğer kanunların tutanağa yazılmasını emrettiği konular.

ğ) Ara kararları ve hükmün sonucu.

h) Karar veya hükmün açıklanma biçimi.

(4) Tutanakta sözü edilen veya dosyaya konduğu belirtilen belgeler de tutanağın eki sayılır.

(5) Tahkikat ve yargılama sırasında yapılan işlemler teknik araçlarla kayda alınırsa, bu durum bir tutanakla tespit olunur.

Tutanağın imzalanması ve imza atamayanların durumu

MADDE 159- (1) Tutanak, hâkim ve kâtip tarafından derhâl imzalanır.

(2) 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.

Tutanağın ispat gücü

MADDE 160- (1) Ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri, ancak tutanakla ispat olunabilir.

Zabıt kâtibi bulundurulması zorunluluğu

MADDE 161- (1) Mahkemede veya mahkeme dışında hâkim huzuruyla yapılacak bütün işlemlerde zabıt kâtibinin hazır bulunması zorunludur.

(2) Hukukî veya fiilî engellerle zabıt kâtibi görev yapamayacak durumda olur ve işin gecikmesinde sakınca bulunursa, görevin niteliğine uygun yemin ettirilmek koşuluyla, başka bir kimse, zabıt kâtibi olarak görevlendirilebilir.



Tutanak örneği verilmesi

MADDE 162- (1) Tutanakların tamamı veya bir kısmının örnekleri, talep hâlinde taraflara veya fer'î müdahile verilir. Bu örnekler mahkemenin mührü basılır ve aslına uygun olduğu yazı işleri müdürü tarafından imza olunarak onaylanır.

(2) Tutanağın eki niteliğinde bulunan ve gizlilik kararı kapsamında kalan belgelerin örneği ancak, hakimin izni ile verilebilir.

Dosyaya belge konulması ve dosyanın başka yere gönderilmesi

MADDE 163- (1) Dava ile ilgili mahkemeye sunulan her türlü dilekçe ve belge hâkim veya yazı işleri müdürüne havale ettirildikten sonra, zabıt kâtibi tarafından dosyasına konulur.

(2) Dosyanın başka bir resmî mercie gönderilmesi gerektiğinde, hâkim re'sen veya talep üzerine dosyada yer alan bir belgenin aslı yerine onaylı bir örneğinin gönderilmesine karar verebilir.

Dizi listesi

MADDE 164- (1) Zabıt kâtibi dosya içindeki her tür belgeyi gösteren, bir dizi listesi düzenlemek zorundadır. Dosyaya ibraz edilen veya çıkarılan belgeler derhâl bu listeye kaydedilir.

Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi

MADDE 165- (1) Zabıt kâtibinin gözetimi altında taraflar veya fer'î müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilir.

(2) Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenmesi hâkimin açık iznine bağlıdır.

Dosyanın hâkimin incelemesine hazır tutulması

MADDE 166- (1) Zabıt kâtibi yargılamadan evvel ve gerektiği hâllerde dava dosyasını incelenmek için hâkime vermek ve zamanında eksiksiz almak ile görevlidir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM

Ön Sorun ve Bekletici Sorun

Ön sorunun ileri sürülmesi

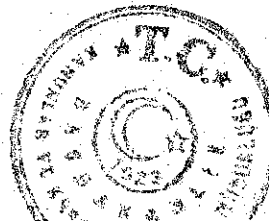
MADDE 167- (1) Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir.

Ön sorunun incelenmesi

MADDE 168- (1) Hâkim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ eder.

(2) Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hâkim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir.

(3) Hâkim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder.



Bekletici sorun

MADDE 169- (1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idarî makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idarî makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idarî makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idarî makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idarî makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM

Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması

Davaların birleştirilmesi

MADDE 170- (1) Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.

(2) Davalar, aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.

(3) Birleştirme kararı, derhâl ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir.

(4) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

(5) İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyumsuzluğu doğuran asıl hukukî ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.

Davaların ayrılması

MADDE 171- (1) Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder.

Kanun yolları

MADDE 172- (1) Aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve 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; Yargıtayda ise bozma sebebi teşkil etmez.



BEŞİNCİ AYIRIM

İsticvap

Konusu

MADDE 173- (1) Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir.

(2) İsticvap, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur.

İsticvap edilecek kişilerin belirlenmesi

MADDE 174- (1) Tüzel kişiler adına, temsil yetkisine sahip kimseler isticvap edilir.

(2) Ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse adına yapılmış bir işleme ilişkin olarak, o kişinin kanunî mümessili isticvap edilir.

(3) Ergin olmayan veya kısıtlı kimselere bizzat dava hakkı tanınan hâllerde, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

İsticvap edilecek tarafın davet edilmesi

MADDE 175- (1) İsticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir ve belirlenen gün ve saatte isticvap edilmek 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 ihtar da yapılır.

(2) Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıaları ikrar edilmiş sayılır.

Bizzat isticvap edilme

MADDE 176- (1) İsticvap edilecek kimsenin bizzat gelmesi gereklidir. Ancak, isticvap edilecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile isticvap edilmesi mümkün değil ise istinabe yolu ile isticvap edilir.

(2) İsticvap edilecek kimse hastalık, sakatlık veya benzeri sebeplerle mahkemeye bizzat gelemeyecek durumda ise bulunduğu yerde isticvap edilir.

İsticvabın yapılması

MADDE 177- (1) İsticvabına karar verilen kimse bizzat isticvap olunur.

(2) Hâkim, isticvaba başlamadan önce isticvap edilen tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunu hatırlatır.

(3) İsticvap esnasında, karşı taraf ve taraf vekilleri hazır bulunabilirler.

(4) İsticvap olunan taraf, mahkemenin izni olmadıkça, yazılı notlar kullanamaz.

Tutanak düzenlenmesi

MADDE 178- (1) İsticvap sonunda bir tutanak düzenlenir. İsticvap edilen tarafça yapılan açıklamalar, sorulan sorular ve verilen cevaplar tutanağa yazılır. Tutanak taraflar huzurunda okunduktan sonra altı isticvap olunan tarafa imzalatılır. İsticvap edilen taraf haklı bir gerekçe göstermeksizin tutanağı imzalamaktan kaçınırsa, bu durum hâkim tarafından tutanakla tespit olunur.



Kıyasen uygulanacak hükümler
MADDE 179- (1) Tanıklığa ilişkin 252, 253, 262 ila 267 nci madde hükümleri niteliğine aykırı düşmediği sürece isticvapta da uygulanır.

ALTINCI AYIRIM **Islah ve Maddî Hataların Düzeltilmesi**

Kapsamı ve sayısı
MADDE 180- (1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.
(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.

Islahın zamanı ve şekli
MADDE 181- (1) Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.
(2) Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir.

Islah sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderleri ve karşı tarafın zararının ödenmesi

MADDE 182- (1) Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, yedi gün içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi hâlde, ıslah yapılmamış sayılır.

(2) Karşı tarafın zararının kesin olarak tespit edilmesinden sonra, mahkeme veznesine yatırılan miktar eksikse tamamlattırılır, fazla ise iade edilir.

Islahın etkisi

MADDE 183- (1) Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.

(2) Ancak 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 kılınmaz.

(3) Şu kadar ki, ıslahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır.

Davanın tamamen ıslahı

MADDE 184- (1) Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren yedi gün içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi hâlde, dava dilekçesinin iptaline karar verilir. İptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir ay içinde yeniden dava açmazsa, önceki davasından feragat etmiş sayılır.



Kısmen ıslah

MADDE 185- (1) Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için yedi günlük bir süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.

Kötüniyetli ıslah

MADDE 186- (1) İslahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ıslahı dikkate almadan karar verir. Ayrıca hâkim, kötüniyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarını: ödemeye ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum eder.

Maddî hataların düzeltilmesi

MADDE 187- (1) Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verinceye kadar düzeltililebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.

ALTINCI BÖLÜM

Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama

Tahkikatın sona ermesi

MADDE 188- (1) Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir.

(2) Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.

Toplu mahkemelerde tahkikatın sona ermesi

MADDE 189- (1) Toplu mahkemelerde, tahkikatı yapmakla görevlendirilen hâkim, tahkikatın tamamlandığı kanaatine varırsa, tarafların davanın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için dosyayı mahkeme başkanına verir.

(2) Toplu mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hâkim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddî vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilememiş veya getirilmemiş olan delillerin verilmesini veya getirtilmesini de kararlaştırabilir. Kurul, eksik gördüğü tahkikatı kendisi tamamlayabileceği gibi hâkimlerden birine de verebilir.

(3) Toplu mahkeme, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini tefhim eder.

Sözlü yargılama

MADDE 190- (1) Mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkartılacak olan davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir.

(2) Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir.



DÖRDÜNCÜ KISIM

İspat ve Deliller

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

İspatın konusu

MADDE 191- (1) İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.

(2) Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.

İkrar

MADDE 192- (1) Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

(2) Maddî bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez.

(3) Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.

İspat hakkı

MADDE 193- (1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.

(2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.

(3) Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.

(4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.

İspat yükü

MADDE 194- (1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

(2) Kanunî bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.

Karşı ispat

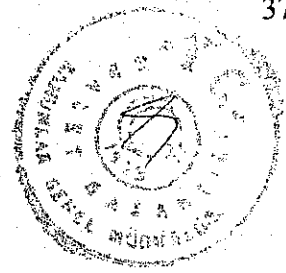
MADDE 195- (1) Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.

Kanunda düzenlenmemiş deliller

MADDE 196- (1) Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.

Delil sözleşmesi

MADDE 197- (1) Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya



delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.

(2) Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.

Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi

MADDE 198- (1) Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.

(2) Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.

Başka yerden getirtilecek deliller

MADDE 199- (1) Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirtilmesi için, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir. Mahkemeye getirtilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir.

Delilden vazgeçme

MADDE 200- (1) Delil gösteren taraf, karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemez.

Delillerin incelenmesi ve istinabe

MADDE 201- (1) Kanunda belirtilen hâller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hâllerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir.

(2) Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir.

(3) Delillerin incelenmesi veya beyanların dinlenmesi sırasında taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilirler. Bu hususu sağlamak için, taraflara incelemenin yapılacağı tarih ve yer bildirilir. Bu davet üzerine taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunmasalar dahi delil incelenir veya beyanlar dinlenir.

Delillerin değerlendirilmesi

MADDE 202- (1) Kanunî istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.

İKİNCİ BÖLÜM

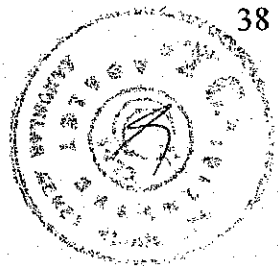
Belge ve Senet

Belge

MADDE 203- (1) Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.

Senetle ispat zorunluluğu

MADDE 204- (1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar



veya değerleri beşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukukî işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle beşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

(2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.

Senede karşı tanıkla ispat yasağı

MADDE 205- (1) Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemler beşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.

Delil başlangıcı

MADDE 206- (1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı; iddia konusu hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukukî işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.

Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları

MADDE 207- (1) Aşağıdaki hâllerde tanık dinlenebilir:

a) Alt soy ve üst soy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler.

b) İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukukî işlemler.

c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler.

ç) Hukukî işlemlerde irade fesadı ile gabin iddiaları.

d) Hukukî işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.

e) Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli.

İlâmların ve resmî senetlerin ispat gücü

MADDE 208- (1) İlâmlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.

(2) İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler, aksi sabit sayılıncaya kadar kesin delil sayılırlar.

(3) Mahkeme, yukarıdaki belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hâl görürse, ilgili dairenden açıklama isteyebilir.

Adî senetlerin ispat gücü

MADDE 209- (1) Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkâr edenden sadır olduğu kabul edilen adî senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar.

(2) Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.



(3) Hâkim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını re'sen inceler.

İmza atamayanların durumu

MADDE 210- (1) İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukukî işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.

(2) 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 bağlı değildir.

(3) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kağıt bedeli alınmaz.

Senette çıkıntı, kazıntı ve silinti

MADDE 211- (1) Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkâr hâlinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir.

Yazı veya imza inkârı

MADDE 212- (1) Taraflardan biri, kendisi tarafından düzenlendiği iddia edilen bir belgedeki yazı veya imzayı inkâr etmek isterse, sahtelik iddiasında bulunmalıdır; aksi hâlde belge, aleyhine delil olarak kullanılır.

(2) Bir belgenin sahteliği iddia edildiğinde, belgenin mahkemeye verildiği tarih yazılıp mühürlenerek, saklanması için mahkemece gerekli tedbirler alınır.

(3) Bir belgenin sahteliğini iddia eden kimse, bunu aynı mahkemede ön sorun şeklinde ileri sürebileceği gibi, bu konuda ayrı bir dava da açabilir.

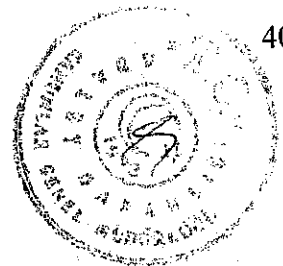
(4) Resmî bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmîyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir. Asıl davaya bakan hâkim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkâr eden tarafa, dava açması için onbeş günlük kesin bir süre verir.

Yazı veya imza inkârının sonucu

MADDE 213- (1) Adî bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz.

(2) Resmî senetlerdeki yazı veya imza inkâr edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olursa, bu senet herhangi bir işleme esas alınmaz.

(3) Senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyatî tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir.



Güvenli elektronik imzalı belgenin inkârı

MADDE 214- (1) Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkârı hâlinde, hâkim tarafından veriyi inkâr eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulur.

Sahtelik incelemesi

MADDE 215- (1) Bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak, aşağıdaki sıra ile inceleme yapılarak öncelikle karar verilir:

a) Hâkim, yazı veya imzayı inkâr eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinmemişse, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hâkim, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkâr etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir.

b) (a) bendi hükmüne göre yaptığı incelemeye rağmen, hâkimde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir.

Sahte senedin iptali

MADDE 216- (1) Bir senedin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur. Resmî senetlerde, senedin ilgili dairedaki aslı da bu yolla iptal edilir.

Haksız yere sahtelik iddiası

MADDE 217- (1) Sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf kötünîyetli ise bu sebeple ertelenen her bir duruşma için celse harcına ve yüz Türk Lirasından az olmamak üzere, sahteliği iddia edilen senetteki miktar veya değer yüzde onu oranında tazminata mahkum edilir.

(2) Resmî senetteki imza veya yazı inkâr edildiğinde, yukarıdaki miktar ve oranlar iki katı olarak uygulanır.

(3) Bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesinden önce, tarafların sahteliğe ilişkin iddialarından vazgeçmeleri hâlinde, hâkim, tazminattan indirim yapabileceği gibi tazminata hükmetmeyebilir.

Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi

MADDE 218- (1) Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.

(2) Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.



Belgelerin halefler aleyhine kullanılması

MADDE 219- (1) Bir kimsenin aleyhine delil olarak kullanılabilecek belgeler, o kimsenin halefleri aleyhine de delil teşkil eder.

Mahkemeye belge aslının istenmesi ve geri verilmesi

MADDE 220- (1) Belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir.

(2) Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmî makamlar, istenmesi hâlinde bunu mahkemeye vermek zorundadır.

(3) Mahkeme belge aslının verilmesi durumunda, belgenin saklanması için gerekli tedbirleri alır veya istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi ibraz edene geri verebilir.

(4) Taraflardan biri elindeki belgenin aslını mahkemeye verirse, bu belgenin geri verilmesini talep edebilir. Bu takdirde hâkim, belgenin aslının verilip verilmeyeceğine karar verir. Geri verilmesine karar verildiğinde, aslına uygun olduğu mahkeme mührü ve yazı işleri müdürünün imzasıyla onanmış örneği dosyaya konur.

Belge aslının ibrazı usulü

MADDE 221- (1) Bir kişi veya kurumun elinde bulunup mahkemeye teslim edilmesi gereken belgenin aslı istendiğinde, kişi veya kurumun bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesi tarafından örneği tasdik edilerek aslı mahkemeye gönderilir yahut teslim edilir.

(2) Mahkemeye tasdik edilmiş belge örneği, aslı gibi hüküm ifade eder.

Belgenin yerinde incelenmesi

MADDE 222- (1) Mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgeler, hâkim 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.

(2) Mahkemenin bu yöndeki emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmaksızın engel olunması hâlinde hâkim 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.

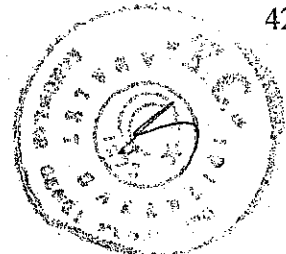
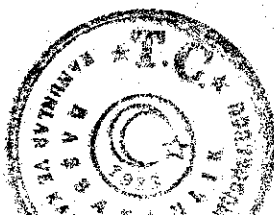
Tarafların belgeleri ibrazı zorunluluğu

MADDE 223- (1) 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.

(2) Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir.

Tarafın belgeyi ibraz etmemesi

MADDE 224- (1) İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemeye kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var



olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir.

(2) Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir.

(3) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.

Üçüncü kişinin belgeyi ibraz etmemesi

MADDE 225- (1) Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder.

(2) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi hâlinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir.

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

Yabancı dilde yazılmış belgeler

MADDE 226- (1) Yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan taraf, tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır.

(2) Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine, belgenin resmî tercümesini de isteyebilir.

Yabancı resmî belgelerin yetkili makamlar tarafından onaylanması zorunluluğu

MADDE 227- (1) Yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmî belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından bu belgeye onay şerhi konulmasına bağlıdır.

(2) Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmî belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yemin

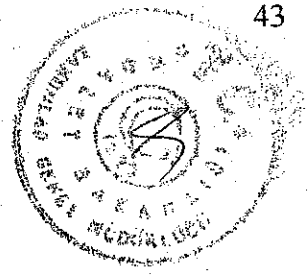
Yeminin konusu

MADDE 228- (1) Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılır.

Yemine konu olamayacak vakıalar

MADDE 229- (1) Aşağıdaki hususlar yemine konu olamaz:

a) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar.



b) Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği hâller.

c) Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar.

Yemin teklifi

MADDE 230- (1) Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.

(2) Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez.

Yemine davet

MADDE 231- (1) Yemin teklif edilen kimse duruşmada bizzat hazır bulunmadığı takdirde, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılır.

(2) 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.

Yemin etmemenin sonuçları

MADDE 232- (1) Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

(2) Kendisine yemin iade olunan kimse yemin etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır.

Yeminin iade olunamayacağı hâller

MADDE 233- (1) Yeminin konusunu oluşturan vakıa, her iki tarafın değil, yalnızca kendisine yemin teklif edilen tarafın şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilemez.

Ölüm veya fiil ehliyetinin kaybı

MADDE 234- (1) Yemin edecek taraf gerçek kişi olup, yeminden evvel ölür veya fiil ehliyetini kaybederse yemin teklif edilmemiş sayılır.

Yemini yerine getirecek kimseler

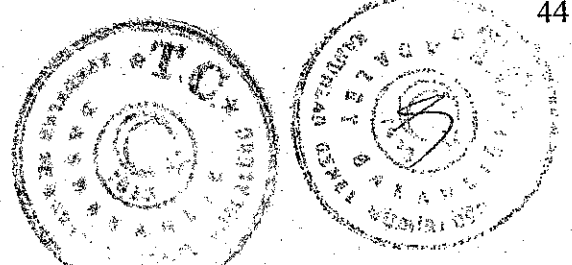
MADDE 235- (1) Yemin, tarafa teklif olunur ve tarafça eda yahut iade olunur.

(2) Taraflardan biri tüzelkişi yahut ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse ise onlar adına yapılmış bir işleme ilişkin vakıanın ispatı için yemin, tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organ yahut kanunî mümessil tarafından eda ya da iade olunabilir.

(3) Ergin olmayan veya kısıtlı kimselere bizzat dava hakkı tanınan hâllerde, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Yeminin şekli

MADDE 236- (1) Yemin, mahkeme huzurunda eda olunur.



(2) Hâkim, yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye, hangi konuda yemin edeceğini açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmesi hâlinde cezalandırılacağı hususunda dikkatini çeker.

(3) Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; hâkim, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhâl bu konuda kararını verir.

(4) Sonra "Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?" diye sorar. O kimse de "Bana sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum." demekle yemin eda edilmiş sayılır.

(5) Yemin eda edilirken, hâkim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.

Sağır ve dilsizlerin yemini

MADDE 237- (1) Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler, yemin hakkındaki beyanlarını yazıp imzalayarak yemin ederler.

(2) Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler, işaretlerinden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla yemin ederler.

Hasta veya özürlülerin mahkeme dışında yemini

MADDE 238- (1) Yemin edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya özürlü ise hâkim, bulunduğu yerde o kimseye yemin ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir.

Yemin edecek kimsenin mahkemenin yargı çevresi dışında olması

MADDE 239- (1) Mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kimse, yemin için davaya bakan mahkemeye gelmek zorundadır. Ancak, yemin edecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile yemin icrası mümkün değil ise istinabe yolu ile yemin ettirilir.

Yemin konusunun açıklattırılması

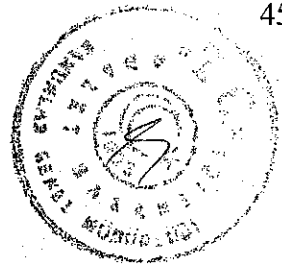
MADDE 240- (1) Hâkim, eksik olan noktaları tamamlamak veya açık olmayan hususları aydınlatmak için yeminin konusu ile bağlantılı gördüğü soruları yemin eden kimseye sorabilir.

Yemin tutanağının düzenlenmesi

MADDE 241- (1) Hâkim, yemin eden kimsenin beyanını dinleyip tutanağa geçirir ve yazılanları yüksek sesle huzurunda okur; beyanında sebat edip etmediğini sorar ve verilen cevabı tutanağa kaydeder.

Yalan yere yemin iddiası

MADDE 242- (1) Yemin eda edildikten sonra, yalan yere yemin nedeniyle açılan ceza davası, esas dava bakımından bekletici sorun yapılamaz.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Tanık

Tanık gösterme şekli

MADDE 243- (1) Davanın tarafları dışında üçüncü kişiler tanık olarak gösterilebilir.

(2) Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez.

(3) Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır.

Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesiyle yetinilmesi

MADDE 244- (1) Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanların dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verebilir.

Tanıklığın izne bağlı olduğu hâller

MADDE 245- (1) Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir.

(2) Tanıklık kamu yararına aykırı bulunmadıkça izin verilmesinden kaçınılamaz.

(3) Bu izin, mahkeme kararı üzerine yazı ile istenir ve izin verilince tanık davet edilerek dinlenir.

Tanığın davet edilmesi

MADDE 246- (1) Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulmuş tanık da dinlenebilir.

(2) Davetiyenin duruşma gününden en az yedi gün önce tebliğ edilmiş olması gerekir. Acele hâllerde tanığın daha önce gelmesine karar verilebilir.

(3) Tanığı davet, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz.

Davetiyenin içeriği

MADDE 247- (1) Tanıklara gönderilecek davetiyede;

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 hukukî ve cezaî sonuçları,



e) Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarife gereğince ücret ödeneceği, yazılır.

Çağrıya uyma zorunluluğu

MADDE 248- (1) Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır.

Tanığa soru kağıdı gönderilmesi

MADDE 249- (1) Hâkim gerekli görülen hâllerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kağıdı gönderilmesine karar verebilir. Bu şekilde işlem yapılması, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hâkimin takdir etmesine engel olamaz. Hâkim, verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir.

Tanıklıktan çekinme hakkı

MADDE 250- (1) Kanunda açıkça belirtilmiş olan hâllerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir.

(2) Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı hâlinde, hâkim tanık olarak çağrılmış kimsenin çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatır.

Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme

MADDE 251- (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler:

- 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) Korumacı aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.

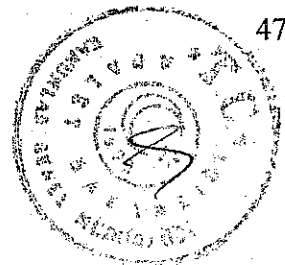
Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme

MADDE 252- (1) Kanun gereği veya nitelikleri bakımından sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.

Menfaat ihlâli tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme

MADDE 253- (1) Aşağıdaki hâllerde tanıklıktan çekinilebilir:

- a) Tanığın beyanı kendisine veya 251 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddî bir zarar verecekse.
- b) Tanığın beyanı kendisinin veya 251 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlâl edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa.



c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.

Tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları

MADDE 254- (1) 251 ve 252 nci maddeler ile 253 üncü maddenin (a) bendindeki hâllerde;

a) Bir hukukî 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, ailevî ilişkilerden kaynaklanan malî uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında,

ç) Taraflardan birinin hukukî selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında,

tanıklıktan çekinilemez.

Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi

MADDE 255- (1) Tanıklıktan çekinen kimse, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır.

(2) Çekinme sebeplerini ve bunun dayanaklarını önceden bildirmiş olan tanık belli günde mahkemeye gelmek zorunda değildir.

(3) Mahkeme, duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra tanıklıktan çekinmenin haklı olup olmadığına karar verir.

Çekinmenin kabul edilmemesinin sonucu

MADDE 256- (1) Tanık, kanunî bir sebep göstermeden 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.

(2) Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece onbeş günü geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilir.

Tanığın kimliğinin tespiti

MADDE 257- (1) Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur.

Tanıklara itiraz

MADDE 258- (1) Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.

Tanığa görevinin önemini anlatma

MADDE 259- (1) Tanığa dinlenmeden önce;

a) Gerçeği söylemesinin önemi,

- b) Gerçeği söylememesi hâlinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı,
c) Doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği,
ç) Duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği, anlatılır.

Yeminsiz dinlenecekler

MADDE 260- (1) Aşağıdaki kimseler yeminsiz dinlenir:

- a) Dinlendiği sırada onbeş yaşını bitirmemiş olanlar.
b) Yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar.

Yeminin zamanı ve şekli

MADDE 261- (1) Yemin, tanığın dinlenilmesinden önce eda edilir.

(2) Yemin eda edilirken, hâkim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.

(3) Hâkim tanığa, "Tanık sıfatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, 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 bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum." demekle yemin eda edilmiş sayılır.

Tanıkların mahkemede dinlenilmesi

MADDE 262- (1) Tanıklar davaya bakan mahkemede dinlenir.

(2) Gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse, mahkeme, tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilir.

(3) Hasta veya özürlü olmasından dolayı mahkemeye gelemeyen tanığı mahkeme bulunduğu yerde dinler.

(4) 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 hâlinde taraflara tebliğ edilir. Bu durumda, tanığın, hangi hususlardan dolayı dinleneceğini hâkim belirler.

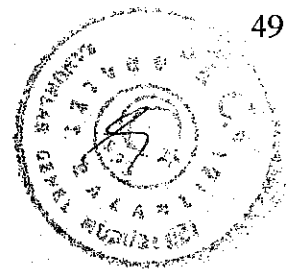
Tanığın bilgilendirilmesi

MADDE 263- (1) Tanık, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak, hâkim tarafından kendisine bilgi verilir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir.

Tanığın dinlenilme şekli

MADDE 264- (1) Tanıklar, hâkim tarafından ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanlar salonda bulunamazlar. Tanıklar gerektiğinde yüzleştirilir.

(2) 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



hâkime söylerse, hâkim derhâl yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine karar verebilir.

(3) Hâkim, tanık sözünü bitirdikten sonra, ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla başka sorular da sorabilir.

(4) Toplu mahkemede başkan, hâkimlerden her birinin tanığa doğrudan doğruya soru sormasına izin verir.

(5) Tanığın sözleri tutanağa yazılarak önünde okunur ve tutanağın altı kendisine imza ettirilir.

Tarafların isteği üzerine soru

MADDE 265- (1) Taraflardan her biri tanığa, sözlerini açıklaması veya tamamlaması için gereken yeni sorular sordurabilir. Bu soruların yerinde olup olmadığına hâkim karar verir.

Yasak davranışlar

MADDE 266- (1) Tarafların, tanığa doğrudan soru sormaları, sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri yasaktır. Buna aykırı davranan taraf veya vekili, hâkimin uyarısına rağmen davranışını devam ettirecek olursa, 84 veya 156 ncı maddeler uyarınca işlem yapılır.

Tercüman ve bilirkişi kullanılması

MADDE 267- (1) Tanık Türkçe bilmezse tercümanla dinlenir.

(2) Tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları yazdırılır; okuma ve yazma bilmediği takdirde, hâkim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinler.

Yalan yere veya menfaat temin ederek tanıklık edilmesi ve sonuçları

MADDE 268- (1) Hâkim, tanığın tanıklığı esnasında yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği hakkında yeterli delil veya emare elde ederse bir tutanak düzenler ve bu tutanağı derhâl Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.

(2) Hâkim, tanığın ve suçta ortakları varsa onların tutuklanmasına da karar verebilir ve kovuşturma yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına sevk eder.

Tanığa ödenecek ücret ve giderler

MADDE 269- (1) Mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca 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.

(2) Birinci fıkra hükmüne göre ödenmesi gereken ücret ve giderler, hiçbir vergi, resim ve harca tâbi değildir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Bilirkişi İncelemesi

Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller

MADDE 270- (1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve



görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkişiye başvurulamaz.

Bilirkişi sayısının belirlenmesi

MADDE 271- (1) 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.

Bilirkişilerin görevlendirilmesi

MADDE 272- (1) Bilirkişiler, yargı çevresinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından, her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan kişiler arasından görevlendirilirler. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişinin bulunmaması hâlinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından bilirkişi görevlendirilebilir.

(2) 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.

(3) Bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin esas ve usuller, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikte gösterilir.

Bilirkişilik görevinin kapsamı

MADDE 273- (1) Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davate uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvuru konunda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar.

(2) Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davate uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır.

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar

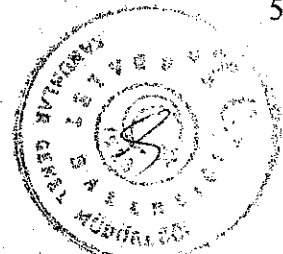
MADDE 274- (1) Aşağıda sayılmış olan kişi ya da kuruluşlar, bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdürler:

- a) Resmi bilirkişiler ile 272 nci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar.
- b) Bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar.
- c) Bilgisine başvurulacak husus hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar.

(2) Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.

Bilirkişiye yemin verdirilmesi

MADDE 275- (1) Listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, 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, tekrarlatılmak suretiyle yemin verdirilir. Bu bilirkişilere, görevlendirildikleri her 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.

(2) Listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişiler görevlendirilmişse, kendilerine, görevlendiren mahkemece, huzurda, göreve başlamadan önce, birinci fıkrada belirtilen şekilde yemin verdirilir. Yemine ilişkin tutanak, hâkim, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanır.

Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi

MADDE 276- (1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.

(2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden birisi, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi re’sen görevden alabileceği gibi; bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.

(3) Ret sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi; bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç yedi gün içinde vuku bulması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.

(4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik 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.

Bilirkişinin görev alanının belirlenmesi

MADDE 277- (1) Mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, aşağıda belirtilen hususlara yer vermek zorundadır:

- a) İnceleme konusu.
- b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular.
- c) Raporun verilme süresi.

(2) Bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeyler, dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü bir biçimde teslim edilir; ayrıca bu hususa tutanakla işaret olunur.

Bilirkişinin görev süresi

MADDE 278- (1) Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir.

(2) 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



tevdî etmesini ister. Sözü edilen bilirkişilerin, hukukî ve cezaî sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekiyorsa, kendilerine ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına veya gerekçesini göstererek bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan o kişinin bilirkişilik görevi yapmaktan belirli bir süre yasaklanmasının yahut listeden çıkartılmasının istenmesine, görevlendirmeyi yapan mahkemece karar verilir.

Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü

MADDE 279- (1) Bilgisine başvuru alan bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddî vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini hemen görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmelidir.

(2) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, hemen kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi vermeli ve talepte bulunmalıdır.

Bilirkişinin görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü

MADDE 280- (1) Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz. Ancak bilirkişi, görevin yürütülmesi bakımından bir başka kişinin yardımına ihtiyaç duyarsa, bu kişiyi ve yaptığı işlerin neler olduğunu raporunda mahkemeye bildirmek zorundadır.

Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü

MADDE 281- (1) Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevinin icrası sırasında öğrenmiş bulunduğu sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

Bilirkişinin yetkileri

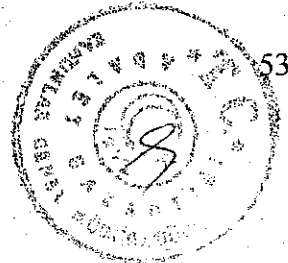
MADDE 282- (1) Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür.

(2) Bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında yahut faaliyetinin yürütülmesi sırasında herhangi bir tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.

(3) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hâllerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır.

(4) İşin nitelik ve özellikleri zorunlu kılıyorsa, bilirkişi, daha önceden dinlenen tanıkların, bir kez daha, dinlenmelerini mahkemeden talep edebilir. Tanıkların dinlenmesi sırasında bilirkişi de hazır bulunabilir.

(5) 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.



Bilirkişi açıklamalarının tespiti ve rapor

MADDE 283- (1) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir.

(2) Raporda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddî 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 ayrı bir rapor hâlinde de mahkemeye sunabilir.

(3) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvurulmuş hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip; tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir.

(4) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında, hukukî değerlendirmelerde bulunamaz.

Bilirkişi raporunun verilmesi

MADDE 284- (1) Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.

Bilirkişi raporuna itiraz

MADDE 285- (1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular tertip etmek suretiyle ek rapor alabileceği gibi; tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.

Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi

MADDE 286- (1) Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

Bilirkişi gider ve ücreti

MADDE 287- (1) Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan tarife esas alınır.

Bilirkişinin ceza hukuku bakımından durumu

MADDE 288- (1) Bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir.



Bilirkişinin hukukî sorumluluğu

MADDE 289- (1) Bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemeye hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.

(2) Zarara uğramış olanlar, hukukî yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önlemek imkânına sahip olmalarına rağmen, bu yollara gitmemişlerse, tazminat talep edemezler.

(3) Devletin, sorumlu bilirkişiye rücu hakkı saklıdır.

Davaların açılacağı mahkeme

MADDE 290- (1) Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hâllerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür.

(2) Devletin, sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Rücu davasında zamanaşımı

MADDE 291- (1) Devlet ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edebilir. Hükme esas alınan bilirkişi raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse, bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

ALTINCI BÖLÜM

Keşif

Keşif kararı

MADDE 292- (1) Hâkim uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları veya bilirkişi aracılığıyla, bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir.

(2) Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınır.

Keşfe yetkili mahkeme

MADDE 293- (1) Keşif, davaya bakan mahkemece icra edilir. Keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında ise inceleme istinabe suretiyle yapılır.

(2) Keşif konusu, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilir.

Keşfin yapılması

MADDE 294- (1) Keşfin yeri ve zamanı mahkeme tarafından tespit edilir. Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır.

(2) Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. Plân, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir.

(3) Mahkeme, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırabilir.



Keşfe katlanma zorunluluğu

MADDE 295- (1) Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutur ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

(2) Keşif yapılmasına taraflardan birinin karşı koyması hâlinde, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer taraf ise iddia edilen vakıyı kabul etmiş sayılır. Şu kadar ki, hâkim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir.

(3) Keşif, üçüncü kişi için uygun olan zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir. Gecikmesinde zarar umulan hâllerde bildirim yapılmaksızın keşif icra edilir. Keşfe karşı koyma hâlinde hâkim, üçüncü kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder, gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilir.

Soybağı tespiti için inceleme

MADDE 296- (1) Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.

(2) Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınamaz.

YEDİNCİ BÖLÜM

Uzman Görüşü

Uzman görüşü

MADDE 297- (1) Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalâa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.

(2) Hâkim, talep üzerine veya re'sen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir.

(3) Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tâbi tutulmaz.

BEŞİNCİ KISIM

Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

BİRİNCİ BÖLÜM

Hüküm

Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi

MADDE 298- (1) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur.



(3)Hükmün tefhimi, her hâlde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

(5) Hükmün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler.

(6) Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihaî kararlar hakkında da uygulanır.

Hükmün müzakeresi

MADDE 299- (1) Hüküm, gizli müzakere edilerek hazırlanır ve alenen tefhim olunur.

(2) Hükmü, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hâkim veya hâkimler verir. Bu şekilde hüküm verebilecek hâkimlerin tamamı hazır bulunmadıkça hüküm hakkında görüşme yapılamaz.

(3) Hükmün müzakeresi sırasında, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hâkim bulunmuyorsa, gerekli görüldüğü takdirde tarafların sözlü açıklamaları tekrar dinlendikten sonra müzakere edilir ve hüküm verilir.

Hükmün oylanması ve yeter sayı

MADDE 300- (1) Toplu mahkemelerde hüküm hakkındaki müzakereyi mahkeme başkanı idare eder. Müzakere yapıldıktan sonra, başkan, müzakereye katılan en kıdemsiz üyeden başlayarak her üyenin ayrı ayrı oyunu alır ve en son kendi oyunu açıklar.

(2) Hüküm, oy çokluğu ile de verilebilir.

Hükmün kapsamı

MADDE 301- (1) Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

b) Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebepleri.

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

d) Hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve kâtibin imzalarını.

(2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

Hükmün yazılması

MADDE 302- (1) Hüküm, hükmü veren hâkim, toplu mahkemelerde başkan veya hükme katılmış olan hâkimlerden başkanın seçeceği bir üye tarafından yazılır.

(2) Gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz.

(3) Hükümde gerekçesi ile birlikte karşı oya da yer verilir.



(4) Hüküm, hükmü veren hâkim veya hâkimler ile kâtip tarafından imzalanır.

Hükmün imza edilememesi

MADDE 303- (1) Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan, hâkim ölür veya herhangi bir sebeple imzalayamayacak hâle düşerse, yeni hâkim, tefhim edilen hükme uygun olarak gerekçeli kararı bizzat yazarak imzalar. Toplu mahkemelerde böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde, hüküm diğer hâkimler tarafından imzalanır ve başkan veya en kıdemli hâkim tarafından, hükmün altına diğer hâkimin imza edememesinin sebebi yazılarak imza olunur.

Hükmün saklanması

MADDE 304- (1) Hükme katılan hâkimlerle kâtibin imzalarını ve mahkeme mührünü taşıyan hüküm, görevli memur tarafından arşivde saklanır.

Hüküm nüshası

MADDE 305- (1) Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yedi gün içinde yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da dosyasında saklanır.

(2) Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası, ilâmdır.

(3) Tarafların elinde bulunan hüküm nüshalarının farklı olması hâlinde karar kartonundaki esas alınır.

İlâmın alınması ve kesinleşme yazısı

MADDE 306- (1) İlâm almak isteyen taraf, karar ve ilâm harcından ancak, hüküm sonunda kendisine yüklenmiş olan kısmı öder. Diğer tarafın, ödemekle yükümlü olduğu harcı tahsil edilmemiş olması ilâmın verilmesine engel olmaz.

(2) Hükümün kesinleştiği, ilâmın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve başkan veya hâkim tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.

Kesin hüküm

MADDE 307- (1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir aynî hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

Hükmün Tashihi ve Tavzihi

Hükmün tashihi

MADDE 308- (1) Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

(2) Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kağıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir.

Hükmün tavzihi

MADDE 309- (1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanuncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez.

Tavzih talebi ve usulü

MADDE 310- (1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 308 inci madde uyarınca işlem yapar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

Davadan feragat

MADDE 311- (1) Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.

Davayı kabul

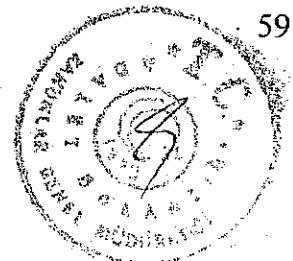
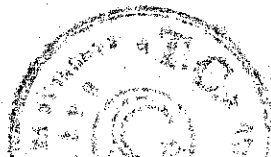
MADDE 312- (1) Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir.

(2) Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur.

Feragat ve kabulün şekli

MADDE 313- (1) Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır.

(2) Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir.



(3) Kısmen feragat veya kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir.

(4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.

Feragat ve kabulün zamanı

MADDE 314- (1) Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

Feragat ve kabulün sonuçları

MADDE 315- (1) Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğurur. İrade fesadı hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir.

Feragat ve kabul hâlinde yargılama giderleri

MADDE 316- (1) Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir.

(2) Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmez.

Sulh

MADDE 317- (1) Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.

(2) Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir.

(3) Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dahil edilebilir.

(4) Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir.

Sulhun zamanı

MADDE 318- (1) Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

Sulhun etkisi

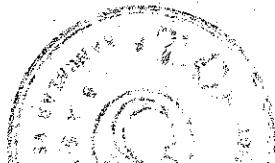
MADDE 319- (1) Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir.

(2) İrade fesadı ya da gabin hâllerinde sulhun iptali istenebilir.

ALTINCI KISIM **Basit Yargılama Usulü**

Basit yargılama usulüne tâbi dava ve işler

MADDE 320- (1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:



- a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.
- b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.
- c) İhtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti gibi geçici hukukî koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.
- ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.
- d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.
- e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.
- f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.

Dilekçelerin verilmesi

MADDE 321- (1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren onbeş gündür. Ancak mahkeme hâl ve şartlara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve onbeş günü geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir.

(3) Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.

(4) Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.

Delillerin ikamesi

MADDE 322- (1) Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı

MADDE 323- (1) İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.

Ön inceleme ve tahkikat

MADDE 324- (1) Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

(2) Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.



(3) Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.

(4) Basit yargılama usulüne tâbi davalarda, işlemten kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır.

Hüküm

MADDE 325- (1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç onbeş gün içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.

Uygulanacak hükümler

MADDE 326- (1) Bu Kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hâllerde, hâkim satış için bir memur görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılır.

YEDİNCİ KISIM

Yargılama Giderleri ve Adli Yardım

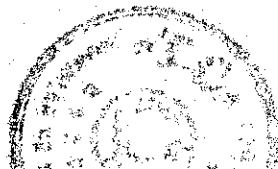
BİRİNCİ BÖLÜM

Yargılama Giderleri

Yargılama giderlerinin kapsamı

MADDE 327- (1) Yargılama giderleri şunlardır:

- a) Celse, karar ve ilâm harçları.
- b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.
- c) Dosya ve sair evrak giderleri.
- ç) Vekille takip edilmeyen davalarda dilekçe ücreti.
- d) Geçici hukukî koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.
- e) Keşif giderleri.
- f) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.
- g) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.
- ğ) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap edilmek veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.



- h) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.
ı) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.

Delil ikamesi için avans

MADDE 328- (1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler.

(2) Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.

Re'sen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler

MADDE 329- (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re'sen başvuru deliller için gereken giderlerin, yedi günlük 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.

Yargılama giderlerinden sorumluluk

MADDE 330- (1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk

MADDE 331- (1) Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilâm harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebilir.

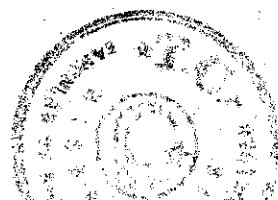
(2) Bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.

Fer'î müdahale gideri

MADDE 332- (1) Fer'î müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'î müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir.

Kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları

MADDE 333- (1) Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı



hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.

(2) Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.

Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi

MADDE 334- (1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri

MADDE 335- (1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

(2) Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.

(3) Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.

Yargılama giderlerine hükmedilmesi

MADDE 336- (1) Yargılama giderlerine, mahkemece re'sen hükmedilir.

(2) Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir.

(3) Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilâmın altına yazılır.

Avansın iadesi

MADDE 337- (1) Hükümün kesinleşmesinden sonra mahkeme kendiliğinden, yatırılan avansın kullanılmayan kısmının iadesine karar verir. Bu kararın tebliğ gideri iade edilecek avanstaki karşılardır.

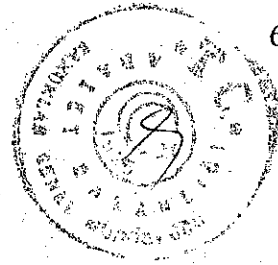
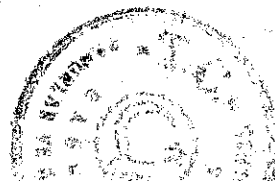
İKİNCİ BÖLÜM

Adli Yardım

Adli yardımdan yararlanacak kişiler

MADDE 338- (1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukukî korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve malî açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.



(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri, ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.

Adli yardımın kapsamı

MADDE 339- (1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

- a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.
- b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.
- c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.
- ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

(2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir.

(3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder.

Adli yardım talebi

MADDE 340- (1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflâs takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren, malî durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır.

(3) Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya yapılır.

(4) Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır.

Adli yardım talebinin incelenmesi

MADDE 341- (1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir; gerekli görürse karşı tarafı da dinleyebilir.

(2) Adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak, adli yardım talebi reddedilirse, sonradan gerçekleşen bir sebebe dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.

(3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz.

Adli yardım kararının kaldırılması

MADDE 342- (1) Adli yardımdan yararlanan kişinin malî durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan malî durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılır yahut adli yardımdan yararlanan kimse ölürse adli yardım kararı kaldırılır.

Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili

MADDE 343- (1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.



Adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretini tahsil yetkisi

MADDE 344- (1) Adli yardımdan yararlanan kişi için atanan avukat, kendi ücret ve giderlerini, aleyhine hüküm verilen taraftan, kendi adına talep ve tahsile yetkilidir.

SEKİZİNCİ KISIM

Kanun Yolları

BİRİNCİ BÖLÜM

İstinaf

İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar

MADDE 345- (1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.

İstinaf dilekçesi

MADDE 346- (1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri.
- b) Varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- c) Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı.
- ç) Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih.
- d) Kararın özeti.
- e) Başvuru sebepleri ve gerekçesi.
- f) Talep sonucu.
- g) Başvuranın veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 359 uncu madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.

İstinaf dilekçesinin verilmesi

MADDE 347- (1) İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

(2) Kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmiş olan istinaf dilekçesi, bu mahkemece yukarıdaki fıkraya göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Bu durum derhâl mahkemesine bildirilir.

(3) İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 123 üncü madde hükmü uygulanır.

(4) Dosya, kararı veren mahkemece, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Harç ve giderlerin yatırılması

MADDE 348- (1) İstinaf dilekçesi verilirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 350 nci maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

Başvuru süresi

MADDE 349- (1) İstinaf yoluna başvuru süresi onbeş gündür. Bu süre, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

İstinaf dilekçesinin reddi

MADDE 350- (1) İstinaf dilekçesi, kanunî süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 348 inci maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgiliye tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

İstinaf dilekçesine cevap

MADDE 351- (1) İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur.

(2) Karşı taraf, tebliğden itibaren onbeş gün içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir.

(3) Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir.

Katılma yolu ile başvurma

MADDE 352- (1) İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı onbeş gün içinde cevap verebilir.

(2) İstinaf yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi bölge adliye mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir.

Başvurma hakkından feragat

MADDE 353- (1) Taraflar, ilâmın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez.

(2) Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur.

Başvurunun icraya etkisi

MADDE 354- (1) İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflâs Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

(2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Kötüniyetle istinaf yoluna başvurma

MADDE 355- (1) İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılsa, bölge adliye mahkemesince, 333 üncü madde hükümleri uygulanır.

Ön inceleme

MADDE 356- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.

Duruşma yapılmadan verilecek kararlar

MADDE 357- (1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılsa;

a) Aşağıdaki 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:

1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması.

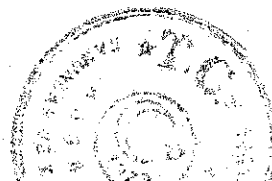
4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması.

6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbir toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,



2) 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,

3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir.

İnceleme

MADDE 358- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

(2) İnceleme sırasında gereken hâllerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir.

İncelemenin kapsamı

MADDE 359- (1) İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir.

Duruşma yapılmasına karar verilmesi

MADDE 360- (1) 357 nci maddede belirtilen hâller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir.

Yapılamayacak işlemler

MADDE 361- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 170 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

(2) Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.

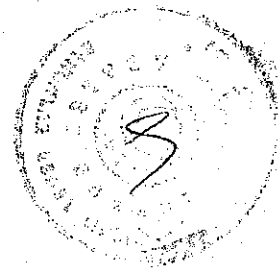
(3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi

MADDE 362- (1) Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir.

(2) Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir.

(3) Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hâllerde başvuru reddedilir.



Karar

MADDE 363- (1) Karar aşağıdaki hususları içerir:

- a) Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları, sicil numaraları.
 - b) Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
 - c) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.
 - ç) İlk derece mahkemesi kararının özeti.
 - d) İleri sürülen istinaf sebepleri.
 - e) Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep.
 - f) Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.
 - g) Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt kâtibinin imzaları.
- (2) Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

Uygulanacak diğer hükümler

MADDE 364- (1) Bu Bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

Temyiz

Temyiz edilebilen kararlar

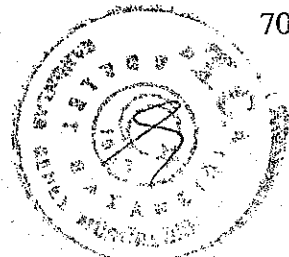
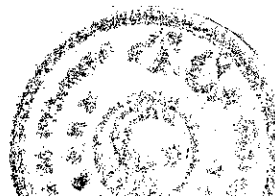
MADDE 365- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

(2) Davada haklı çıkmış olan taraf da hukukî yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurulabilir.

Temyiz edilemeyen kararlar

MADDE 366- (1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

- a) Miktar veya değeri onbin Türk Lirasını (bu tutar dahil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.
- b) 8 inci maddede gösterilen davalar ile (Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.
- c) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.
- ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.
- d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.



e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

(f) Geçici hukukî korumalar hakkında verilen kararlar.

(2) (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, onbin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü onbin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

Kanun yararına temyiz

MADDE 367- (1) İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinin kesin olarak verdikleri kararlara, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

(2) Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır.

Temyiz dilekçesi

MADDE 368- (1) Temyiz, dilekçe ile yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Temyiz dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adresleri.

b) Bunların varsa kanunî temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.

ç) Yargıtayın 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.

d) İlâmın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.

e) Kararın özeti.

f) Temyiz sebepleri ve gerekçesi.

g) Duruşma istenmesi hâlinde bu istek.

ğ) Temyiz edenin veya varsa kanunî temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması hâlinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır.

Temyiz dilekçesinin verilmesi

MADDE 369- (1) Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

(2) Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

(3) Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler

MADDE 370- (1) Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 347 ila 353 ve 355 ncı maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır.

Temyizin icraya etkisi

MADDE 371- (1) Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflâs Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

(2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Kötüniyetle temyiz

MADDE 372- (1) Temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtayca 333 üncü madde hükümleri uygulanır.

Temyiz incelemesi ve duruşma

MADDE 373- (1) Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.

(2) Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velâyete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri yirmibin Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az onbeş gün bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar.

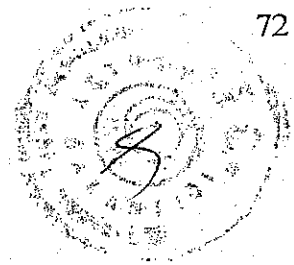
(3) Yirmibin Türk Liralık duruşma sınırının belirlenmesinde 366 ncı maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanır.

(4) Yargıtay, ikinci fıkra hükmü ile bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere re'sen de duruşma yapılmasına karar verebilir.

(5) Duruşma günü belli edilen hâllerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını verir.

(6) Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur.

(7) Kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır.



Onama kararları

MADDE 374- (1) Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

(2) Temyiz olunan kararın, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı değiştirerek ve düzelterek onayabilir.

(3) Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

(4) Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır.

Bozma sebepleri

MADDE 375- (1) Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar:

- a) Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.
- b) Dava şartlarına aykırılık bulunması.
- c) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanunî bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.
- ç) Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

Yargıtay kararlarının tebliği

MADDE 376- (1) Yargıtayın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir.

(2) Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz talebinde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi hâlinde 348 inci madde hükmü uygulanır.

Bozmaya uyma veya direnme

MADDE 377- (1) Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(2) Bölge adliye mahkemesinin düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(3) Bölge adliye mahkemesi, 348 inci madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

(4) Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

(6) Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Yargılamanın İadesi

Konu

MADDE 378- (1) Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir.

Yargılamanın iadesi sebepleri

MADDE 379- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.
- c) Tarafların açık veya zımnî muvafakatleri olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.
- ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.
- d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.
- e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.
- f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması.
- g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.
- ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.
- h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.
- ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.
- i) Kararın, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde davanın yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.

Üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesi

MADDE 380- (1) 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.

Süre

MADDE 381- (1) Yargılamanın iadesi süresi;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği,
b) 379 uncu maddenin (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hâllerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu,

c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı,

ç) 379 uncu maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde, ceza mahkûmiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanmadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı,

d) Karara esas alınan ilâmın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu,

e) 379 uncu maddenin (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği,

tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(2) 379 uncu maddenin (1) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilâma ilişkin zamanaşımı süresi kadardır.

İnceleyecek mahkeme ve teminat

MADDE 382- (1) Yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçe, kararı veren mahkemece incelenir.

(2) Mahkeme, dayanılan sebebin niteliğine göre yargılamanın iadesi talebinde bulunandan karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak uygun bir miktar teminat göstermesini isteyebilir.

Talebin ön incelemesi

MADDE 383- (1) Yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkeme, tarafları davet edip dinledikten sonra;

a) Talebin kanunî süre içinde yapılmış olup olmadığını,

b) Yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını,

c) İleri sürülen yargılamanın iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını,

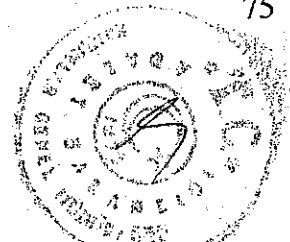
kendiliğinden inceler.

(2) Bu koşullardan biri eksik ise hâkim davayı esasa girmeden reddeder.

Yeniden yargılama veya hükmün iptali

MADDE 384- (1) İnceleme sonunda, dayanılan yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir. Ancak, davacının açık veya zımni muvafakati olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması yahut 379 uncu maddenin birinci fıkrasının (1) bendine dayalı olarak yargılamanın iadesi dilekçesi kabul olunursa, başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir.

(2) Bu husus, iade yoluyla incelenmesi istenen hükmün bütün nüshalarında gösterilir.



İcranın durdurulması

MADDE 385- (1) Yargılamanın iadesi davası, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak dava veya hükmün niteliğine ve diğer hâllere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkemece icranın durdurulması kararı verilebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu takdirde teminat istenmez.

DOKUZUNCU KISIM

Çekişmesiz Yargı

Çekişmesiz yargı işleri

MADDE 386- (1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- İlgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller.
- İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- Hakimin re'sen harekete geçtiği hâller.

(2) Aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işlerinden sayılır:

a) Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Ergin kılınma.

2) Ad ve soyadın değiştirilmesi.

3) Ölüm karinesi sebebiyle (ilgili yerin mülkî amirinin emriyle) nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti.

4) Gaiplik kararı.

5) Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi.

b) Aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme.

2) Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi.

3) Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz.

4) Yeniden evlenmede bekleme süresinin hâkim tarafından kaldırılması.

5) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.

6) Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması.

7) Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hâllerde hâkimin müdahalesinin istenmesi.

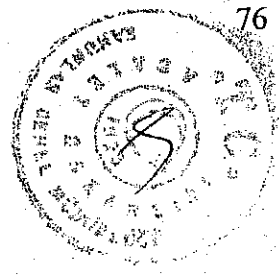
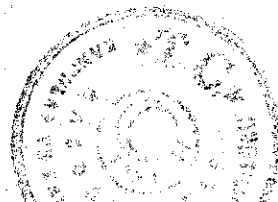
8) Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması hâlinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi.

9) Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali hâlinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi.

10) Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması.

11) Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi.

12) Ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi.



13) Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi.

14) Hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyımına devri.

15) Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması.

16) Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilânı, kapatılması hâlinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması.

17) Ailenin Korunmasına Dair Kanuna göre aile mahkemesi hâkimi tarafından karar verilecek tedbirler.

18) Çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması.

19) Vesayet işleri.

c) Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Sulh hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi; el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hâkimi tarafından saklanması; sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdi.

2) Vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin bildirilmesi.

3) Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi.

4) Gaibin mirasçılara, gaibe düşen miras payının teslim edilmesi.

5) Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması.

6) Mirasçılık belgesi verilmesi.

7) Terekenin yazımı işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi, mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili; mirasın reddinin, mirası reddeden kişiden sonra gelen mirasçılara bildirilmesi; mirasın reddi süresinin uzatılması.

8) Terekenin resmî defterinin tutulması.

9) Sulh hâkiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi.

ç) Eşya hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması.

2) Taşınmaz rehninde alacaklı için kayyım tayini.

d) Borçlar hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesini mahkemeye teslimi.

2) Borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi.

3) Tevdi mahalli belirlenmesi veya tevdi edilemeyecek eşyanın satılması.

4) Alacaklısı ihtilaflı olan borcun mahkemeye tevdi.

5) Ayıplı hayvanın bilirkşi tarafından muayenesi.

6) Mesafeli satımlarda ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi.

7) İşçiye kârdan hisse verilmesini öngören iş sözleşmesinde, mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi.



- 8) Eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkişiye tespit ettirilmesi.
- 9) Satılmak için komisyoncuya gönderilen eşyanın hasarının tespiti.
- 10) Komisyoncu elindeki malın açık artırma ile satışına izin verilmesi.
- e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
 - 1) Ticarî defterlerin zıya halinde belge verilmesi.
 - 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
 - 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.
 - 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
 - 5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
 - 6) Kıymetli evrakın iptali.
 - 7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
 - 8) Gemi ipoteginde, malikin bulunamadığı hallerde kayyım tayini.
 - 9) Deniz raporu tanzimi.
 - 10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.
 - 11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.
 - 12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispeçin mahkemece tasdiki.
 - 13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.
 - 14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.
- f) İcra ve iflâs hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
 - 1) İpotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan kaçınması hâlinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine icra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi.
 - 2) Doğrudan doğruya iflâs.
 - 3) İflâsın kaldırılması.
 - 4) İflâsın kapanmasına karar verilmesi.
 - 5) Reddolunmuş mirasın tasfiyesinin, mirasçılardan birinin mirası kabul talebi üzerine mahkeme tarafından durdurulması.
 - 6) Konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması.
 - 7) Konkordatonun tasdiki.
 - 8) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilânı ve ara dönem denetçisinin atanması.
 - 9) Fevkalâde hâllerde, kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi.
- g) Çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işleri:
 - 1) Nüfus kütüklerinin sayfa birleşim yerlerinin asliye hukuk mahkemesince mühürlenmesi.
 - 2) Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri.
 - 3) Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki.



4) Kamu görevlilerinin mahkeme huzurunda kanunen yemin etme zorunluluğunun öngörüldüğü diğer durumlar.

Görevli mahkeme

MADDE 387- (1) Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir.

Çekişmesiz yargı işlerinde yetki

MADDE 388- (1) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Yargılama usulü

MADDE 389- (1) Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır.

(2) Çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.

(3) Mahkemeler dışındaki resmî makamlara bırakılan çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak usul, ilgili özel kanunlarında belirtilen hükümlere tâbidir.

Mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı düzenlenmesi usulü

MADDE 390- (1) Mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı gibi işlerin düzenlenmesi usulü, bu Kanun gereğince, Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılacak yönetmelikte belirlenir.

Kararlara karşı başvuru yolları

MADDE 391- (1) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukukî yararı bulunan ilgililer, özel kanunî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren onbeş gün içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler.

Kararların niteliği

MADDE 392- (1) Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

ONUNCU KISIM **Geçici Hukukî Korumalar**

BİRİNCİ BÖLÜM **İhtiyatî Tedbir**

İhtiyatî tedbirin şartları

MADDE 393- (1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.



İhtiyatî tedbir talebi

MADDE 394- (1) İhtiyatî tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak, asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

(2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyatî tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.

İhtiyatî tedbir kararı

MADDE 395- (1) Mahkeme, asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediimine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

(2) İhtiyatî tedbir kararında;

a) İhtiyatî tedbir talep edenin, varsa temsilcisinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri,

b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,

c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,

ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği, yazılır.

(3) İhtiyatî tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

İhtiyatî tedbirde teminat gösterilmesi

MADDE 396- (1) İhtiyatî tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belge veya başkaca kesin delillere dayanıyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

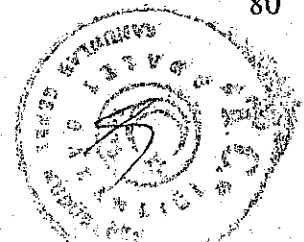
(2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.

İhtiyatî tedbir kararının uygulanması

MADDE 397- (1) İhtiyatî tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren yedi gün içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanunî süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

(2) Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.

(3) İhtiyatî tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı



gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.

(4) İhtiyatî tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder.

(5) İhtiyatî tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması hâlinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir.

İhtiyatî tedbir kararına karşı itiraz

MADDE 398- (1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyatî tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyatî tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren yedi gün içinde, ihtiyatî tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

(3) İhtiyatî tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî tedbiri öğrenmelerinden itibaren yedi gün içinde ihtiyatî tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz, dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.

Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması

MADDE 399- (1) Aleyhine ihtiyatî tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.

(2) Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise 92 nci maddeye göre tayin edilir.

(3) İtiraza ilişkin 398 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.

Hâl ve şartların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması

MADDE 400- (1) Hâl ve şartların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyatî tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.

(2) İtiraza ilişkin 398 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.

İhtiyatî tedbiri tamamlayan merasim

MADDE 401- (1) İhtiyatî tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren onbeş gün içinde esas hakkındaki



davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.

(2) İhtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.

(3) Tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise bu husus ilgili yerlere bildirilir.

(4) İhtiyatî tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır.

Tedbire muhalefetin cezası

MADDE 402- (1) İhtiyatî tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

Tazminat

MADDE 403- (1) Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise teminat gösterilmiş olmasından dolayı uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

(2) Haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

(3) Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyatî tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

İKİNCİ BÖLÜM

Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukukî Korumalar

Delil tespitinin istenebileceği hâller

MADDE 404- (1) Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.

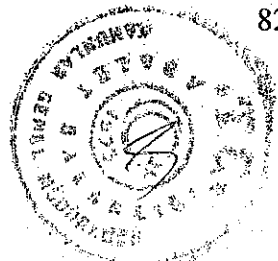
(2) Delil tespiti istenebilmesi için hukukî yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde bulunuyorsa hukukî yarar var sayılır.

Görev ve yetki

MADDE 405- (1) Henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir.

(2) Noterlerin, Noterlik Kanunu uyarınca yapacağı vakıa tespitine ilişkin hükümler saklıdır.

(3) Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez.



(4) Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir.

Delil tespiti talebi ve karar

MADDE 406- (1) Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır. Dilekçede tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi yer alır. Tespit talebinde bulunan, hâl ve şartların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır.

(2) Mahkeme tarafından belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz.

(3) Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitinin icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilâve soruların yedi gün içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.

Acele hâllerde tespit

MADDE 407- (1) Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.

Delil tespitinin icra edilmesi

MADDE 408- (1) Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.

Tutanak ve diğer belgeler

MADDE 409- (1) Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir. Asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir.

Özel geçici hukukî korumalar

MADDE 410- (1) Mahkemece, gerekli hâllerde, mal veya haklarla ilgili defter tutulmasına ya da mühürleme işleminin yapılmasına karar verilebilir.

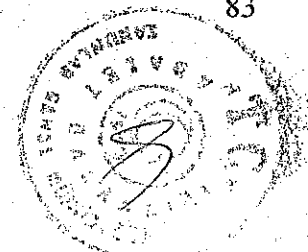
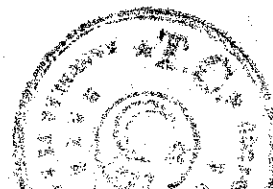
(2) İhtiyatî haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukukî korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

ONBİRİNCİ KISIM

Tahkim

Uygulanma alanı

MADDE 411- (1) Bu Kısımda yer alan hükümler, Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.



Tahkime elverişlilik

MADDE 412- (1) Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

İtiraz hakkından feragat

MADDE 413- (1) Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme

MADDE 414- (1) Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir.

Mahkemenin müdahalesi

MADDE 415- (1) Tahkim yargılamasına mahkemelerin müdahalesi, bu Kısımda açıkça izin verilmiş olan hâllerde mümkündür.

Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli

MADDE 416- (1) Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.

(2) Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir.

(3) Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. 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 hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.

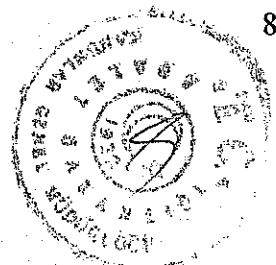
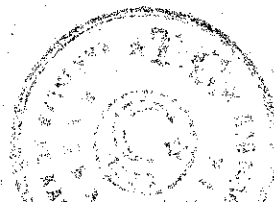
(4) Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.

(5) Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları hâlinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.

Tahkim itirazı

MADDE 417- (1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder.

(2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir.



İhtiyatî tedbir ve delil tespiti

MADDE 418- (1) Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyatî tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya delil tespiti kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.

(2) Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.

(3) Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyatî tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır.

(4) Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar.

(5) Mahkemenin verdiği ihtiyatî tedbir kararı hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

Hakem sayısı

MADDE 419- (1) Taraflar, hakemin sayısını belirlemekte serbesttir. Ancak bu sayı tek olmalıdır.

(2) Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.

Hakemlerin atanması

MADDE 420- (1) Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki usul uygulanır:

a) Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.

b) Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir.

c) Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.

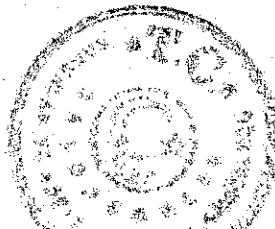
ç) Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

(2) Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

a) Taraflardan biri sözleşmeye uymazsa,

b) Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,

c) Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse,



hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlar kesindir. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır.

Ret sebepleri

MADDE 421- (1) Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren hâl ve şartları açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.

(2) Hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu veya tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleştiği takdirde reddedilebilir. Taraflardan birisinin kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmesi, yalnızca hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılabilir.

Hakemin reddi usulü

MADDE 422- (1) Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.

(2) Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ret talebinde bulunabilir ve bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Reddedilen hakem kendiliğinden çekilmez veya diğer taraf reddi kabul etmez ise ret hakkında, hakem kurulunca karar verilir.

(3) 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.

(4) Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak mahkemeye başvurulabilir. Mahkemenin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir.

(5) Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin ret talebini mahkemenin kabul etmesi hâlinde tahkim sona erer. Ancak tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.

Hakemlerin sorumluluğu

MADDE 423- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Görevin yerine getirilememesi

MADDE 424- (1) Bir hakem, hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik görevi, çekilme veya tarafların bu yönde anlaşmaları suretiyle sona erer.



(2) Taraflardan her biri, hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda aralarında uyuşmazlık olursa, mahkemeden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Mahkemenin vereceği karar kesindir.

(3) Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez.

Yeni hakem seçilmesi

MADDE 425- (1) Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir.

(2) Bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi için geçen süre tahkim süresinden sayılmaz.

(3) Tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, tahkim de sona erer.

Hakemin kendi yetkisi hakkında karar vermesi

MADDE 426- (1) Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

(2) Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhâl ileri sürülmelidir.

(4) Hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki hâlde de gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul edebilir.

(5) Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar.

Tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkı

MADDE 427- (1) Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır.

Yargılama usulünün belirlenmesi

MADDE 428- (1) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu Kısımın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, bu Kısımın hükümlerini gözeterek uygun bulduğu bir şekilde yürütür.



Tahkim yeri

MADDE 429- (1) Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.

(2) Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir.

Dava tarihi

MADDE 430- (1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine 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 bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

(2) Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı almış ise onbeş gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

Tahkim süresi

MADDE 431- (1) 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.

(2) Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir.

Dava ve cevap dilekçesi

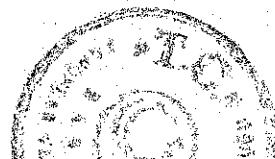
MADDE 432- (1) Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte iddiasını dayandığı vakıaları ve talebini; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar.

(2) Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delilleri gösterebilirler.

(3) Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer hâl ve şartları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunmanın tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün değildir.

Duruşma yapılması veya dosya üzerinden inceleme

MADDE 433- (1) 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.



(2) 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 hâlinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önce taraflara bildirir.

(3) Hakem veya hakem kuruluna verilen dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir.

Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması

MADDE 434- (1) Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) 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.

b) Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.

c) 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.

Hakem veya hakem kurulunca bilirkişi atanması

MADDE 435- (1) Hakem veya hakem kurulu;

a) Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına,

b) Tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine,

c) Keşif yapılmasına, karar verebilir.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.

Delillerin toplanması

MADDE 436- (1) Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir.

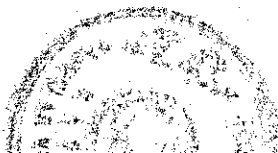
Hakem kurulunun karar vermesi

MADDE 437- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem kurulu oy çokluğuyla da karar verebilir.

(2) Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.

Sulh

MADDE 438- (1) Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların talebini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.



Tahkim yargılamasının sona ermesi

MADDE 439- (1) Tahkim yargılaması, nihaî hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hâllerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer:

a) Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa.

b) Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa.

c) Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa.

ç) 431 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse.

d) Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse.

e) 446 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa.

(2) 441 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.

Hakem kararının şekli ve içeriği

MADDE 440- (1) Hakem kararlarında;

a) Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları,

b) Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları veya anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebepleri,

ç) Bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri,

d) Karara karşı iptal davası açılabilceği ve süresi,

e) Tahkim yeri ve kararın tarihi,

f) Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin imzaları ile varsa karşı oyları, gösterilir.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmî kararlar verebilir.

(3) Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece kalemde saklanır.

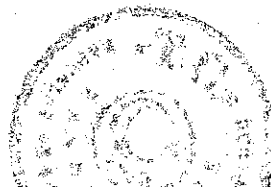
Hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması

MADDE 441- (1) Evvelce daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren onbeş gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;

a) Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesini,

b) Karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini, isteyebilir.

(2) Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddî hatayı düzeltir veya kararın tavzihini yapar. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir.



(3) Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddî hataları karar tarihini izleyen onbeş gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

(4) Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden 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 uzatılabilir.

(5) Düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

Tebliğat

MADDE 442- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

İptal davası

MADDE 443- (1) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür.

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

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,

ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,

d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,

e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,

f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmediği,

g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

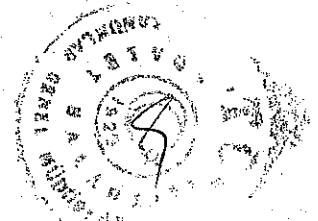
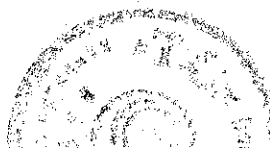
ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,

tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.

(3) 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.

(4) İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

(5) İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.



(6) İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.

(7) İptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya ikinci fıkranın (b), (ç), (d), (e), (f) ve (ğ) bentlerindeki hâllerin varlığı sebebiyle kabulü hâlinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.

Hakem ücreti

MADDE 444- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyumsuzluğun niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır.

(2) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler.

(3) 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 Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir.

(4) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

(5) Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hâllerinde ek hakem ücreti ödenmez.

(6) Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri gösterilir.

Yargılama giderleri

MADDE 445- (1) Yargılama giderleri;

a) Hakemlerin ve hakemlerce belirlenen hakem sekreterliği ücretini,

b) Hakemlerin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,

c) Hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,

ç) Hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,

d) Hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücretini,

e) Bu Kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,

f) Tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderlerini, kapsar.

Avans yatırılması ve giderlerin ödenmesi

MADDE 446- (1) Hakem veya hakem kurulu, davacı taraftan yargılama giderleri için avans yatırmasını isteyebilir.

(2) 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 hâlde tahkim yargılaması sona erer.

(3) 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.

(4) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır.

(5) Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.

Yargılamanın iadesi

MADDE 447- (1) Yargılamanın iadesine ilişkin yukarıdaki Sekizinci Kısımın Üçüncü Bölümü hükümleri niteliğine uygun düştüğü şekilde tahkime de uygulanır.

(2) Tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece 379 uncu maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g), (h), (ı) ve (i) bentleri uygulanır. Yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür.

(3) Yargılamanın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme hakem kararını iptal eder ve uyuşmazlığı yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu 425 inci maddeye göre yeniden seçilir veya oluşturulur.

Uygulanmayacak hükümler

MADDE 448- (1) Bu Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz.

ONİKİNCİ KISIM

Son Hükümler

Disiplin para cezası

MADDE 449- (1) Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.

(2) Disiplin para cezası, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Diğer kanunlardaki yargılama usulü ile ilgili hükümler

MADDE 450- (1) Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.

Zaman bakımından uygulanma

MADDE 451- (1) Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.

Yönetmelik

MADDE 452- (1) Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili yönetmelikler, Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır. Yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar, mevcut yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Kaldırılan hükümler

MADDE 453- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte;

- a) 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle,
b) 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 6 ncı maddesi ile 284 üncü maddesinin (2) numaralı bendi,
yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunda geçen "Türk Lirası" ibaresi karşılığında, uygulamada, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun hükümlerine göre tedavülde bulunan para "Yeni Türk Lirası" olarak adlandırıldığı sürece bu ibare kullanılır.

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Kanunun görev, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki tarihte açılacak olan dava ve işlerde uygulanır.

GEÇİCİ MADDE 3- (1) 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.



T.C.
BAŞBAKANLIK
KANUNLAR VE KARARLAR
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

T/ 1014

Yürürlük

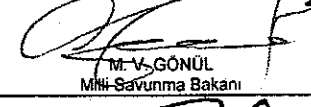
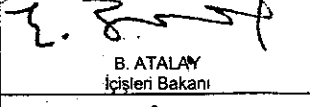
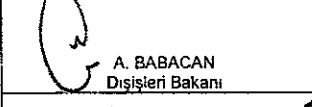
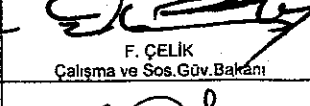
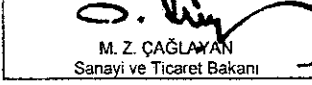
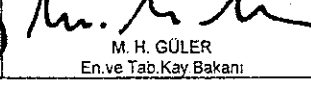
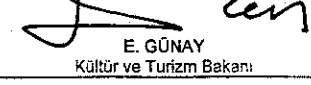
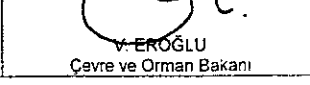
MADDE 454- (1) Bu Kanun, yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 455- (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Eki

RECEP TAYYİP ERDOĞAN
BAŞBAKAN

 H. ÇELİK Devlet Bak. ve Başb. Yrd.	 H. YAZICI Devlet Bak. ve Başb. Yrd.	 N. EKREN Devlet Bak. ve Başb. Yrd.	 M. AYDIN Devlet Bakanı
 M. BAŞESGİOĞLU Devlet Bakanı	 K. TÜZMEN Devlet Bakanı	 N. ÇUBUKÇU Devlet Bakanı	 K. UNAKİTAN Devlet Bakanı V.
 M. S. YAZICIOĞLU Devlet Bakanı	 M. A. ŞAHİN Adalet Bakanı	 M. V. GÖNÜL Mlîî Savunma Bakanı	 B. ATALAY İçişleri Bakanı
 A. BABACAN Dışişleri Bakanı	 K. UNAKİTAN Maliye Bakanı	 H. ÇELİK Mlîî Eğitim Bakanı	 F. N. ÖZAK Bayındırlık ve İskan Bakanı
 R. AKDAĞ Sağlık Bakanı	 B. YILDIRIM Ulaştırma Bakanı	 M. M. EKER Tarım ve Köyşleri Bakanı	 F. ÇELİK Çalışma ve Sos. G. v. Bakanı
 M. Z. ÇAĞLAYAN Sanayi ve Ticaret Bakanı	 M. H. GÜLER En. ve Tab. Kay. Bakanı	 E. GÜNAY Kültür ve Turizm Bakanı	 V. EROĞLU Çevre ve Orman Bakanı

Dosya No: