

# HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NUN TADİLİ İHTİYACI VE BU KONUDAKİ TASARI TASLAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*The Necessity For Amendment Of The Code Of Civil Procedure And Evaluation Of The Draft Bill On The Matter*

**Yrd. Doç. Dr. Mustafa GÖKSU<sup>1</sup>**

Geliş Tarihi: 14.08.2017

Kabul Tarihi: 12.09.2017

## ÖZET

Adalet Bakanlığı tarafından kurulmuş olan Bilim Komisyonu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nı hazırlamış ve söz konusu taslak, 9 Temmuz 2017 tarihinde yayınlanmıştır. Taslak ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında gözden geçirilmesi, yargılamanın daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi ve uygulayıcıların ve doktrinin dile getirdiği yargılama sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi amaçlanmıştır. Bu çalışmada Taslak hükümleri değerlendirilmiş ve öneriler sunulmuş, ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun neden sürekli güncellenmesi gerektiği konusu tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tasarı taslağı, medeni usul hukuku, adalete erişim hakkı, hukuki dinlenilme hakkı

## ABSTRACT

The Preparatory Committee established by the Ministry of Justice has produced a draft bill to amend the Code of Civil Procedure and said draft bill was published on 09.07.2017. The draft bill is aimed to review the Code in consideration of the judicial principles, to promote effective and productive operation of the procedure and to overcome the problems raised in the practice of HMK. This article evaluates the provisions of the draft bill and discusses the need for periodical update of the Civil Procedural Code.

**Keywords:** The Code of Civil Procedure, draft bill, civil justice, access to justice, the right to be duly heard

## GİRİŞ

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), bilindiği üzere, 2011 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş ve 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun 20 Temmuz 2016 tarihine kadar kanun yollarına ilişkin hükümleri hariç olmak üzere; bu tarihte bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlaması üzerine de tümüyle uygulanmaya başlamıştır. 6100 sayılı Kanun, büyük ölçüde, sefeli olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu üzerine inşa edilmiş; bununla birlikte Kanun'da, ön inceleme ve belirsiz alacak davası gibi bazı yeni kurumlara yer verilmiştir. Bu bağlamda Kanun'un yaklaşık altı yıllık uygulamasında, hem kendisinden önce 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde

<sup>1</sup> Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra – İflas Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; E-posta: goksu@gazi.edu.tr

var olan hususlar bakımından, hem de yeni getirilen kurum ve düzenlemeler bakımından uygulamada çeşitli sorun ve tereddütler yaşandığı ve yargılamanın etkin ve verimli şekilde yürütülmesi için öngörülen bazı değişikliklerin yeterince etkili olamadığı gözlemlenmiştir.

Kanunlar ister kazuist yöntemle, isterse soyut kural yöntemi ile yapılınsınlar, ortaya çıkabilecek her türlü problemin hazırlanma sürecinde öngörebilmesi mümkün değildir. Hukuk genellikle karmaşık insan ilişkilerini düzenlediği için, birtakım hususların öngörülebilmesi veya öngörülmüş olan hususlarda yanılma olması mümkündür. Ayrıca toplumda ve uygulamada yaşanan gelişmeler neticesinde tamamen yeni kurumlar ortaya çıkması da söz konusu olabilir. Bu sebeptendir ki, kanunların lafzı yanında, onların yorumlanması da büyük önem taşır. Kanun koyucu 6100 sayılı HMK için de bu yorumlamayı kolaylaştırmak ve daha sağlıklı hale getirmek bakımından, Kanun'un 24 ila 33'üncü maddeleri arasında yargılamaya hâkim olan ilkeleri belirlemiştir. Ancak bir kanunun uygulanmasında ortaya çıkan sorunların tamamının yorum ve içtihatlarla çözümlenmesi beklenemez. Ortaya çıkan sorunlar kısa vadede elbette bu şekilde çözülebilir; hatta Anayasa'nın 36. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiş olan hak arama hürriyeti gereğince çözülmek zorundadır. Ancak uygulamada ortaya çıkan sorunların temelden çözülmesi ihtiyacı, somut olayda çözülmüş olmaları ile ortadan kalkmış olmaz. Bu sorunların kökünden ve temelli çözülmesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir.

Yukarıda bahsedilenler çerçevesinde, tüm kanunların zaman içinde tadile ihtiyaç duydukları bir vakıadır. Ancak burada maddi hukuk ve usul hukuku kuralları arasında bir ayırım yapılması da sağlıklı olacaktır.

Adalet Bakanlığı tarafından kurulmuş olan bilim komisyonu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nı<sup>2</sup> hazırlamış ve söz konusu taslak, 9 Temmuz 2017 tarihinde yayınlanmıştır. Tasarı Taslağı'nın genel gerekçesine göre, hazırlanan taslağın amacı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında gözden geçirilmesi, yargılamanın daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi ile uygulayıcıların ve doktrin'in dile getirdiği yargılama sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesidir.

Çalışmamızda öncelikle usul kanunlarının amacı ve öneminden bahsedilecek; özellikle İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri örnekleri üzerinden kanun tadili hususunda bazı değerlendirmeler yapılacak ve öneriler sunulacaktır. İkinci kısımda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı ile getirilmesi öngörülen değişiklikler hakkında değerlendirme yapılacak; ancak bu değerlendirme tek

---

<sup>2</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.07.2017).

tek maddeler üzerinden yapılmak yerine başlıklar halinde özetlenecektir. Son kısımda ise uygulamada sorun yaratan fakat Tasarı Taslağı'nda değinilmemiş olan bazı konular hakkında kısa öneriler getirilecektir.

## I. USUL KANUNLARININ NİTELİĞİ VE BU KANUNLARIN DÜZENLİ ARALIKLARLA GÜNCELLENME İHTİYACI İLE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ VE İNGİLTERE ÖRNEKLERİ

### A. Usul Kanunlarının Niteliği

Kıta Avrupası ülkeleri hukukları ve bilhassa Türk hukukunda genel bir inceleme yapıldığında, özellikle doktrinde, maddi hukuk kuralları ve usul hukuku kuralları arasında bir ayırım yapıldığı; kanunlar bakımından ise böyle bir ayırma genellikle değinilmediği görülmektedir. Usul hukuku kuralları ile maddi hukuk kuralları arasında ayırım yapılması temelde iki açıdan çok büyük önem taşımaktadır: Kuralların yer bakımından uygulanması ve kuralların zaman bakımından uygulanması. Hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta genel kabul görmüş olan ilkelere göre usul hukuku kuralları *Lex Fori*'ye tabi iken, maddi hukuk kuralları *Lex Causae*'ye tabidir. Ayrıca usul hukuku kuralları, prensip olarak tamamlanmış işleri etkilememek şartıyla derhal uygulanırken, hangi maddi hukuk kurallarının uygulanacağı, yine prensip olarak, uyumsuzluğun veya hukuki ilişkinin tarihine göre belirlenir. Bu iki önemli fark sebebiyle doktrin ve uygulamada, bir kuralın maddi hukuk kuralı mı yoksa usul hukuku kuralı mı olduğu hakkında önemle durulduğu görülmektedir<sup>3</sup>.

Ancak yukarıda bahsettiğimiz ayırım, aslında sadece tek tek kurallar bakımından değil, aynı zamanda bizzat kanunların kendileri bakımından da önem taşımaktadır. Günümüz modern hukuklarında, toplumdaki ilişkileri, hakları ve hakların sınırlarını düzenleyen maddi hukuk kanunları ile herhangi bir maddi hak bahsetmeyen, sadece maddi hukuk kuralları ile düzenlenmiş olan hakların ihlal edilmesi veya uygulanmaması halinde bu haklara nasıl ulaşılabileceğini ya da bazı hakların yerine getirilmesi için mahkeme faaliyetinin gerekli olduğu hallerde bu faaliyetlerin nasıl yerine getirileceğini düzenleyen usul kanunlarının birbirlerinden ayrıldığı görülmektedir. Bu ayırımın önemi, sadece yukarıda bahsettiğimiz iki husus ile de sınırlı değildir.

---

<sup>3</sup> Arslan, R, Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı Ankara 2016, s. 60-64; Pekcanitez, H., Pekcanitez Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 38-66; Tanrıver, S., Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2016, s. 129-133; Taşpınar Ayvaz, S., HMK'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013; Erdoğan, E., Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara 2016; Erdoğan, E., "Anglo-Sakson Hukukunda Maddi Hukuk Kuralı-Usul Hukuku Kuralı Ayrımı", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara 2014, s. 841-865.

Maddi hukuk kanunları, toplumdaki ilişkileri, hakları ve hakların sınırlarını düzenleyen kanunlar olduğu için, toplumun sùjelerinin bu kanunları bilmeleri ve bunlara uygun davranabilmeleri gerekir. Bu uyma da ancak bu tür kanunlardaki istikrar ile sağlanır. Hukukun sùjeleri bu sayede, günlük hayattaki ilişkilerini düzenlerken, haklarını ve haklarının sınırlarını daha iyi tespit edebilirler. Maddi hukuk kurallarının sürekli değişmesi, yani istikrar göstermemesi halinde, örneğin herhangi bir kira veya ilişkisinin tarafları, bu ilişkilere çoğu zaman hukukçular dâhil olmayacağı için, istemeden hukuka aykırı davranabilirler ve bu da toplumda uyumsuzlukların artmasına yol açar. Özellikle kanunu bilmemek mazeret sayılmaz (*Ignorantia juris non excusat*) ilkesi de bu bağlamda önem kazanacaktır.

Usul kanunları ise, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, taraflara bir maddi hak bahşetmezler<sup>4</sup>. Usul kanunları, taraflar arasında bir uyumsuzluk çıktığı ya da bir kişinin maddi hukuk tarafından korunan bir hakkı ihlal edildiği zaman ve hatta hasımsız olarak mahkemeden bir yardım istemek zorunda olduğu hallerde uygulanan şekilci<sup>5</sup> kanunlardır<sup>6</sup>. Bu bağlamda tarafların yanı sıra en az bir hukukçunun (hâkim) meseleye dâhil olması söz konusu olur. Usul kanunları, doğaları gereği, maddi hukuk kanunlarına göre çoğu zaman daha karmaşık ve şekli bir yapıya sahip olurlar. Nitekim usul kanunları ve maddi hukuk kanunları arasındaki ayrımın temellerinden birisi de bu bağlamda ortaya çıkmaktadır: Usul kanunları şekli kanunlar oldukları için, yorumlanmaları gerektiğinde, öncelikle lâfzî yorum metodu uygulanacaktır<sup>7</sup>. Örneğin kanunla tanımlanmamış bir usulî hakkın yorum yoluyla verilmesi çoğu zaman mümkün olamaz. Bu da usul kanunlarının niteliğine uygun düşer; zira şeklilik, aynı zamanda keyfiliği de önlemektedir. Ancak hiç kuşkusuz burada dar anlamda bir lâfzî yorum da söz konusu olamaz; aksi halde hak arama hürriyetinin veya adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir<sup>8</sup>.

Medeni usul hukuku, sürekli değişim içerisinde olan bir hukuk dalıdır. Tarih boyunca tarafların veya hâkimin (mahkemenin) egemen olduğu farklı usuller ön plana çıkmıştır. Son zamanlarda ise yine tarafların egemen olduğu fakat hâkimin de yargılamanın idaresine etkin şekilde katıldığı bir usulün yavaş yavaş tüm dünyada oturmaya başladığı gözlemlenmektedir. Tarihsel olarak taraf egemenliğinin esas olduğu Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde dahi bu son yöntem artık kabul görmektedir. Bu yaklaşım, bilhassa, yaklaşık

---

<sup>4</sup> Cappelletti, M., Garth, B., "Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XVI, Tübingen 1987, s. 1; Ansay, S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Yedinci Baskı, Ankara 1960, s. 3.

<sup>5</sup> Ermenek, İ., "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2 s. 142-180.

<sup>6</sup> Tanrıver, s. 120.

<sup>7</sup> Pekcanitez, s. 72.

<sup>8</sup> Ansay, s. 9-10; Pekcanitez, s. 73.

son yirmi yılda çok büyük değişimlerin yaşandığı İngiliz hukuk usulünde görülmektedir. Nitekim yargılamanın adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına uygun, usul ekonomisi gözetilerek ve dürüstlük ilkesinin esas alınarak yapılmasının, etkin hukuki korumanın<sup>9</sup> gereği olarak artık evrensel boyutta kabul görmeye başladığı kolaylıkla gözlemlenebilir. Tarafların çarpıştığı ve mahkemenin sadece bir hakem olduğu yargılama usulleri, yerini, tüm süljelerin işbirliği içinde çalıştığı, adil ve gerçek bir sonuca ulaşmaya çalışan, adalete erişime önem veren ve usul ekonomisini ön planda tutan modern usullere bırakmaktadır. Bu yaklaşım, İngilizce konuşan toplumlarda hukuk yargılmasını karşılayacak şekilde kullanılan “civil justice” (medeni adalet<sup>10</sup>) kavramı ile vücut bulmaktadır. Benzer kavramların İspanyolca ve İtalyanca gibi diğer bazı dillerde de kullanıldığı görülmektedir.

## **B. Usul Kanunlarının Düzenli Aralıklarla Güncellenme İhtiyacı ve İngiltere ile Amerika Birleşik Devletleri Örnekleri**

Usul kanunları, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı yanında, usul ekonomisi ilkesine de uygun olmak zorundadırlar<sup>11</sup>. Yani süljelerin haklarına ulaşması mümkün olduğu kadar basit, çabuk ve masrafsız olmalı; aynı zamanda adalete kolay ve etkin erişim ilkesi gözetilmelidir<sup>12</sup>. Bu husus aynı zamanda anayasal bir zorunluluktur<sup>13</sup>. Dolayısıyla usul hukuku kuralları maddi hukuk kurallarına göre daha sık şekilde gözden geçirilmesi gereken kurallardır.

Usul kanunlarının güncellenme ihtiyacı, 1927 yılından 2011 (hatta kanun yolları hükümleri bakımından 2016) yılına kadar uygulanan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından da görülmüştür. Kanun, uygulandığı süre boyunca sayısız kez değiştirilmiş veya değiştirilmesi teklif edilmiştir<sup>14</sup>. Ancak bu değişikliklerin yapılma sürecinin, diğer temel kanunlardan farklı olmadığı görülmektedir.

---

<sup>9</sup> Akkan, M., “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2007/1, Sayı 6, s. 29-68.

<sup>10</sup> BELGESAY’ın, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi kitabında, “adalet servisi” ve adalet hukuku” kavramlarını kullandığı dikkat çekmektedir (Belgesay, M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1956).

<sup>11</sup> Yılmaz, E., “Usul Ekonomisi”, Makalelerim, 2. Cilt, Ankara 2014, s. 1543.

<sup>12</sup> Özbek, M., “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Sayı 2006/2, s. 907-927.

<sup>13</sup> “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” (T.C. Anayasası m. 141/IV).

<sup>14</sup> Bu konu hakkında bkz. Hanağası, E., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001; Özer, T., “HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 20, s. 101-150. Bu hususta ilginç bir örnek olarak: Belgesay, M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Gereklili Tadilleri, Bir Proje, İstanbul 1947.

Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde ise, usul hukuku kanunlarının hazırlanma süreçleri ve güncelleme sıklıklarının, maddi hukuk kurallarından farklı olduğu görülmektedir. Bu konuda özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere örnekleri büyük önem taşımaktadır.

Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinin tamamında, maddi hukuk kanunları ile usul hukuku kanunları arasında temel bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Tüm bu hukuk sistemlerinde usul kurallarını toplayan düzenlemeler, her ne kadar nitelik olarak kanun olsalar da, en azından kavramsal olarak bir kanun olarak görülmemekte; bu kanunlar “rules”, yani “kurallar” ifadesi ile bir kanunlaştırma faaliyetine konu olmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri Federal Medeni Usul Kanunu (*Federal Rules of Civil Procedure*) ve Federal Delil Kanunu (*Federal Rules of Evidence*) ile İngiliz Medeni Usul Kanunu (*Civil Procedure Rules*) bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu ayırım, yukarıda ayrıntılı şekilde değindiğimiz nitelik farklarının yanı sıra, bu tür kanunların yapılış şekli bakımından da önem taşımaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri Federal Medeni Usul Kanunu (FRCP) 1938 tarihli bir kanundur. Bu tarihten önce Amerika Birleşik Devletleri federal hukuk yargılamasında genel bir usul kanunu bulunmuyordu<sup>15</sup>. Benzer bir durum 1999 tarihli İngiliz Medeni Usul Kanunu (CPR) bakımından da geçerlidir. Bu kanundan önce İngiltere'deki karmaşık mahkemeler sistemi içerisindeki her bir mahkemenin ayrı yargılama usulleri bulunuyordu. Hem Amerika Birleşik Devletleri hem de İngiltere bakımından ortak olan husus, bahsedilen kanunların parlamento değil, kurulmuş olan komisyonlar ve bizzat yargı erkinin katılımıyla yapılmış olmalarıdır.

ABD'de 1934 yılında çıkarılan bir kanun ile (*Rules Enabling Act*, 28 U.S.C. § 2071-2077) Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne (*Supreme Court*) usul kanunları yapması konusunda yetki verilmiş ve Yüksek Mahkeme'nin oluşturduğu komite ile 1938 tarihli Kanun hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Burada önemli ve ilginç olan husus, söz konusu Kanun ile verilen yetkinin bir defaya mahsus olmadığıdır. Bu yetki halen devam etmektedir. Yüksek Mahkeme bu yetkiye dayanarak daimi bir komisyon aracılığı ile usul kanunlarının güncel kalmasını sağlamaktadır. Bu yetki 1988 yılında yapılan kanuni değişiklik sonrasında büyük ölçüde *Judicial Conference* (Yargı Kurulu) tarafından kullanılmaktadır. Bu kurul Yüksek Mahkeme başkanının başkanlığında, bölge temyiz mahkemelerinin (ve Uluslararası Ticaret Mahkemesi) başkanlarından oluşmaktadır. Bu kurul altında daimi bir komite (*Standing Committee*) bulunmakta ve değişikliklere bu komite tarafından son şekli verilmektedir. Daimi komite, hâkimler, avukatlar

---

<sup>15</sup> Tarihsel gelişim için bkz. James, F., Hazard, G.C., Leubsdorf, J., *Civil Procedure*, 5th Edition, New York, 2001, s. 23 vd.; Teply, L.L., Whitten, R.U., *Civil Procedure*, Fourth Edition, New York 2009, s. 35 vd.

ve akademisyenlerden kuruludur<sup>16</sup>. Bu komitenin altında da medeni usul, temyiz usulü, iflas usulü, deliler ve ceza usulü için ayrı ayrı olmak üzere, yine farklı mesleklerden üyeleri bulunan danışma komisyonları bulunmaktadır. Bu hiyerarşik ilişki içerisinde değişiklikler önce ilgili komisyon, daha sonra da sırasıyla daimi komite, Yargı Kurulu ve Yüksek Mahkeme tarafından tartışılıp karara bağlanmaktadır<sup>17</sup>. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki, yukarıda bahsedilen kanuni düzenlemeye göre, ABD Kongresinin (parlamento) yapılan değişiklikleri ortadan kaldırma, reddetme veya değiştirme yetkisi bakidir. Bu şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesi de güvence altına alınmıştır.

İngiltere’de, yukarıda bahsettiğimiz 1934 tarihli Kanun’un bir benzeri 1997 yılında çıkarılmış (*Civil Procedure Act 1997*) ve söz konusu kanun ile daimi bir komite kurulmuş; bu komiteye kanunu hazırlama yetkisi verilmiştir. Medeni Usul Kuralları Komitesi (*The Civil Procedure Rule Committee*), daimi bir komitedir ve şu an için on altı üyeden oluşmaktadır. Komite bağımsız bir komitedir; ancak Adalet Bakanlığı tarafından desteklenmektedir. Komite’de şu an için Konsey’in başkan ve başkan yardımcısının yanı sıra, dört hâkim, altı avukat (üçü *barrister*, üçü *solicitor* olmak üzere<sup>18</sup>) ve iki sivil üye görev yapmaktadır<sup>19</sup>. Komite’nin başkanlığını, Hukuk Yargısı Konseyi’nin (*Civil Justice Council*) başkanı yapmaktadır. Hukuk Yargısı Konseyi de komite gibi bağımsız bir kuruluştur. Konsey, yukarıda ABD hakkında bahsettiğimiz Yargı Kurulu’na benzer bir görev yerine getirmektedir. Ancak Hukuk Yargısı Konseyi’nin, ABD’deki Yargı Kurulu’ndan farklı olarak, hâkimlerin yanı sıra, diğer mesleklerden de üyeleri bulunmaktadır. Hazırlanan değişiklikler, adalet bakanına benzer bir fonksiyon yürüten *Lord Chancellor*’ın onayı ile kanun haline getirilir ve parlamentoya sunulur. Aynen ABD’de olduğu gibi, Birleşik Krallık parlamentosu da bu değişiklikleri ortadan kaldırma yetkisine sahiptir.

İngiliz Medeni Usul Kanunu, Lord Woolf raporu üzerine hazırlanmış olan bir kanundur. Woolf Raporu’nun ruhu ile hazırlanmış olan Kanun’da basitlik ve ucuzluğun, yani usul ekonomisinin, en temel ilke olduğu görülmektedir<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> [http://www.uscourts.gov/sites/default/files/2017-06-standing-agenda\\_book\\_0.pdf](http://www.uscourts.gov/sites/default/files/2017-06-standing-agenda_book_0.pdf), s. 17 (Erişim tarihi 15.07.2017).

<sup>17</sup> Duff, J.C., Overview for the Bench, Bar, and Public, (<http://www.uscourts.gov/rules-policies/about-rulemaking-process/how-rulemaking-process-works/overview-bench-bar-and-public>) (Erişim tarihi 15.07.2017).

<sup>18</sup> İngiliz hukukunda bulunan *Solicitor – Barrister* ayrımı, son yıllarda yapılan değişiklikler ile giderek etkisini yitirmekle birlikte, halen varlığını sürdürmektedir (Slapper, G., Kelly, D., *The English Legal System*, Fourteenth Edition, Abingdon 2013).

<sup>19</sup> <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-procedure-rules-committee/about> (Erişim tarihi 15.07.2017).

<sup>20</sup> Bu rapor ve Kanun hakkında bkz: Özbek, M., “Adalet Erişim – Nihai Rapor Lord Woolf”, *Çeviri, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 2006, Sayı 4, s. 989-1008; Güralp, A.G., *Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Sistemlerindeki Reform Çalışmaları*,

Kanunda geçtiğimiz on sekiz yılda yapılan değişiklikler de büyük ölçüde bu yönde olmuştur. İngiliz Medeni Usul Kanunu, Şubat 2017 değişikliği ile birlikte toplam seksen sekiz kez değişikliğe uğramıştır<sup>21</sup>. Bu değişikliklerin çok büyük bir kısmı yargılamayı hızlandırma ve basitleştirme amacına yönelik küçük değişiklikler olmakla birlikte, aralarında, 2013 Yargı Giderleri Reformu gibi çok önemli bazı değişiklikler de bulunmaktadır<sup>22</sup>.

Yukarıda bahsedilen her iki ülke örneğinde de ilgili komisyon veya komiteler düzenli olarak toplanmakta ve önerileri değerlendirip tartışmaktadır. ABD ve İngiltere örnekleri, nihai kanunlaştırma faaliyeti bakımından elbette Türkiye Cumhuriyeti'nde uygulanabilir örnekler değildir. Nitekim bizim sistemimize göre kanun yapmakla Anayasa'ya göre Türkiye Büyük Millet Meclisi görevlidir. Ancak bu ülkelerdeki uygulamaların, meselenin diğer boyutu olan kanunların güncellenme süreci konusunda örnek alınabilmeleri bakımından ise hiçbir engel bulunmaktadır. Nasıl ki arabuluculuk veya bilirkişilik gibi konularda daimi kurul ve komisyonlarımız varsa, usul kanunlarının güncel ve etkin tutulmaları bakımından da bu tür daimi komisyonlar kolaylıkla kurulabilir. Ülkemizde kanunların hazırlanması *ad hoc* komisyonlarca yapılmaktadır. Bu usul, daha nadir güncellenen maddi hukuk kanunları bakımından faydalı olabilir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, usul kanunlarının güncel ve etkin kalmalarının en iyi şekilde sağlanması, kanaatimizce, kurulacak olan daimi komisyonlarca mümkün olacaktır. Bu komisyonlarda Adalet Bakanlığının ilgili birimlerinden temsilciler, üst derece ve ilk derece kürsü hâkimleri, avukatlar, akademisyenler ve ilgili sivil toplum kuruluşlarının temsilcileri bulunmalıdır. Bu komisyonlar düzenli olarak toplanıp uygulamadaki sorunları ve ilgili sùjelerden gelecek değişiklik tekliflerini değerlendirip yine düzenli olarak rapor sunabilirler. Bu sayede TBMM'nin kanun yapma sürecine de çok büyük katkı yapılmış olacaktır.

---

Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2011, s. 199 vd;  
Lord Woolf, Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System  
in England and Wales, London 1996.

<sup>21</sup> <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil> (Erişim tarihi 15.07.2017).

<sup>22</sup> Bu reform hakkında bkz: Göksu, M., "Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmî Sulh Önerileri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 115 (2014/6), s. 277-314; Lord Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Final Report, Norwich 2009; van Tonder, G., "Judicial Management of Costs Post Jackson", New Square Chambers Legal Update, April 2013, s. 1-2.



## II. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI TASLAĞI'NDA ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİKLER HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLERİMİZ

### A. Hukuki Dinlenme Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirmeler

Tasarı Taslağı'nın 1, 2, 3, 4, 10, 14, 16, 26 ve 39. maddeleri anayasal temel haklardan olan hukuki dinlenme ve adil yargılanma hakları ile doğrudan ilgilidir. 15. ve 20. maddelerde öngörülen sözlü yargılamaya ilişkin değişiklik de yine hukuki dinlenme hakkı ile ilgili olmasına rağmen, konunun önemi sebebiyle bu değişiklik, bir sonraki başlıkta ayrı olarak değerlendirilecektir.

Bu başlıktaki değişikliklerden ilki, Anayasa Mahkemesi'nin 10.02.2016 tarih ve 2015/96 esas, 2016/9 karar sayılı kararı ile HMK'nın 20. maddesinde gerçekleştirdiği iptal üzerine yapılması öngörülen değişikliktir. Buna göre, taraflara verilen sürenin başlaması için tebliğ zorunluluğu getirilmiştir. İkinci madde ile Kanun'un 32. maddesine "Dilekçe verilmesi kanunda öngörülen veya hâkim tarafından uygun bulunan haller dışında taraflarca herhangi bir isim altında sunulan dilekçeler hükme esas alınmaz." ibaresi eklenmiştir. Üçüncü madde ile Kanun'un 79. maddesine "bir ayı geçmemek üzere" ifadesi eklenmiş ve ayrıca disiplinsiz tutumun devamı hakkında ne yapılacağına dair yeni bir fıkra eklenmiştir. Dördüncü madde ile ise Kanun'un kesin süreyi düzenleyen 94. maddesine, "Hâkim, kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklar ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını ihtar eder." ibaresi eklenmiştir.

Yukarıdaki tüm değişikliklere, madde gerekçelerini de göz önünde bulundurarak katıldığımızı ifade etmekle birlikte, dördüncü maddede yapılan değişikliğe bilhassa değinmek istiyoruz. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, usul kanunları şekli kanunlardır. Bu kanunların hükümleri çoğu zaman emredicidir ve hükümlerin gereği yerine getirilmediği takdirde usulî hakkın ortadan kalkması (düşmesi) söz konusu olur. Usulî hakların kaybı, beraberinde uyuşmazlık konusu maddi hakkın kaybedilmesi sonucuna da yol açabilir. Bu çerçevede, yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi, usul kanunlarının basit, anlaşılabilir ve tereddütten uzak olması gerekir. Bu sebeptendir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, ilgili hükümlerin yaptırımlarının uygulanabilmesi için taraflara mutlaka meşruhatlı davetiye tebliğ edilmesi zorunludur (örn. m. 171, 228). Bu zorunluluk adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgilidir ve ilk kısımda değindiğimiz "hukuku bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesinin, aslında usul hukuku bakımından çok fazla uygulanabilirliğinin olmadığı bir kanıttır. Bu yaklaşımın, Kanun'un (ve hatta bu Kanun'un doğal bir uzantısı olan İcra ve İflas Kanunu'nun) tüm hükümleri bakımından esas alınması gerekir. Hukuk sistemimizde avukatla

temsil zorunluluğunun bulunmadığı ve usul hukukunun son derece karmaşık bir hukuk dalı olabilmesi gerçekleri karşısında, mahkemenin usule ilişkin her konuda ve silahların eşitliği ilkesini de gözeterek, taraflara karşı aydınlatma görevini yerine getirmesi gerekir<sup>23</sup>. İşte bu çerçevede, hâkim bu şekilde bir süre verdiği zaman mutlaka söz konusu süre içinde yapılması gerekenleri, bu sürenin kesin süre olduğunu ve süreye uyulmaması halinde tarafın ne gibi sonuçlarla karşılaşacağını açık ve net bir şekilde belirtmesi ve bunu ara kararına yazması gerekir<sup>24</sup>.

Tasarı Taslağı'nın 10. maddesi ile Kanun'un cevap dilekçesi verme süresini düzenleyen 27. maddesinde iki değişiklik öngörülmektedir. Bunlardan ilki, uygulamada daha önce tereddütlere yol açan, süre uzatımının hangi tarihten itibaren başlayacağı meselesinin açıklığa kavuşturulmasına yöneliktir ve kanaatimizce yerindedir. İkinci değişiklik ile ise, maddenin son cümlesi olan, "Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir" cümlesinin yürürlükten kaldırılması yönündedir. Madde gerekçesinde bu değişiklik ile ilgili olarak herhangi bir gerekçeye değinilmemiş, sadece bu kapsamda ek cevap süresi verilmesini talep eden davalının, bu talep üzerine mahkemece verilen kararın ne olduğunu, talep kabul edilmişse kaç günlük ek cevap süresi verildiğini takip etmek durumunda olduğu ifade edilmiştir.

Yukarıdaki değişikliğe kesinlikle katılmıyoruz. Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş yadsınamaz temel bir hak olan adil yargılanma hakkının bir parçasını oluşturan<sup>25</sup> ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde açıkça ve ayrıca düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkını oluşturan üç temel unsurdan birisi de, Kanun'un ifadesi ile "yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması"dır. Davanın tüm tarafları (ve hatta müdahil gibi ilgili üçüncü kişilerin) dava ile ilgili alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden haberdar edilmesi zorunludur<sup>26</sup>. Kanaatimize göre, bu karara karşı herhangi bir itiraz vs. hakkının bulunup bulunmadığı, yani bu kararın bildirilmesi üzerine bir sürenin başlayacak olup

<sup>23</sup> Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Hanağası, E., Medeni Usul Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s. 289 vd.

<sup>24</sup> Özçelik, V., "Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, Sayı 129, s. 135 vd.; "...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca, kesin süreye dair ara kararının hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olması, taraflara yüklenen yükümlülüklerin, yapılması gereken işlemin neler olduğunun ve her iş için yatırılacak ücretin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Geciken adaletin adaletsizlik olduğu düşünülerek, davaların uzamasını veya uzatılmak istenmesini engellemek üzere getirilen kesin süre kuralı, kanunun amacına uygun olarak kullanılmalı, davanın reddi için bir araç sayılmamalıdır..." 14. HD, E. 2015/7295, K. 2017/277, T. 16.1.2017 (Kazancı Bilgi Bankası).

<sup>25</sup> Yılmaz, E., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 289; Pekcanitez, H., "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Makaleler, Cilt I, İstanbul 2016, s. 518; Tanrıver, s. 380.

<sup>26</sup> Özkes, M., Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 89-90.

olmaması ile söz konusu bildirim zorunluluğu arasında doğrudan bir ilgi de bulunmamaktadır. Bu sebeple, söz konusu süre uzatımı talebinin kabulü bakımından davacı, reddi bakımından da davalının itiraz veya kanun yolu hakkı olmasa dahi, alınan kararın mutlaka her iki tarafa da bildirilmesi zorunlu olmalıdır. Gereğede yazılmamakla birlikte, uygulamadaki şikâyetlerden izleyebildiğimiz kadarıyla bu değişikliğin gerekçesini oluşturan “tebligatlarda gecikme yaşanması” hususu, hukuki dinlenilme hakkının ihlali için yeterli bir gerekçe oluşturamaz.

Taslağın 14. maddesi ile Kanun’un, sonradan delil gösterilmesini düzenleyen 145. maddesinde bulunan “sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya” ibaresinin kaldırılması öngörülmüştür. Öngörülen bu değişikliğin yerinde olduğu düşünceindeyiz. Kaldırılan kısım ve maddedeki diğer ibare olan “süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa” ibaresinin, kullanılan “veya” bağlacı sebebiyle birbirleri ile seçimlik ihtimaller olması, Kanun’un dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünü düzenleyen 29. maddesine göre zaten mümkün olamayacağına göre, değişiklik ile öngörüldüğü şekilde, birinci ibarenin (ihtimalin) kaldırılması yerinde olacaktır.

Taslağın 16. maddesi ile Kanun’un, duruşma düzenini düzenleyen 151. maddesinde bulunan avukatların salondan çıkarılamayacağı yönündeki ilke değiştirilmekte ve bu ayrıcalıktan yararlanabilecek olanların sadece “taraf avukatları” olduğu ifade edilmektedir. Bilindiği üzere hem Avukatlık Kanunu, hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi diğer bazı kanunlarla, avukatlara özel bazı haklar ve yetkiler verilmiştir. Bunlardan bir kısmı salt avukatlık kamu hizmetini yürüttükleri için kendilerine verilen haklar ve yetkiler iken (örneğin Avukatlık Kanununu m. 58); diğerleri vekillik yaptıkları belirli işler bakımından tanınmış olan haklar ve yetkilere (örneğin Avukatlık Kanunu m. 56/II).

6100 sayılı HMK’nın mevcut 151. maddesi ise yukarıdaki paragrafta bahsettiğim ayrım bağlamında bir tutarsızlık içermektedir. Madde lafzı, tüm avukatların bu hüküm kapsamına gireceği şeklinde olsa da, olması gereken bakımından aslında bu maddedeki dokunulmazlık, ikinci tür haklar/ yetkilere dendir. Yani burada aslında korunan husus, avukatın doğrudan mesleğinden doğan ve bizzat kendisini etkileyen bir husus değil; bilakis müvekkilin hukuki dinlenilme hakkıdır<sup>27</sup>. Bu sebeple öngörülen değişikliğin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>27</sup> “...Ayrıca vekilin mesleğinin gereği olarak müvekkilinin hak ve hukukunu korumak amacıyla duruşmada bulunduğu, salondan çıkartılma endişesini taşımadan görevini rahatça yapabileceği ortamın sağlanmasının gerekli olduğu düşünülerek, maddenin birinci fıkrasında yer alan “avukatın duruşma salonundan çıkartılması” imkânı kaldırılmış, bunun yerine vekilin uygunsuz davranışlarının disiplin suçu veya adli bir suç teşkil etmesi durumunda olayın yetkili makama bildirilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır...” TBMM Adalet Komisyonu Gerekçesi.

Taslağın 26. maddesi ile Kanun'un bilirkişi raporuna itirazı düzenleyen 281. maddesinde bir değişiklik öngörülmüş ve itiraz süresinin mahkemece uzatılabileceği düzenlenmiştir. Uygulamadaki bu yöndeki talepleri karşılayacak bir hüküm olması sebebiyle uygun olduğu kanısındayız.

Bu başlık altında en son bahsedeceğimiz değişiklik olan 39. madde ile Kanun'un Delil Tespiti talebi ve karar başlığını taşıyan 402. maddesine, "Tespitin yapılmasından sonra, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece karşı tarafa kendiliğinden tebliğ olunur" fıkrası eklenmektedir. Yukarıda 10. madde ile ilgili değerlendirmelerimizde belirttiğimiz üzere, delil tespiti işlemi üzerine yapılacak olan bildirim de hukuki dinlenilme hakkının getirdiği bir zorunluluktur. Bu fıkranın getirilmesi elbette faydalıdır; ancak yine yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, Kanun'da bu yönde açık bir düzenleme olmasa dahi; karşı tarafın bilindiği ve delil tespiti talebine yazıldığı ya da mahkemece tespit sırasında belirlendiği hallerde, söz konusu bildirim zaten yapılması gerekir. Zira açıkça aksine bir kanun hükmü olmadıkça, hukuki dinlenilme hakkı gereği ilgili tarafa bildirim yapılması zorunludur<sup>28</sup>. Delil tespitinin, her ne kadar bir dava olmasa da, tıpkı Kanun'da düzenlenmiş olan diğer geçici hukuki himaye tedbiri olan ihtiyati tedbir gibi çekişmeli bir nitelik taşıdığı, bu sebeple de yapılan faaliyetin yargısal bir faaliyet olduğu unutulmamalıdır. Kaldı ki delil tespiti bilindiği üzere dava içerisinde de yapılabilir. Dava içerisinde yapılan böyle bir işlemin karşı tarafa bildirilmemesi zaten kabul edilebilecek bir husus değildir.

## **B. Sözlü Yargılama ile İlgili Öngörülen Değişiklikler Bakımından Değerlendirmeler**

Tasarı Taslağı'nın 15. ve 20. maddelerinde sözlü yargılama aşamasına ilişkin olarak öngörülmüş olan değişiklikler, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hukuki dinlenilme hakkı ile doğrudan ilgilidir.

Taslağın 15. maddesi ile sözlü yargılama aşamasının, 6100 sayılı Kanun'dakinden çok farklı şekilde yeniden düzenlenmesi öngörülmektedir. Yeni sistematikte, "taflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat ve sözlü yargılama için duruşmaya davet edilir. Taraflara gönderilecek

---

<sup>28</sup> "...Dava, çaplı taşınmaza el atmanın önlenmesi ve yıkım istemine ilişkindir. Davacının davadan önce Asliye Hukuk Mahkemesi'nden müdahalenin tespitinin yapılmasını talep ettiği ve tespit sonrası alınan 02.08.2011 tarihli bilirkişi rapor ve eki krokisinin taraflara tebliğ edilmediği görülmektedir. Delil tespitinin karşı tarafın yokluğunda yapılmış olması halinde, mahkemece delil tespit tutanağının ve varsa bilirkişi raporunun, davalının huzurunda yapılmış olsa dahi alınan bilirkişi raporunun bir suretinin derhal karşı tarafa tebliğ edilmesi zorunludur. Bu aynı zamanda hukuki dinlenme hakkının bir gereğidir. Taraflara tebliğ edilmeyen raporun delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir..." 1. HD, E. 2012/13665, K. 2013/1671, T. 11.2.2013 (Kazancı Bilgi Bankası)

davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri, tahkikatın sona erdiği duruşmada sözlü yargılamaya geçileceği, sözlü yargılama için duruşmanın ertelenmesi halinde taraflara ayrıca davetiye gönderilmeyeceği ve yokluklarında hüküm verileceği bildirilir” şeklinde bir düzenleme öngörülmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, selefi olan 1086 sayılı Kanun’da bulunan aşamaları korumuş ve bunlara ön inceleme aşamasını da eklemiştir; ancak yeni kanun, eski kanundan farklı olarak, bu aşamalar arasındaki sınırları çok net bir şekilde çizmiştir. Kanun’a göre bir aşama tamamlanmadan diğer bir aşamaya geçilmesi mümkün değildir (m. 137 ve m. 186). Aşamalar arasındaki keskin çizgiler konusunda uygulama ve doktrinde bir tereddüt olmamakla birlikte<sup>29</sup>, ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama aşamalarının gerçekleştirilebilecekleri oturumlar bakımından bir tereddüt bulunmaktadır. Kanunun 137. maddesi ön inceleme ve tahkikat aşaması bakımından bu keskin çizgiyi ortaya koymuşken, aynı şeyi 186. madde, tahkikat ve sözlü yargılama arasında yapmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, 186. maddede bulunan ifadenin de yeterince açık olması sebebiyle bu konuda uygulamada bir karmaşa söz konusu olmamıştır. İlk derece mahkemeleri bu zorunluluğu zaman zaman ihlal etmekle birlikte, Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarının tutarlı olduğu görülmektedir<sup>30</sup>.

Uygulamadaki asıl tereddüdün 137. madde bakımından yaşandığı görülmektedir. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 201. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan “Yazılı yargılama usulünde de, hâkim ön incelemeyi tamamlayıp gerekli kararları verdikten sonra, aynı duruşmada tahkikata geçerek gerekli kararları verebilir” şeklindeki kanaatimize göre Kanun’a da aykırı olan hüküm de bu tereddüdü artırmaktadır.

---

<sup>29</sup> Bu konuda içtihatlar bakımından önemli bir farklılık bulunmamakla birlikte, Hukuk Genel Kurulu bir kararında aşamalar arasındaki çizgileri net bir şekilde ortaya koymuştur: “... 6100 Sayılı HMK’nın ön incelemenin kapsamı başlıklı 137. Maddesinde, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı... HMK’nın 137. maddesinin 2. fıkrasında ise ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceği düzenlenmiştir... ön inceleme sonuç tutanağı düzenlenip bu tutanağın taraflara imzalatılması ve HMK’nın 147. ve 186/1 maddelerine göre tarafların tahkikat ve sözlü yargılamaya davet edilmesi, ön inceleme aşamasında yapılması gereken tüm işlemler yapıldıktan sonra tahkikata geçilmesi gerekirken...” (YHGK E. 2014/2-20, K. 2015/1753, T. 1.7.2015; Kazancı Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar-Ayvaz, s. 316; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1280.

<sup>30</sup> Örnek olarak: 14. HD, E. 2015/17824, K. 2017/2025, T. 16.3.2017; 2. HD, E. 2016/2644, K. 2016/13457, T. 4.10.2016; 11. HD E. 2015/10394, K. 2016/5178, T. 9.5.2016 (Kazancı Bilgi Bankası).

Tasarı Taslağı'nda bu yönde bir değişiklik öngörülmemiştir; bu sebeple bu konuya ayrıntılı olarak değinmiyoruz. Ancak tereddüdün ortadan kalkması bakımından bu yönde daha net bir ifadenin Kanun'a konulması düşünülebilir.

Sözlü yargılama aşaması ise, Tasarı Taslağı ile kanunen korunmakla birlikte, fiilen yürürlükten kaldırılmaktadır. Aşama, Kanun'daki varlığını ismen sürdürecektir olsa da, bu şekilde tahkikat ile hüküm arasına sıkıştırılması ile varlığı fiilen sona erecektir. Meseleye öncelikle teorik ve tarihsel olarak bakmak gerekir.

Hukukumuzda kullanılan sözlü yargılama aşaması kavramı, aslında yanıltıcıdır. Tahkikat zaten bizim sistemimizde büyük ölçüde sözlü şekilde gerçekleşmektedir. Hatta Kanun'un 184. maddesi, tahkikat tamamlandıktan sonra taraflara tahkikatın tamamı hakkında açıklama yapma hakkını da tanımaktadır. 186. maddede düzenlenen sözlü yargılama, özü itibariyle hükümden önce taraflara son sözlerinin sorulmasıdır. 184. maddedeki dinleme ile buradaki dinlemenin arasındaki fark, ilkinin tahkikata dâhil olması, ikincisinin ise tahkikat dışında, hüküm öncesinde yapılan bir faaliyet olmasıdır. Farklı hukuk sistemlerinde farklı isimler alan<sup>31</sup> sözlü yargılama faaliyeti, hemen takip edecek olan hüküm aşamasında delilleri değerlendirecek olan hâkimi (veya jüriyi yargılamaalarda jüriyi) son bir ikna çabasıdır<sup>32</sup>. Bu sebeple de sözlü yargılamanın bilhassa önemli olduğu davalar, ispat yükü ve ispat ölçüsünün yerine getirilip getirilmediğinin kolaylıkla tespit edilemediği davalardır.

Sözlü yargılama faaliyetinin bitişik olduğu aşama evresi, tahkikat aşamasının sonu değil, hüküm aşamasının öncesidir. Bu sebeple sözlü yargılama (veya kapanış konuşmaları) daima hüküm müzakerelerinden hemen önce yapılır. Sözlü yargılama ve hüküm aşamalarının bir arada olması ve tahkikattan ayrık olması, hem tarafların kapanış konuşmalarına daha iyi hazırlanabilmelerini hem de hâkim veya mahkeme üyelerinin tahkikatta sunulan delilleri daha

---

<sup>31</sup> Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki, ABD (FRCP m. 51 – *closing arguments*), İngiliz (Chancery Guide 21.93 – *closing submissions*), Alman (Alm. ZPO m. 285 - *Verhandlung nach Beweisaufnahme*) ve Fransız (Code de procédure civile m. 440 - *les plaidoiries ou les observations*) hukuk yargılamalarında bu faaliyet ayrı bir aşama olarak düzenlenmemiş; delillerin incelenmesi (sözlü duruşmalar) ile hüküm arasında yapılması gereken bir işlem olarak ifade edilmiştir. İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nda ise konu ayrı bir madde ile ve daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre taraflar, önce davacı olacak şekilde ikişer kez konuşabilirler; ayrıca tarafların anlaşması halinde son sözlerin sözlü değil yazılı olarak sunulması da mümkündür (İsv. ZPO m. 232 - *Schlussvorträge*).

<sup>32</sup> Kerley, P., Banker Hames, J., Sukys, P.A., *Civil Litigation*, Sixth Edition, New York 2012, s. 453; Rose, W. (Editor-in-Chief), *Blackstone's Civil Practice 2008*, Oxford, 2007, s. 790; Mülga 1086 sayılı Kanun'da sözlü yargılama (şifahi murafaa) daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre taraflara ikişer kez söz veriliyordu (m. 376, 377). ANSAY'a göre son söz mutlaka davalıındı (Ansay, s. 319).

iyi ve sağlıklı değerlendirebilmelerini ve müzakere edebilmelerini sağlar. Hatta tahkikattan arı olan temyiz aşamasında, Kanun'un 369. maddesi ile düzenlenmiş olan temyiz duruşması da (murafaa), aslında sözlü yargılama aşamasının, yani kararın müzakeresine geçilmeden önce tarafları dinlemenin bir örneğinden ibarettir. Temyiz duruşması, bize sözlü yargılama faaliyetinin bir formaliteden ibaret olmadığını göstermektedir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki karşılıklı soru sorma vs. usullerinin bulunmadığı Türk hukuk yargılamasında, mahkeme önünde gerçek anlamda sözlülük hiçbir zaman etkin olamamıştır. Bu sebeple de sözlü yargılama aşaması, hem 1086 sayılı HUMK hem de 6100 sayılı HMK dönemlerinde, maalesef, bir formalite olmaktan öteye geçememiştir<sup>33</sup>. Bu sebeple söz konusu aşamanın Tasarı Taslağı'nda öngörüldüğü şekilde tamamen bir formalite haline getirilerek, hiç olmazsa yargının hızlandırılmasına katkı sağlaması düşünülebilir. Kanaatimizce bu seçim bir hukuk politikası kararıdır. Bu sebeple bizim görüşümüz kurumun olduğu şekilde yaşatılması yönünde olsa da, öngörülen değişikliğin pratik faydalarının olabileceğini de kabul ediyoruz.

Burada asıl eleştirelimiz, her iki maddede de öngörülen taraflara davetiye gönderilmeyeceği hususu üzerinedir. Tasarı Taslağı'nın 20. maddesi ile Kanun'un 186. maddesinde öngörülen değişikliğe göre, "Mahkeme, tahkikatın bittiğini tefhim ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine iki haftadan az olmamak üzere duruşma ertelenebilir. Hazır bulunsun veya bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez." Buna göre sözlü yargılama için ayrı bir duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde dahi, duruşma gününün tebliğ edilmeyeceği öngörülmektedir.

Yukarıda hukuki dinlenilme hakkına ilişkin olarak yaptığımız tüm açıklamalar, 15. ve 20. madde ile öngörülen değişiklikler hakkında da geçerlidir. Sözlü yargılama ve hüküm aşamalarının bir bütün olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Tarafların söyleyecekleri bir son söz olmasa dahi, hüküm duruşmasında hazır bulunabilmek için sahip oldukları bilgilenme hakları ellerinden alınamaz. Bu çerçevede böyle bir düzenleme yapılması halinde, bunun Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>33</sup> Bu konudaki bizce çok haklı bir mesleki özeleştiri için bkz: Dedeoğaç, E., "6100 Sayılı HMK Açısından Sözlü Yargılama ve Avukatlar Açısından Bir Kayıp", 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara 2011, s. 191-193.

### **C. Belirsiz Alacak Davası ile İlgili Öngörülen Değişiklikler Bakımından Değerlendirmeler**

Tasarı Taslağı'nın 5. maddesinde, belirsiz alacak davalarına ilişkin olarak çok önemli bir değişiklik yer almaktadır. Bilindiği üzere belirsiz alacak davası yeni usul kanunumuzun en çok tartışılan yeniliklerinden bir tanesi olmuş, uygulamada pek çok konuda tereddütlere yol açmıştır. Öngörülen değişiklik, bu belirsizliği kısmen ortadan kaldıracak niteliktedir. Değişiklik ile iki yeni unsur getirilmiştir. Bunlar “verilecek olan iki haftalık süre” ve “tam ve kesin olarak” ifadeleridir. Her iki değişikliğe de katıldığımızı ifade etmekle birlikte, bu değişikliğin bir konuda eksik kaldığı görüşünderiz:

Belirsiz alacak davası bakımından yaşanan en büyük tereddütlerden bir tanesi, kısmi dava hakkını düzenleyen 109. maddenin “Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez” şeklindeki üçüncü fıkrasının, belirsiz alacak davaları yönünden uygulanıp uygulanamayacağı veya uygulanacaksa nasıl uygulanacağı hakkındadır. Doktrinde SİMİL, kısmi dava ile belirsiz alacak davasının birbirinden farklı davalar olduğunu, belirsiz alacak davasının bir tam eda davası olduğunu, bu iki davanın hükümlerinin birbirlerine uygulanamayacağını ifade etmiş ve belirsiz alacak davasının talebin artırılmaması halinde, hakkından feragat etmiş sayılmayacak olmasına rağmen, davacının duruma göre derdestlik veya kesin hüküm itirazı ile karşılaşacağını belirtmiştir<sup>34</sup>. Bu durumda davacı kalan haklarından açıkça feragat etmiş olmadığı için feragat etmiş sayılmamakta; fakat açmış olduğu belirsiz alacak davası bir tam dava olduğu için, kalan kısım için daha sonra açacağı davada derdestlik ya da kesin hüküm (her iki ihtimalde de dava şartı) olduğu için ikinci davanın görülmesi mümkün olamamaktadır.

Yukarıdaki görüşe kısmen katılmadığımızı ifade etmek istiyoruz. Kanaatimize göre kısmi dava her ne kadar Kanun'un 109. maddesi altında “kısmi dava” başlığı altında düzenlenmiş olsa da, kısmi davanın gerçek anlamda bir dava çeşidi olmadığı, yine olağan bir eda davası olduğu görüşünderiz. Nitekim Kanun'daki ifade de şu şekildedir: “Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir”. Görüldüğü üzere Kanun aslında burada sadece talebin bir kısmının da dava edilebileceğini düzenlemiştir<sup>35</sup>. Aynı maddenin yukarıda bahsettiğimiz üçüncü fıkrası ile de,

---

<sup>34</sup> Simil, C., Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 298-300. Aynı yönde Tanrıver, s. 598.

<sup>35</sup> Bu durum aslında mülga 1086 sayılı Kanun zamanındaki 367. maddeye benzetilebilir. Hatırlanacağı üzere orada da aslında Kanun aynen şimdiki 192. maddede olduğu gibi Kanun'da düzenlenmemiş olan delillere başvurulabileceğini düzenlediği halde, doktrin ve uygulamada, 367. maddeye “özel hüküm sebepleri” adında ayrı bir delil gibi bakılması sonucunu doğurmuştu.



1086 sayılı Kanun dönemindeki Yargıtay kararları sebebiyle ortaya çıkan tartışmanın önüne geçilmiş ve geri kalan kısım için açıkça feragat zorunlu kılınmıştır.

Buna göre kanaatimizce, belirsiz alacak davasında talep artırılmamış olsa dahi, davacının kısmi davadakinden daha ağır bir duruma düşürülmemesi gerekir. Hem m. 109/3 hükmünün burada da uygulanması hem de davacının daha sonra açacağı davada, kısmi dava – ek dava arasında olduğu gibi, talep sonuçlarının farklılığı sebebiyle derdestlik ya da kesin hüküm ile karşılaşmaması gerekir düşüncesindeyiz. Bu yaklaşım, kanımızca hak arama hürriyetine daha uygun bir sonuç doğuracaktır. 6644 sayılı Kanun ile 109. maddede yapılan değişiklik ile kısmi dava hakkındaki sınırlamanın da kaldırılmış olması ile Kanun tarafından tanınmış olan alacağın bir kısmını dava edebilme hakkının en azından mevcut düzenleme bakımından görmezden gelinmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tasarı Taslağı'nda bulunan "tam ve kesin" olarak ifadesi, doktrinindeki tam dava görüşünün Komisyonca benimsendiği yönünde değerlendirilebilir. Ancak kanun koyucunun isteği bu yönde ise, kanımızca bu hususun, Kanun'da daha net ve sonucunu da içerecek şekilde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Ayrıca bilindiği üzere, belirsiz alacak davası ile ilgili uygulamadaki tek sorun yukarıdaki husustan ibaret değildir. Özellikle iş yargılamasında, hangi hallerde bu davanın açılabileceği, kısmi dava ile arasındaki ilişki, tespit davası ile arasındaki ilişki, hukuki yararın tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı gibi pek çok husus farklı Yargıtay kararlarına konu olmuştur<sup>36</sup>. Bu konularda da daha açık ve belirli düzenlemelerin yapılması faydalı olacaktır.

Taslağın aynı maddesinde iki ayrı değişiklik daha bulunmaktadır. Öncelikle madde başlığındaki "...ve tespit davası" kısmı kaldırılmaktadır. İkinci olarak da maddenin son fıkrası olan ve kısmi dava açılacak hallerde tespit davasının da açılabilmesine cevaz veren ve uygulamada çok ciddi yanlış anlaşılmalara ve uygulamalara yol açan fıkranın yürürlükten kaldırılması öngörülmektedir. Her iki değişikliğin de yerinde olduğu kanaatindeyiz.

#### **D. İddianın ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı ve İslah ile İlgili Öngörülen Değişiklikler Bakımından Değerlendirmeler ve Öneriler**

Tasarı Taslağı'nın 11, 12 ve 13. maddeleri ile iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı; 17. maddesi ile de islah hususlarında çok önemli iki değişiklik öngörülmektedir.

---

<sup>36</sup> Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: Pekcanitez, H., Simil, C., "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-1, s. 279-311.

Bunlardan ilki, 11 ila 13'üncü maddeler arasında, Kanun'un 139, 140 ve 141. maddelerinde değişiklik öngören düzenlemedir. Düzenleme ile 6100 sayılı Kanun'la ön inceleme duruşması bakımından düzenlenmiş olan, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı istisnası ortadan kaldırılmaktadır. Bu değişiklik, kanaatimize göre Tasarı Taslağı'nda öngörülen en önemli değişikliktir. Mevcut 141. madde hükmünün birinci fıkrasına göre:

“Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.”

Öngörülen değişiklik ile bu hükümde ön inceleme kurumuna yapılan tüm atıflar ortadan kaldırılmaktadır. Buna göre hükmün birinci fıkrası, “Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçeler aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.” şeklinde değiştirilmiş olacaktır. Hükmün ıslah ve karşı tarafın rızası istisnalarını düzenleyen ikinci fıkrası ise korunmaktadır.

Ön inceleme, 6100 sayılı HMK ile ayrı bir aşama olarak, dilekçeler aşaması ile tahkikat aşamasının arasına yerleşecek şekilde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, mülga 1086 sayılı Kanun zamanında böyle bir aşama bulunmadığı ve yukarıda sözlü yargılama aşaması ile ilgili kısımda bahsettiğimiz üzere yargılamanın aşamaları arasında da keskin sınırlar belirlenmemiş olduğu için, dava dilekçesinin verilmesi ve tensip zaptı düzenlenmesiyle, deliller toplanmadan ve uyuşmazlığın sınırları tam olarak belirlenmeden tahkikat aşamasına geçiliyor; bu da gereksiz zaman ve emek harcanmasına yol açıyordu. Ön inceleme aşaması, hükümet gerekçesinden de açıkça anlaşılabilceği üzere, bu sakıncaları gidermek üzere getirilmiştir.

Ancak ön inceleme bakımından, HMK'nın tasarı olduğu dönemlerden itibaren getirilen en önemli eleştirilerden bir tanesi, az önce değindiğimiz 141. madde bağlamında olmuştur<sup>37</sup>. Hükümet gerekçesinde, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile ilgili olarak ön inceleme duruşması ile getirilen istisna bakımından şu ifadelere yer verilmiştir:

---

<sup>37</sup> Bu eleştirilere örnek olarak: Umar, B., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 454; Ermenek, İ., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme”, Ankara Barosu Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 2011, s. 86; Ermenek, İ.,: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Ön İnceleme”, İn.ÜHFD, C.I, 2011/1, s. 147 vd.; Karlı, A., Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 526-527.

“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.”

Söz konusu düzenleme ile, sisteme yeni getirilmiş olan ön inceleme duruşmasının öneminin, mazeretsiz katılmamaya bağlanan yaptırım ile vurgulanmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak burada unutulmaması gereken husus, aslında bu aşamada iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi ihtiyacının ortaya çıkma olasılığının son derece düşük olduğudur. Zira ıslaha, uygulamada asıl olarak tahkikat aşamasında, hatta bu aşamanın sonlarında ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.

Bahsedilen yasak, hukukumuzda uygulanan teksif ilkesinin bir sonucudur. Dünyada hemen hemen hiçbir gelişmiş hukuk sisteminde uygulanmayan bu yasak; tamamen bir hukuki politikası tercihidir. Bilindiği üzere bu yasağa dâhil olan iki temel unsur bulunmaktadır: Talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesi ve dava sebebinin (vakıaların) genişletilmesi veya değiştirilmesi<sup>38</sup>. İslah ise, mevcut haliyle, bahsedilen yasağın temel istisnasını oluşturmak üzere düzenlenmiş bir kurumdur<sup>39</sup>. Ancak hemen şunu da belirtmek gerekir ki, bahsedilen yasak olmasaydı ıslah da olmazdı gibi bir düşünce yanlış olacaktır. İslah kurumu bilakis tüm gelişmiş hukuk sistemlerinde var olan bir kurumdur; uygulaması ise söz konusu yasağın bulunmaması sebebiyle çok daha geniştir<sup>40</sup>. Teksif ilkesi (ve bunun doğrudan sonucu olan iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı) hakkındaki kişisel kanaatimiz bu ilkenin

---

<sup>38</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 338-339. Taraf değişikliği veya yazım hatalarının düzeltilmesi gibi konulara, 6100 sayılı HMK'da bu hususlar bakımından açıkça düzenleme yapılmış olması sebebiyle değinmiyoruz.

<sup>39</sup> Yılmaz, E., Medeni Yargılama Hukukunda İslah, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 44-45. Ayrıca ıslahın genel olarak amaçları hakkında bkz. a.g.e., s. 74 vd..

<sup>40</sup> Örnek olarak: Amerikan Federal Medeni Usul Kanunu m. 15; İngiliz Medeni Usul Kanunu m. 17; İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu m. 227, 230; Alman Federal Medeni Usul Kanunu m. 263, 264. Tüm bu düzenlemelerdeki ortak yan, karşı taraf rıza göstermese dahi, mahkemenin belli şartlar dâhilinde değişikliğe izin verebilmesidir.

(ve yasağın) kaldırılması veya kısıtlanması yönündedir. Modern hukuklarda olduğu gibi, bu konudaki takdir yetkisi, belirli sınırlar dâhilinde mahkemeye bırakılmalı ve islah kurumu bağlamındaki “joker” anlayışından vazgeçilmelidir.

Tasarı ile getirilen öneriye dönecek olursak, bu değişikliğin faydalı olduğu kanaatindeyiz. Zira ön inceleme aşamasının en önemli unsurlarından bir tanesi, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tek tek tespit edilmesidir. Taraflardan birisinin mazeretsiz şekilde gelmemiş olması ihtimalinde diğer taraf iddia veya savunmasını değiştirirse, gelmeyen tarafın yeni getirilen hususlara karşı savunma getirme ve aksini ispat etme hakkı elinden alınamayacağına göre, uyumsuzluğun sınırları tespit edilmiş olamaz. Bu durum, ön inceleme aşamasının yukarıda bahsettiğimiz uyumsuzluk sınırlarının tespiti amacıyla çelişecektir. Bu sebeple iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının ikinci dilekçelerin (basit yargılama usulünde ise ilk dilekçelerin) verilmesiyle başlaması, Kanun'un ön inceleme aşaması için biçtiği fonksiyona daha uygun olacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere öngörülen değişiklik yerinde olmakla birlikte, önemli bir konuda eksiklik olduğunu düşündüğümüzü ifade etmek isteriz. Ön inceleme duruşması bakımından öngörülmüş olan yukarıda bahsettiğimiz özel yaptırımı da ortadan kaldırılmakla birlikte, ön inceleme duruşmasına katılmamanın diğer sonuçları konusunda uygulamadaki tereddüt ile ilgili bir değişiklik öngörülmemiştir. Bu çerçevede m. 150 hükmünün ön inceleme duruşmasında uygulanıp uygulanmayacağına açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır kanaatindeyiz.

Islah konusunda öngörülen ikinci değişiklik ise Tasarı Taslağı'nın 17. maddesi ile Kanun'un 177. maddesinin değiştirilmesi yönündedir. Buna göre maddeye ikinci fıkra olarak “Yargıtay tarafından bozulan veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılan hükme ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar da islah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.” ifadesi eklenmektedir.

Bozmadan sonra islah yapılıp yapılamayacağı konusu, Türk medeni usul hukukunda en çok tartışılan hususlarından bir tanesi olmuştur. Yargıtay'ın bu yolu kapatan 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na rağmen (04/02/1948 tarih, E: 1944/10, K: 1948/3), bazı daireler bozmadan sonra islah yapılabileceğine dair kararlar vermişler, bunun üzerine konu tekrar Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun gündemine gelmiş ve Kurul, 06.05.2016 tarihinde verdiği ve 23.03.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 2016/1 nolu kararı ile 1948 tarihli İBK'nın geçerliliğini koruduğunu, bu sebeple içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Mevcut düzenleme ve İBK çerçevesinde islahattan sonra bozma yapılıp yapılamayacağı

konusundaki tartışmalara girmeyeceğiz; ancak bahsettiğimiz kararın toplam yirmi yedi sayfadan oluştuğunu ve bunun yirmi bir sayfasının karşı oylara ayrılmış olduğuna dikkat çekmekle yetineceğiz.

Öngörülen düzenleme, kanaatimizce, yukarıda bahsettiğimiz tartışmayı tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Getirilen düzenlemenin son cümlesinde yer alan “Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz” ibaresi, usulî müktesep hakka ilişkindir. Ancak usulî müktesep hak müessesesinin de Türk hukukunda tam olarak ne olduğunun bilindiğini söyleyebilmemiz de mümkün değildir<sup>41</sup>. Öngörülen değişiklik ile mevcut İBK kısmen değiştirilmekte ve mahkemece yeni bir işlem yapılması halinde ıslah hakkı getirilmekte; ancak bu hak da bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durumun ortadan kaldırılamayacağı ilkesi ile sınırlandırılmaktadır. Bu konuda daha ayrıntılı, açık ve net bir düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Aksi takdirde uygulamadaki sorunlar varlığını devam ettirecektir.

Bu husustaki temel önerimiz, uygulamada pratik olarak hiçbir faydası olmayan tam ıslah – kısmi ıslah ayırımının terk edilip; dava sebeplerinin (vakiaların) ıslahı – talep sonucunun ıslahı şeklinde yeni ve kanuni bir ayırım getirilmesi ve tüm ıslah rejiminin bu ayırım üzerinde şekillendirilmesidir. Zira bu ikinci ayırım, ıslah ve ıslahın sınırlandırılabilmesi bakımından daha gerçekçi bir ayırım olacaktır. Uygulamada sıkıntı yaratan asıl husus, dava sebeplerinin ıslahı, yani davaya yeni vakialar getirilmesidir. Talep sonucunun genişletilmesi ise çoğu zaman HMK m. 26 çerçevesinde taleple bağlılık ilkesi ile ilgili bir husustur. Zira taraf talebini genişletmese dahi, yapılması gereken tahkikat her halükarda yapılmakta ancak mahkeme, talep sonucu genişletilmediği için, ilk taleple bağlı olarak karar vermekte; bu da davacının bir ek dava açması sonucunu doğurmaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz sakınca sadece ilk derece yargılaması değil, istinaf bakımından da geçerlidir. Türk hukukunda dar anlamda istinaf kabul edildiği için; taraflara istinafta ıslah hakkı da tanınmamıştır<sup>42</sup>. İstinaf kanun yolu, 353. maddedeki istisnalar dışında bir tahkikat yargılaması olduğuna göre, istinafta ıslah yolunun tamamen kapatılması kanaatimizce hatalıdır<sup>43</sup>. Yukarıdaki şekilde bir ayırım yapılarak, istinaf sırasında, birinci tür (dava

---

<sup>41</sup> Bu konudaki tartışmalar ve kararlar hakkında bkz: Kuru, B., “Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)”, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s. 395-409; Atalı, M., Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014, s. 47-56.

<sup>42</sup> Yılmaz, E., İstinaf, 2. Baskı., Ankara 2005, s. 56; Akil, C., İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 196.

<sup>43</sup> Bu konu hakkındaki tartışma ve değerlendirmeler için bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2247-2253; Akkaya, T., Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 297-299; Meraklı Yayla, D., İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014, s. 45-52.

sebepleri) ıslah yapılmasının yasaklanması; bununla birlikte talep sonucunun genişletilmesine, en azından kötünietli olmaması kaydıyla izin verilmesi bir taraftan usul ekonomisi ilkesine katkı sağlarken, dar anlamda istinaf yaklaşımına da kanaatimizce aykırılık oluşturmaz. Bu açıklamalar ışığında, hem bozmadan sonra hem de istinaf sırasında birinci tür ıslah yapılamamalı; ikinci tür ıslah ise yapılabilir, yani talep sonucu kötünietli olmamak kaydıyla genişletilebilir<sup>44</sup>. Bu şekilde, tam ıslah – kısmi ıslah ayrımı bakımından uygulamada yaşanan tereddütler de sona erdirilmiş olacaktır.

### **E. Senetler ve Senetlerin Üçüncü Kişilere Etkileri ile İlgili Öngörülen Değişiklikler Bakımından Değerlendirmeler**

Tasarı Taslağı'nın 21, 22, 23, 24 ve 25. maddeleri, senetler ve bunların üçüncü kişilere etkisi ile ilgili olarak öngörülen değişiklikleri içermektedir. 21. ve 22. maddelerdeki değişikliğe kısaca değineceğiz. Bu değişiklik ile senetle ispat sınırının (m. 200-201) üçbin Türk Lirasına çıkarılması öngörülmektedir. Ancak bilindiği üzere 6763 sayılı Kanun ile HMK'ya eklenen ek 1. madde ile söz konusu parasal sınır zaten her yıl yükseltilmektedir. Bu şekilde ikinci bir yükseltme karmaşaya yol açabilir. Bu çerçevede sınırlar her yıl kendiliğinden yükseltildiğine göre, kanun değişikliği ile de yükseltilmesinin, kanun yapma tekniği bakımından da uygun olmadığı görüşündeyiz<sup>45</sup>.

23. maddede öngörülen değişiklik, Kanun'un imza atamayanların durumunu düzenlediği 206. maddesi hakkındadır. Öngörülen değişiklik ile imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi için, bu belgelerin noter tarafından onaylanması yeterli kılınmaktadır. Bilindiği üzere 1086 sayılı HUMK döneminde, bu belgeler için ihtiyar heyetinden tasdik usulü uygulanmaktaydı (1086 s. HUMK m. 297). Ancak 6100 sayılı Kanunla, bu uygulamadan vazgeçilmiş ve güvenlik açısından noterce düzenleme şartı getirilmiştir. HMK'nın bahsedilen konuyu düzenleyen 206. maddesinin hükümet gerekçesinde şu ifade yer almaktadır: "İmza atamayanların, hukukî

---

<sup>44</sup> Aynı yönde Akkaya, s. 298; Meraklı Yayla, s. 46. ÖZEKES ise mevcut 357. madde bakımından farklı bir yorum yapılabileceğini, "davanın ıslahı ... istenemez" ibaresinin ilk derecede kullanılmış olan ıslah hakkına ek bir ıslah hakkı istenemeyeceği yönünde anlaşılması gerektiğini, yani daha önce ıslah hakkını kullanmayan bir tarafın istinafta bu hakkı kullanmasının kabul edilebileceğini ifade etmektedir (Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2248). Olması gereken bakımından bu ifadeye katılmakla birlikte, mevcut düzenlemenin lafzının bu şekilde bir yoruma müsait olmadığı ve bu konuda kanunda bir değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>45</sup> Benzer bir değişiklik Taslağın 35. maddesi ile Kanun'un 369. maddesinde de öngörülmektedir. Buna göre temyizdeki duruşma sınırı altmışbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına yükseltilmektedir. Ancak buradaki artış, görüleceği üzere hukuk politikası kararı olarak, çok yüksek bir artış olduğu için, yukarıdaki eleştirilerimizi bu madde için yinelemiyoruz.

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.” Bu gerekçedeki ifadelerin geçerliliğini halen sürdürdüğü kanaatindeyiz. Noterce onaylama şeklinde yapılan senetler de elbette bir hukuki güvenlik sağlar. Nitekim Kanun’daki bu düzenlemenin amacını aştığı, aynı hukuki güvenliğe onaylama yolu ile de ulaşılabileceği doktrinde ifade edilmiştir<sup>46</sup>. Bizim kanaatimize göre, kanunen imza ile aynı sonucu doğuracak olan bu tür belgelerin noterce düzenlenmesi en yüksek hukuki güvenliği sağlayacaktır. Ancak onaylamanın burada yeterli olacağı yönünde yapılacak bir hukuk politikası tercihi de elbette kabul edilebilir.

Tasarı Taslağı’nın 24. maddesinde öngörülen değişik ile 6100 sayılı Kanun’da daha önce yer almayan adi senetlerin üçüncü kişileri nasıl bağlayacağı hususu, Kanun’un 215. maddesine eklenmektedir. Benzer bir hüküm mülga 1086 sayılı Kanun’un 299. maddesinde de bulunuyordu. Fakat bu düzenleme 6100 sayılı Kanun’a alınmadığı için bir kanun boşluğu söz konusu idi<sup>47</sup>. Ancak yeni öngörülen düzenlemenin birinci cümlesinde kanaatimizce bir ifade hatası bulunmaktadır. Bilindiği üzere, senetlerin halefler dışındaki üçüncü kişileri bağlaması kural olarak mümkün değildir. Bu kişilerin bağlı oldukları şey, söz konusu senetlerin tarihidir<sup>48</sup>. Nitekim 1086 sayılı Kanun’daki düzenlemede de bu husus açıkça ifade edilmişti<sup>49</sup>. Bu sebeple söz konusu birinci cümlenin, eski kanundaki ifadeye paralel şekilde yeniden düzenlenmesinin, uygulamada daha sonra ortaya çıkabilecek problem ve yanlış anlamaların önüne geçeceği kanaatindeyiz.

---

<sup>46</sup> Taşpınar Ayvaz, S., “Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2012/1, s. 344-345.

<sup>47</sup> Yılmaz, Şerh, s. 1140.

<sup>48</sup> Postacıoğlu, İ.E., “Mukavelelerin Üçüncü Şahıslara Karşı İspat Şekli”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 131 vd.; Deyneklî, A., Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006, s. 53 vd.; Alangoya, Y., Yıldırım, M.K., Deren-Yıldırım, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, 2009, s. 334.

<sup>49</sup> 1086 sayılı HUMK m. 299/II: “*Bir senedin kendisine ibraz olunduğu, katibi adil veya salahiyetler memur tarafından alelülusul tasdik edilmiş ise ibraz tarihi veyahut imza edenlerden birinin vefatı tarihi veya imza etmesine imkanı maddiyi selbeden bir hadisenin vukuu tarihi veyahut ol senedin bir muamelei resmiyeye esas ittihaz kılındığı tarih üçüncü şahıslar hakkında da muteber addolunur. Bu nevi senetlerde bahsolunan sair senetlerin tarihleri üçüncü şahıslar hakkında ancak son senet tarihinin musaddak addolunduğu tarihten itibaren itibar olunur.*”

Konuyla ilgili son değişiklik, 25. madde ile Kanun'un ticari defterlerin ibrazını ve delil olmasını düzenleyen 222. maddesinde yapılmaktadır. Bilindiği üzere daha önce TTK'da düzenlenmiş olan bu husus, o zamanki TTK Tasarısı'nda yer almadığı gerekçesiyle HMK'ya taşınmış; ancak bu taşıma sırasında eskisinden farklı bazı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Hem söz konusu taşımanın kendisi, hem de özellikle eldeki değişiklik önerisinin konusunu oluşturan, karşı tarafın defterinin "bu hususta hiçbir kayıt içermemesi"nin kendi defterine dayanan taraf lehine bir durum olarak düzenlenmesi, doktrinde eleştirilere konu olmuştur<sup>50</sup>. Yine mevcut düzenlemede, eski düzenlemede bulunmayan "defterin ibraz edilmemesi" hali de düzenlenmemiş, bu durum da bir kanun boşluğu oluşturmuştur<sup>51</sup>. Öngörülen değişiklik ile her iki hata/eksiklik de büyük ölçüde giderilmiş olacaktır. Yine eksik kalan husus, eski TTK m. 68/IV hükmünün, yeni TTK m. 82/7 düzenlemesinde bulunmaması ve Taslak ile öngörülen değişiklik ile 222. maddeye de getirilmiyor olmasıdır. Buna göre eski Kanun'da bulunan, defterin ziyaı halinde on beş gün içinde vesika almak için mahkemeye başvurmayan tacirin defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacağı hükmü ya da bu hususu karşılayacak olan bir hüküm yine eksik kalmaktadır.

Yukarıdaki hususlar yanında, ticari defterlerle ispatın hangi hallerde kullanılabilmesi, kesin delil niteliğinde olup olmadığı, aksinin nasıl ispat edilebileceği gibi tartışmalı başka hususlar da bulunmaktadır<sup>52</sup>. Bu çerçevede söz konusu maddenin tamamen yeniden ele alınması faydalı olacaktır kanısındayız.

#### **F. Hükümün İcrası ile İlgili Öngörülen Değişiklik Bakımından Değerlendirmeler ve Öneriler**

Tasarı Taslağı'nın 33. maddesi ile Kanun'un istinaf başvurusunun icraya etkisini düzenleyen 350. maddesine bir fıkra eklenmektedir. Buna göre, hüküm sonucunun tefhiminden itibaren bir hafta geçmedikçe hüküm konusu alacak hakkında icra takibi yapılamayacağı öngörülmektedir<sup>53</sup>. Söz konusu değişiklik ile karşılaştırmalı hukukta sıklıkla rastlanılan bekleme süresi (*cooling off period*)<sup>54</sup>,

<sup>50</sup> Umar, Şerh, s. 725 vd; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 1829-1932; Topal, Ö., Ticari Defterlerin Delil Niteliği, Ankara 2015, s., 147 vd.

<sup>51</sup> Yılmaz, E., "Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler", Makaleler, 2. Cilt, Ankara 2014, s. 2055.

<sup>52</sup> Bu sorunlar hakkında bkz: Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 11826-1835; Tunç Yücel, M., "HMK m. 222 çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar", Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Sayı 2013/2, s. 115-140.

<sup>53</sup> Bu konuda İYUK md.28/2'de öngörülen değişikliğin adli yargı bakımından değerlendirilmesi hakkında, bkz Ermenek, İ., Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Makul Giderle Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C.I, s.789 vd.

<sup>54</sup> Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Federal Medeni Usul Kanunu m. 62(a) ve İngiliz Medeni Usul Kanunu m. 40.11 (her ikisinde de 14 gün).



kısıtlı da olsa, Türk medeni usul ve icra – iflas hukukuna kazandırılmaktadır. Öngörülen değişiklikte bazı hususların dışarıda bırakıldığı dikkat çekmektedir:

Öncelikle değişiklik, sadece 350. maddede yapılmakta, temyize başvurunun icraya etkisini düzenleyen 367. madde dışarıda bırakılmaktadır. Yani istinaf mahkemesinin hükmü tefhim etmesi üzerine, aynı yasak uygulanmayacaktır. İkinci sınırlama ise, söz konusu yasağın, hükmün sadece tefhimine bağlanmış olmasıdır. Yani icraya derhal başvurmak isteyen tarafın engellenmesi, sadece hükmün tefhim edilmesi üzerine olacak; tebliğ bakımından böyle bir sınırlama söz konusu olmayacaktır. Kanaatimizce bu iki hususun yeniden gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz iki husus dışında, değişikliğin son derece uygun olduğu kanısındayız. Ancak bu hususta daha radikal bir değişiklik yapılması ve atılan adımın tamamlanması gerektiği kanaatindeyiz. Burada bir öneri getirmek istiyoruz: Bilindiği üzere İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, borçlu ödemeyi icra dairesinin hesabına yapmakta; bu sayede hem borçlunun alacaklı ile doğrudan muhatap olması zorunluluğu, hem de borçlunun alacaklıya haricen ödeme yapması halinde ortaya çıkabilecek problemler ortadan kaldırılmış olmaktadır. Benzer bir kurum kanımızca medeni usul hukukuna da getirilmeli; davayı kaybeden taraf, mahkûmunbihi (hükmolunan şeyi) mahkeme veznesine (veya bu konuda görevlendirilecek diğer bir vezneye) depo ederek kendisi hakkında icra takibi yapılmasını önleyebilmelidir.

Uygulamada gözlemlediğimiz kadarıyla davayı kaybeden ve ilama konu borcunu ödemek isteyen bazı taraflar, bazı kötüniyetli vekiller tarafından engellenmekte ve icra takibine muhatap kalmaktadırlar. Böyle bir engelleme olmasa dahi, davalının ilama konu parayı bizzat davacıya ödemesi, beraberinde ispat vb. problemlerini getirebilmektedir. Bu çerçevede davayı kaybeden veya yargılama gideri ödemeye mahkûm edilen tarafın, açılacak hesaplara doğrudan para yatırarak, ilamın gereğini “resmi şekilde” yerine getirmesi imkânı sağlanmalıdır kanaatindeyiz.

Yukarıda bahsettiğimiz öneriye alternatif olarak, yine icradaki takiptalebinde olduğu gibi, tarafların dava ve cevap dilekçelerine hesap numaralarının yazılması esası da düşünülebilir.

Değişiklikte her ne kadar “icra takibi” ifadesi kullanılmış, ilamlı veya ilamsız olduğu konusunda bir değerlendirme yapılmamışsa da, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 26.05.2017 tarihinde aldığı ve 21.07.2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan kararına göre<sup>55</sup>, ilam olan hallerde ilamsız icra yoluna başvurulamayacağı için, bu yönde oluşabilecek bir tereddüt söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>55</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 26/05/2017 T., E: 2017/2, K: 2017/3 (21 Temmuz 2017 Tarihli ve 30130 Sayılı Resmî Gazete).

## **G. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz ile İlgili Öngörülen Değişiklikler Bakımından Değerlendirmeler ve Öneriler**

Tasarı Taslağı'nın 32, 36, 37, 38 ve 50. maddeleri, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz ile ilgili olarak öngörülen değişiklikleri içermektedir.

Taslağın 32, 36 ve 50. maddeleri ile sırasıyla HMK'nın 341. ve 391., İİK'nın ise 258. maddelerinin değiştirilmesi öngörülmekte ve ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri bakımından iki taraf arasındaki asimetri ortadan kaldırılmaktadır. Değişiklik kesinlikle yerindedir. HMK hazırlanırken, ihtiyati tedbir talepleri hakkındaki itiraz ve kanun yolları İİK'ndaki ihtiyati haciz kurumuna paralel olarak düzenlenmiş ve bunun neticesinde, söz konusu düzenlemedeki asimetri HMK'da da yer bulmuştur. Tasarı ile bu asimetri ortadan kaldırılmakta ve red halinde olduğu gibi, yüze karşı verilen kabul kararlarında da doğrudan istinaf yolu açılmaktadır. Bununla birlikte Tasarı Taslağı'nda HMK m. 394 ve İİK m. 265'te bir değişiklik öngörülmediği için, her iki geçici hukuki himaye tedbirindeki itiraz müessesesi de varlığını sürdürecektir; yoklukta verilen kabul kararları bakımından önce itiraz; itiraz hakkında verilen karara karşı da istinafa başvuru hakkı söz konusu olacaktır.

Taslağın 37. maddesi ile Kanun'un ihtiyati tedbirin uygulanmasını düzenleyen 393. maddesinde bir değişiklik öngörülmüş ve bir haftalık talep süresinin kararın verildiği tarih yerine, kararın tefhim veya tebliğ edildiği tarihten başlaması kabul edilmiştir. Değişikliğe katılmakla birlikte, ihtiyati tedbirin uygulanmasını isteme zorunluluğu bağlamında uygulamadaki bir sorundan bahsetmek istiyoruz:

Bilindiği üzere ihtiyati tedbirler konuluş amacına göre, teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, ifa (veya eda) amaçlı ihtiyati tedbirler ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır<sup>56</sup>. Bunlardan düzenleme tedbirleri bakımından Kanun'un m. 393/1 hükmünün uygulanmasının zorunlu olup olmadığı tartışmalıdır. Bu hususla ilgili Yargıtay kararları da bulunmaktadır<sup>57</sup>. Kanun gereğince bu zorunluluğun bulunduğu kabulü gerekiyor olsa da, usul ekonomisi açısından gerekli olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu çerçevede, söz konusu zorunluluğun düzenleme nitelikli tedbirler bakımından Kanun'da daha net bir şekilde düzenlenmesi faydalı olacaktır kanaatindeyiz.

---

<sup>56</sup> Yılmaz, E., Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, Ankara 2001, s. 170; Erişir, E., Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013 s. 351.

<sup>57</sup> Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: Göksu, M., "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, İzmir 2015, Cilt II, s. 1253-1273

Son olarak 38. madde ile de tedbire muhalefetin cezası ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Ceza ve ceza usul hukukuna hâkim olan ilkeler çerçevesinde yerinde bir değişikliktir.

#### **H. Tasarı Taslağı'ndaki Diğer Değişiklikler Bakımından Değerlendirmeler**

Tasarı Taslağı'nda bulunan ve yukarıda zikretmediğimiz, ilk itirazlara ilişkin 6'ncı, harç ve gider avansına ilişkin 7'nci, davanın geri alınmasına ilişkin 8'inci, dava konusunun devrine ilişkin 9'uncu, toplu mahkemelerde tahkikata ilişkin 18 ve 19'uncu, keşfin yapılmasına ilişkin 27'nci, hükme ilişkin 28 ve 34'üncü, davaya son veren taraf usul işlemlerine ilişkin 29 ve 30'uncu, yargılama giderlerine ilişkin 31'inci, iç tahkime ilişkin 40, 41, 42, 43, 44 ve 45'inci, geçici 3. maddeyi değiştiren 46'ncı ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda değişiklik öngören 48 ve 49. uncu maddelerdeki değişikliklerin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Son değineceğimiz hüküm olan 47. madde ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde değişiklik yapılması öngörülmektedir. Bu değişikliğe katılmakla birlikte, söz konusu Kanun'da mutlaka doldurulması gereken bir boşluk olduğunu hatırlatmak istiyoruz: Bilindiği üzere sözü geçen Kanun'da, ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde bu davalara ilgili ihtisas mahkemesinin sıfatıyla asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında "Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar" ifadesi bu konuda yasal temel olabilir diye düşünülebilse de, aynı maddenin son fıkrasındaki "özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır" ifadesinin buna engel olduğu kanaatindeyiz. Bazı kanunlarda bu yönde özel hüküm bulunmakla birlikte (örn. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 2/ II); tüm ihtisas mahkemeleri bakımından genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konudaki Kanun boşluğunun mutlaka giderilmesi gerekmektedir<sup>58</sup>.

#### **III. TASARI TASLAĞI'NDA BULUNMAYAN BAZI HUSUSLAR HAKKINDAKİ ÖNERİLERİMİZ**

6100 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden bu yana pek çok konuda tereddüt ve farklı uygulamalar bulunmakta; ayrıca mevcut bazı hükümler, tereddütlere yol açmasa da, haklara ulaşmak bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Tasarı Taslağı ile pek çok konuda değişiklik öngörülmüştür. Bununla birlikte bazı hususlara hiç değinilmediği

---

<sup>58</sup> Bu konuda detaylı bir değerlendirme için bkz. Ermenek, İ., Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014, s. 109 dn. 41.

görülmektedir. Bu hususlar hakkında kanuni düzenleme yapılmadığı takdirde bahsettiğimiz sorunların devam etmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu hususlardan önemli gördüklerimiz hakkındaki önerilerimiz aşağıda kısaca ifade edilmiştir:

1. Daha önce sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasında bulunan yargılama usulünün dava değerine göre belirlenmesi usulü geri getirilmeli (bu ayrım yine iki mahkeme üzerinden yapılabilir veya sulh mahkemeleri tamamen kaldırılıp, asliye mahkemelerinde farklı iki usul uygulanabilir) ve düşük miktardaki uyuşmazlıklar için basit yargılama usulü uygulanmalı; ayrıca en kısa sürede küçük talepler usulü bakımından düzenleme yapılmalıdır.
2. Takas ve mahsup savunmaları vakia olmaktan çıkarılarak aslî talep haline getirilmeli ve bu çerçevede mahkemenin görev ve yetkisi göz önünde bulundurulmalı; mahkeme görevsiz (veya kesin yetki ya da itiraz varsa yetkisiz) ise takas veya mahsup konusunda inceleme yapamamalı, gerekirse bu husus bekletici sorun haline getirilmelidir.
3. İhsas-ı rey kurumu kanunda açıkça düzenlenmeli ve uygulamada özellikle kötüniyetli kişilerin bu kurumu adeta bir silah gibi kullanmasının önüne geçilmelidir.
4. Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü hakkında daha ağır yaptırımlar getirilmelidir.
5. Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yapılan değişiklik sonrasında hâkimlerin hukuki sorumluluğu konusundaki tek düzenleme olarak kalan HMK m. 46 hükmünün akıbetinin açıklığa kavuşturulması gerekir.
6. İhtiyari dava arkadaşlığı kurumu yeniden gözden geçirilmeli ve modern anlamda sınıf davası açma hakkı getirilmelidir.
7. Objektif dava birleşmesi (davaların yığılması) kurumu yeniden tanımlanmalı ve farklı tipleri belirlenmelidir. Bu husus özellikle iş yargılaması bakımından çok büyük bir sorundur. Dava sonunda verilen hükümlerin her birinin ayrı olması, yargılama giderleri, kanun yolu vb. gibi pek çok hususta tereddütler bulunmaktadır. Buna göre kanaatimizce davaların yığılması ikiye ayrılmalı, ilgisiz ve bağımsız taleplerden oluşan davalar ile aynı sebepten doğan farklı asli talepleri içeren davalara farklı rejimler uygulanmalı ve tüm bu hususlar Kanun'da açıkça düzenlenmelidir.
8. TBMM'de görüşülmekte olan İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı ile öngörülen dava şartı olan arabuluculuk kurumu yerine doğrudan HMK'ya mahkeme içi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları getirilmeli ve tarafların bu yollara etkin şekilde özendirilmesi sağlanmalıdır. Bu yolların sonucunda mahkeme içi sulh elde edildiği takdirde arabuluculuk sonunda imzalanacak anlaşma belgesi hakkında ortaya çıkabilecek çoğu sorun önceden çözülmüş olacaktır.

9. Doğrudanlık ilkesinin sağlıklı şekilde uygulanabilmesi için, kanundaki istinabe kurumu özellikle isticvap gibi doğrudan tarafların dâhil olduğu hususlar bakımından zorunlu haller (örn. hastalık vb.) dışında tamamen kaldırılmalı; tanıklar ve bilirkişiler bakımından da ciddi şekilde sınırlandırılmalıdır.
10. HMK m. 209 (senedin sahteliği iddiası) hükmünün icra ve iflas hukukunda uygulanıp uygulanmayacağı; uygulanacaksa hangi kapsamda uygulanacağı yönündeki tereddütler açık bir düzenleme ile giderilmelidir.
11. İkinci tanık listesi verilemeyeceği yönündeki kanımızca gereksiz ısrardan vazgeçilmeli ve bu konudaki takdir yetkisi hâkime verilmelidir.
12. Hükmün tavrı ve tashihi kurumlarının yeniden tanımlanması, kapsamı ve usullerinin yeniden ve açık şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Maddi anlamda kesin hüküm ve icra ve iflas hukuku bakımından her iki kurum da çok büyük önem taşımaktadır.

## SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, tüm usul kanunları gibi çabuk eskimeye mahkûm bir kanundur. Tüm dünyada medeni usul hukuku ve uyuşmazlık çözüm yolları baş döndürücü bir hızla değişmekte ve gelişmektedir. Medeni usul hukuku bu bağlamda en dinamik hukuk dallarından bir tanesini oluşturmaktadır. Toplumdaki sükûnetin özel hukuktan doğan haklarına ulaşmalarının basitleştirilmesi, çabuklaştırılması ve daha az masrafla sağlanması, dünyadaki tüm hukuk sistemlerinin öncelikli amacı olmuştur. Ancak tabii ki tüm bu kaygılar, adil ve gerçek bir hükme ulaşmanın önünde de bir engel oluşturmamalıdır. Tarafların hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı ve adalete erişim gibi temel hakları ihlal edilmeden, medeni usul hukuku kendisini sürekli yenilemek zorundadır. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz da sürekli güncellenmek zorundadır. Bu güncellenmenin düzenli ve periyodik olması, Kanun'un eskimesini ve uygulamadaki problemlerin birikmesini önleyecektir. Bu çerçevede özellikle ABD ve İngiltere örnekleri değerlendirilmeli ve daimi komisyonlar oluşturulmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında gözden geçirilmesi, yargılamanın daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi ve uygulayıcıların ve doktrin dâhilindeki yargılama sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla, Adalet Bakanlığı tarafından kurulmuş olan bilim komisyonunca hazırlanmış olan ve 9 Haziran 2017 tarihinde yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı, Kanun'da çok sayıda değişiklik öngörmektedir. Bu öngörülen değişikliklerin elbette tartışılması gerekmektedir. Tasarının nihai hali yargı mensupları (hâkimler, avukatlar ve yardımcı personel) ve akademisyenlerin eleştiri ve yorumları ile şekillenecektir.

### KAYNAKLAR

- Akil, C., İstinaf Kavramı, Ankara 2010.
- Akkan, M., “Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2007/1, Sayı 6, s. 29-68.
- Akkaya, T., Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Alangoaya, Y., Yıldırım, M.K., Deren-Yıldırım, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, 2009.
- Ansay, S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, Yedinci Baskı, Ankara 1960.
- Arslan, R, Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı Ankara 2016.
- Atalı, M., Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014, s. 47-56.
- Belgesay, M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1956.
- Belgesay, M.R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Gerekli Tadilleri, Bir Proje, İstanbul 1947.
- Cappelletti, M., Garth, B., “Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XVI, Tübingen 1987.
- Dedeoğaç, E., “6100 Sayılı HMK Açısından Sözlü Yargılama ve Avukatlar Açısından Bir Kayıp”, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara 2011, s. 191-193.
- Deynekli, A., Medeni Usul Hukukunda Senetlerin Üçüncü Kişilere Karşı İspat Şekli, Ankara 2006.
- Duff, J.C., Overview for the Bench, Bar, and Public, (<http://www.uscourts.gov/rules-policies/about-rulemaking-process/how-rulemaking-process-works/overview-bench-bar-and-public>) (Erişim tarihi 15.07.2017).
- Erdoğan, E., “Anglo-Sakson Hukukunda Maddi Hukuk Kuralı-Usul Hukuku Kuralı Ayrımı”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Ankara 2014, s. 841-865.
- Erdoğan, E., Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, Ankara 2016.
- Erişir, E., Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

Ermemek, İ., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1-143. Maddelerinin Değerlendirilmesi ve Ön İnceleme”, Ankara Barosu Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 2011, s. 65-103.

Ermemek, İ., Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Makul Giderle Yargılanma Hakkına İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.II, s.767-799.

Ermemek, İ.,: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Ön İnceleme”, in.ÜHFD, C.I, 2011/1, s. 139-177.

Ermemek, İ., “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2 s. 142-180.

Göksu, M., “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, İzmir 2015, Cilt II, s. 1253-1273.

Göksu, M., “Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmî Sulh Önerileri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 115 (2014/6), s. 277-314.

Güralp, A.G., Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası Medeni Yargılama Sistemlerindeki Reform Çalışmaları, Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul 2011.

Hanağası, E., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun Tarihsel Gelişimi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

Hanağası, E., Medeni Usul Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.

James, F., Hazard, G.C., Leubsdorf, J., Civil Procedure, 5th Edition, New York, 2001, s. 23 vd.; Tepley, L.L., Whitten, R.U., Civil Procedure, Fourth Edition, New York 2009.

Karslı, A., Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012.

Kerley, P., Banker Hames, J., Sukys, P.A., Civil Litigation, Sixth Edition, New York 2012.

Kuru, B., “Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)”, Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara 1974, s. 395-409.

Lord Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Final Report, Norwich 2009.

Lord Woolf, Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, London 1996.

- Meraklı Yayla, D., İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014.
- Özbek, M., “Adalete Erişim – Nihai Rapor Lord Woolf”, Çeviri, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2006, Sayı 4, s. 989-1008.
- Özbek, M., “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Sayı 2006/2, s. 907-927.
- Özçelik, V., “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, Sayı 129, s. 133-160.
- Özekes, M., Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Özer, T., “HUMK’tan HMK’ya Medeni Usul Kanunu Tasarıları”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 20, s. 101-150.
- Pekcanitez, H., “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Makaleler, Cilt I, İstanbul 2016.
- Pekcanitez, H., Pekcanitez Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.
- Pekcanitez, H., Simil, C., “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-1, s. 279-311.
- Postacıoğlu, İ. E., “Mukavelelerin Üçüncü Şahıslara Karşı İspat Şekli”, Makaleler ve Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 131-151.
- Rose, W. (Editor-in-Chief), Blackstone’s Civil Practice 2008, Oxford, 2007.
- Simil, C., Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013.
- Slapper, G., Kelly, D., The English Legal System, Fourteenth Edition, Abingdon 2013.
- Tanrıver, S., Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2016.
- Taşpınar Ayvaz, S., “Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2012/1, s. 321-350.
- Taşpınar Ayvaz, S., HMK’nun Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013.
- Topal, Ö., Ticari Defterlerin Delil Niteliği, Ankara 2015.
- Tunç Yücel, M., “HMK m. 222 çerçevesinde Ticari Defterlerle İspata İlişkin Bazı Sorunlar”, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Sayı 2013/2, s. 115-140.
- Umar, B., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014.



van Tonder, G., “Judicial Management of Costs Post Jackson”, New Square Chambers Legal Update, April 2013, s. 1-2.

Yılmaz, E., “Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler”, Makaleler, 2. Cilt, Ankara 2014, s. 2043-2058.

Yılmaz, E., “Usul Ekonomisi”, Makaleler, 2. Cilt, Ankara 2014, s. 1543-1572.

Yılmaz, E., Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt I, Ankara 2001.

Yılmaz, E., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

Yılmaz, E., İstinaf, 2. Baskı., Ankara 2005.

Yılmaz, E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Baskı, Ankara 2013.

