

Medenî Usul Hukukumuzda Reform Hazırlıkları Dolayısıyla : İNGİLİZ MEDENÎ USUL HUKUKUNUN BAZI ÖZELLİKLERİ

Doç. Dr. Bilge UMAR

1. — **Y a z ı n ı n a m a c ı** : HUMK'da yapılmak istenen değişiklikle ilgili hazırlıklar yakın zamanda yeni bir canlılığa kavuşmuş bulunuyor. Gerçekten, Adalet Bakanlığı nezdinde görevli tetkik hâkimlerinin çalışmaları ile hazırlanan bir tasarı, geçen yıl, Üniversite öğretim üyelerine gönderilmiştir.

Bir kanun, ihtiyaçlara daha iyi cevap vermesini sağlamak amacıyla ile değiştirilirken, memleketteki tatbikatın verileri elbette ki ilk plânda nazara alınmalıdır; ancak, münferit mes'elelerle ilgili hükümlere verilecek yeni şeklin tesbitinde ve hatta, genel önem taşıyan mes'eleler bakımından kanun sisteminin benimseyeceği yönün tâyiniinde, mukayeseli hukukun verileri de asla ihmâl edilmemesi gereken bir önem taşırlar. Bu sebeple, İngiliz Medenî Usul Hukukunun, HUMK değişikliği hazırlıklarında yol gösterici olabileceğine inandığım bazı özelliklerini nakle çalışmanın aktüel değeri bulunduğunu sanıyorum.

2. — **T e r d i t l i h u s u m e t t e v c i h i i m k a n ı** : Bazı faraziyelerde bir kimse, istemini tevcih edeceği hasmın tâyini bakımından haklı bir tereddüt içinde olabilir. Dâvalının yanlış gösterilmesi bizde olduğu gibi İngilterede de zarureten dâvanın reddine yol açar ve aynı dâvanın gerçek hasma tebligat icrası ile devamına imkân bulunmaz. İşte, böyle bir sonucun doğumunu önlemek üzere İngiliz Hukuku dâvacıya bir imkân vermektedir (1) : dâvacı, A ya karşı istemini tevcih etmesine imkân verebilecek vakıalardan birinin veya birkaçının yokluğu hâlinde B'ye karşı istem tevcih edebilecekse, dâvanın başında, husumeti terditli olarak hem A hem B'ye tevcih edebilir. Böyle bir dâvada dâvacı, sorumlu olmadığı dâva sırasında anlaşılan hasmın masraflarını ödemek zorunda kalır; fakat bunları sonradan, sorumlu olduğu anlaşılan diğer hasma başvurarak geri alabilir ve bunun için hâkime, husumetin gerçekte kime teveccüh et-

(1) **Odgers' principles of pleading and pratice**, B. A. Harwood ve G. F. Harwood tarafından işlenmiş 17 nci basım, Londra 1960. s. 30.

tiğini bilmemesinin yerinde bir sebepten ileri geldiği hususunda kanaat vermesi yeter.

Terditli husumet tevcihi cevazının içtihatlarca kabul edildiği fazaizelere şu örnekler verilebilir :

Bir olayda A, B'nin temsilcisi sıfatını takınan C ile akit yapmıştı; A'nın, temsilcilik sıfatı sâbit olduğu takdirde, temsil yoluyla borç altına giren B'nin ve aksi takdirde yetkisiz olarak temsilci sıfatını takınan C'nin mahkûm edilmesi için ikisini birden terditli hasım göstererek dâva açabileceği kabul edilmiştir (2).

Diğer bir olayda, malsâhibi M'nin kiracı K'ye kiraladığı ve teslim ettiği gayrimenkule Ü müdahale ediyor ve malsâhibi M'nin, kendisine, B'nin kiracılık sıfatını iktisab etmesinden önce o gayrimenkul üzerinde geçit hakkı tanıdığını iddia ediyordu. Kiracı K'nin, müdahalede bulunan Ü ile birlikte kendi malsâhibi M'yi terditli hasım göstererek dâva edebileceği kabul edilmiştir; bu dâvada geçit hakkı sâbit olmazsa, müdahalede bulunan Ü mahkûm edilecek, fakat geçit hakkının varlığı sâbit olursa, kira akdinin gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı, kiralayan M sorumlu bulunacaktır (3).

3. — E s a s a c e v a p v e r m e m e n i n m ü e y y i d e s i : İngiliz Medenî Usul Hukukunun esaslı bir özelliği, bizdeki dâva dilekçesi tebligatı yerine geçen writ'in tebliğine rağmen dâvalının esasa cevap vermemesinin dâvet ettiği müeyyidede kendini gösterir (4). Bilindiği gibi, bizim sistemimizde, cevap lâyihası vermeyen dâvalı, hasmının iddialarını inkâr etmiş sayılmakta; fakat cevap vermemekle kalmayıp üstelik dâvayı gıyaba da bırakmışsa, hâkimin dâvalıyı ikrarda bulunmuş sayması câiz addedilmektedir (HUMK m. 408). İngilterede durum farklıdır : orada dâvanın açıldığını dâvalıya bildiren writ, tıpkı bizdeki ödeme emrinin icra dairesinden sâdır olması gibi, mahkemece ısdâr olunur ve writ'e cevap verilmemesi bizdeki ödeme emrinin itirazsız kalmasının müeyyidesi derecesinde ciddî bir müeyyideyi dâvet eder; bu halde dâvacı k a i d e t e n nihâf hükmün verilmesini istemeğe hak kazanır (5). Bu esasın, tesbit edebildiğim tek istisnası şudur : miktarı muhtâcı muhakeme olan (yâni,

(2) A. g. e., s. 30 da zikredilen 1896 târihli **Queen's Bench** Mahkemesi kararı.

(3) Yine a. g. e., s. 30 da zikredilen 1877 târihli **Chancery Division** kararı.

(4) Bu konudaki bilgiler a. g. e., s. 9 ve 55 sonu - 56 dan alınmıştır.

(5) Şartları bulunduğu takdirde muhakemenin iadesi imkânı mahfuzdur; prosedürde usulsüzlük yapılmış olması ya da dâvalının mâkul mâzeret yüzünden cevap vermemiş olması muhakemenin iadesi sebebidir. (a. g. e., s. 56).

likid olmayan) bir para alacağı dâva edilmiş idiyse, writ'e cevap verilmemesi hâlinde, artık sırf miktar ihtilâflı kalmış gibi, «miktârın tâyini prosedürü» (a s s e s s m e n t) açılır. Dâvalının bu prosedürde hazır bulunmağa hakkı vardır.

4. — K ı s m î k a b u l v e m a h k e m e v e z n e s i n e t e v d i (6). İngiliz hukukunda dâvalı, dâvanın konusu ister likid ister iikid olmayan bir para alacağı bulunsun, borçtan kabul ettiği kısmı mahkeme veznesine yatırabilir (karşı. İİK m. 12). Paranın yatırılması, dâvacının iddia ettiği sorumluluk sebebinin varlığı ya da yokluğu hakkında bir beyanda bulunulmasını gerektirmez. Eğer yatırılan meblâğ, dâva edilene eşit ise, borçlunun dâvaya sebebiyet vermiş olup olmadığına göre bir ayırma yapılmaksızın, dâva giderleri dâvacıya yüklenebilir. Bunun için paranın ne zamana kadar yatması gerektiği mutlak bir kaide şeklinde tesbit edilmemiştir. Dâvalı, dâva konusu meblâğı bütünüyle yatırmayıp daha azını yatırmışsa, dâvacı dâvadan feragat etmedikçe bu meblâğı alamaz; üstelik, dâvaya devam eder de sonuçta daha fazla bir miktar elde edemezse, vezneye yatan parayı ancak gecikme ile alabileceği bir yana, yargılama giderleri de ona yüklenecektir. Bu durum sebebiyle, borçlunun yatırdığından fazlasına hüküm alabileceğinden şüphe duyan ya da aradaki farkı gecikmeye değer bulmayan dâvacı, dâvasından feragat edip vezneye yatırılmış meblâğı almak yoluna gidecektir. Görülüyor ki borçlunun mahkeme veznesine para yatırması, çok kere, sulh'a benzer bir durumun gerçekleşmesini tahrik amacı gütmekte ve ihtilâfların uzun sürmesini önleyebilmektedir.

Bizdeki duruma gelince, HUMK m. 94 sistemine göre, dâvalı dâvayı kabul etse dahi yargılama giderlerinden sorumludur; ancak, hal ve durumu ile dâvanın açılmasına sebebiyet vermemiş ve kabul de nihayet ilk celsede vâki olmuş ise yargılama giderleri ona yüklenemez. Bu sistemin, İngiliz hukukundaki esasların müessiriyet derecesine ulaşmadığı açıktır.

Fikrimce gerek İngiliz hukukunun naklettiğim esasları, gerek İcra Hukukumuzun ilâmsız tâkipte benimsediği esaslar, HUMK değişikliği sırasında bir devrimin gerçekleştirilmesi için ilham kaynağı olmalıdır. Şöyle ki :

Bugünkü sistemimizde, likid bir para alacağını tahsil etmek isteyen alacaklının elinde, borçlunun işi uzatmak hevesine karşı oldukça etkili silâhlar vardır. Alacaklı bu alacağı için ilâmsız tâkibe giri-

(6) Bu konudaki bilgiler a. g. e., s. 242 - 243 den alınmıştır.

şebilir ve borçlunun itirazı ile karşılaştığı takdirde itirazın iptali dâvası açarak % 15 inkâr tazminatını elde edebilir. Ayrıca, likid alacağın tâkip edilmesi hâlinde, borçlu kısmî bir itirazda bulunursa itiraz ettiği miktarı belirtmeğe mecburdur; aksi takdirde o hiç itiraz etmemiş sayılacaktır (İİK m. 62 f. III). Tâkip konusu meblâğın yalnız bir kısmına itiraz olunması hâlinde, tâkip, borcun kabul edilen kısmı için kesinleşir (İİK m. 66 f. I cümle 2). Fakat, likid olmayan para alacağının tahsil etmek isteyen alacaklının elinde busilâhları yoktur. Çünkü, likid olmayan bir para alacağı için, miktar tasrih etmek suretiyle ilâmsız tâkibe girişilebilir ise de alacaklı borçlunun itirazı ile karşılaşınca mahkemeye başvurmak zorunda kalacağı gibi (7), bu türlü bir alacak için yapılan tâkibe borçlu sırf itirazda bulunmakla yetinebilir ve kabul ettiği kısmı açıklamaya mecbur değildir; itirazı sebebiyle borçlunun inkâr tazminatına mahkûm edilmesi de söz konusu olmaz, İşte, bu sistemin değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Uygun gördüğüm sistemin esasları şunlardır :

a) Likid olmayan alacaktan dolayı tâkip ya da dâva edilen borçlu, sorumluluğunun varlığına değil, sadece istenen miktara itiraz ediyorsa, borçtan kabul ettiği miktarı açıklamaya mecbur tutulmalıdır. Alacaklı dâva sonunda daha yüksek miktara hüküm alırsa, borçlu aradaki fark için % 15 inkâr tazminatı ödemelidir. Buna karşılık dâvacı da, dâvalının kabullendiği kısım ile yetinmeyerek daha yüksek bir meblâğ elde etmek için dâvaya devam ederse dâvalının kabul ettiği kısım için icraya (dâva sonucuna kadar) gidememeli (8) ve neticede istediği meblâğın reddedilen kısmı için % 15 tazminata mahkûm edilmelidir.

Bu esasların, dâvalının savunma hakkını kısıtlayacağı yolunda bir itiraz akla gelebilir. Fikrimce aşağıdaki düşünceler böyle bir itirazı bertaraf eder :

aa) Likid alacaklarda itirazının iptaline karar verilen borçlunun % 15 tazminata mahkûm edilmesi bugünkü Türk hukukunca kabul edilmektedir (İİK m. 67 f. II) Kanun koyucu bu hükmü kabul eder-

(7) Yargıtay ise likid olmayan para alacakları için ilâmsız tâkibin yapılamayacağı içtihadındadır; bu içtihadın tenkidi için bkz. Postacioğlu, İcra Hukuku Esasları, 3. basım, No. 114, s. 107.

(8) Bugün alacaklı, borçlunun cevap lâyihasında veya mahkeme zaptında belgelendirilmiş olan kısmî kabulüne dayanarak ilâmsız tâkibe derhal girişebilir.

ken ve üstelik 538 Sayılı Kanunla tazminatın miktarını arttırırken şüphesiz söylenen hükmün «borçlunun savunma imkânını kısıtlamak» yolunda kendini gösterebilecek mahzuru ile, bu hükümden sağlanabilecek faydayı karşılaştırmış ve faydayı üstün görmüştür (9). İnkâr tazminatının li k i d o l m a y a n alacaklar konusuna teşmilinde de fikrimce fayda üstündür. Çünkü böylece alacaklı, mübalağalı istemler öne sürmekten çekinecek ve borçlu da inkâr tazminatı müeyyidesi karşısında, miktar yönünden itirazda bulunurken objektif davranmaya mecbur kalacak ve böyle bir itirazı ezbere ya da suiniyetle ve işi uzatmak için öne sürmekten kaçınacaktır.

bb) Alacaklının, isteminin reddedilen kısmı için % 15 tazminata mahkûm edilmesi borçlu ile alacaklı arasında dengeyi sağlayacaktır.

cc) Nihayet, uygun gördüğüm esasların nâdir faraziyelerde de olsa adaletsiz sonuç yaratması şöyle önlenebilir : borçlu, alacaklının istediği meblağdan azını kabullenmekte veya alacaklı borçlunun kabullendiği miktardan fazlası için dâvaya devam etmekte, hüsnüniyetli bir tahkikatın mümkün kılabileceği tahmine nazaran haklı (mâzur) sayılabiliyor idiyseler, inkâr tazminatına hükmedilmez. Gerçekten, pek çok kere, alacaklının istediği tazminatın yerinde olup olmadığını borçlu kısa bir tahkikatla tahmin edebilecek durumdadır. Keza alacaklı da, istemesi gereken tazminatın miktarını kısa bir tahkikatla tahmin edebilir. İşte böyle bir tahkikatla tahminde bulunmak mümkün olduğu halde, tahmin edilebilecek miktardan azını teklif eden borçlu yahut çoğunu istemekte inat eden alacaklı % 15 tazminata mahkûm edilmelidir.

b) Taraflar arasındaki ihtilâf yalnız tazmin borcunun miktarına inhisar etmeyip, borçlunun sorumluluğunun mevcut olup olmadığı noktasında kendini gösteriyorsa, fikrimce bu halde dahi, suiniyetli borçlu yahut haksız alacaklı inkâr tazminatına mahkûm edilmelidir (karş. HUMK m. 421). Daha dâvanın başında kendisince bilinen vakıalara ve delillere göre, kendi sorumluluğunun hüküm altına alınmasının muhakkak veya muhakkaka yakın derecede kuvvetle muhtemel olduğunu anlayabilecek durumda bulunan borçlu suiniyetli sayılmalıdır. Alacaklının haksızlığı da aynı kritere göre tâyin edilmelidir.

5. — Y a r g ı t a y ı n y e t k i s i : İngiliz hukukunda Temyiz Mahkemesinin (10) yetkisi, esas mahkemesinin (11) yetkisinin aynı-

(9) Bu konuda bkz. Postacıoğlu, a. g. e., No. 178, s. 168 - 169.

(10) The Court of Appeal.

(11) The High Court of Justice.

dır : Temyiz Mahkemesi, temyiz yoluna başvurma suretiyle önüne getirilen dâvada işin esasını hükme bağlayabilir; yâni onun rolü sâ-dece esas mahkemesi kararının maddî ve şeklî (usulî) hukuka uygun olup olmadığını kontrolden ve menfî sonuca varırsa hükmü bozarak esas mahkemesine geri göndermekten ibaret değildir. İngilterede Temyiz Mahkemesi, **a n c a k b e l l i h a l l e r d e** hükmü bozarak muhakemenin esas mahkemesince yeniden icrasına karar verir.

Fikrimce bu sistemden bir dereceye kadar olsun ilham almamız câizdir. Bizde bugün dahi Yargıtay, esas yönünden doğru gördüğü hükmü, gerekçeleri değiştirerek onayabilir (HUMK m. 438 f. VI). Bu istikametteki yetkinin genişletilmesi doğru olacaktır. Yâni, bir dâva esas mahkemesince **y a n l ı ş** hükme bağlanmış olup da doğru hükmün ne olması gerektiği **esas mahkemesinin yeni bir incelemesine gereklilik olmaksızın** Yargıtayca görülebiliyorsa - ki içtihatlarda bu faraziyenin sayısız örneğine rastlanmaktadır- işin yeniden esas mahkemesine intikaline ve belki de yeniden temyiz yoluna gidilmesine yer bırakılmadan Yargıtay, bozma kararı ile birlikte ihtilâfın esasını hükme bağlayabilmelidir. Doğrusu Yargıtay özel dâiresinin bu yetkiyi kullanırken yanlış bir çözüm vermesi ihtimâli yok değildir. İşte bu ihtimâlin gerçekleşmesi hâlinde taraflara şu hukukî çâre tanınabilir : Yargıtayın, işin özünü böylece hükme bağlayan kararlarına karşı karar tashihi yoluna gidildikten mes'ele Genel Kurulda görüşülür; fakat karar tashihi isteği üzerine Genel Kurulun varacağı sonuç kesin olur ve istek reddedildikte istek sâhibi ağır bir para cezası müeyyidesine mâruz kılınır. Bu sistem Yargıtay özel dairelerinin yükünü pek az arttıracak, fakat esas mahkemelerinin ve Genel Kurulun işlerini önemli ölçüde azaltacak ve ihtilâfların devam süresini kısaltabilecektir.