

## HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNA GÖRE ÖN İNCELEME

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERMENEK\***

### **ÖZET**

*Ön İnceleme Kurumu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerin başında gelmektedir. Ön İnceleme Kurumu, 6100 sayılı kanunda dilekçeler aşamasından sonra ve fakat tahkikat aşamasından hemen önce düzenlenmiştir. Bu kurum ile gerek davaya bakan hakime gerekse de davanın taraflarına önemli görevler yüklenilmiştir. Her şeyden önce daha davanın en başında tarafların dava için ciddi bir hazırlık yapmaları, hakimin de dosyaya vakıf olması istenilmiştir. Ayrıca, bu kurum ile hakime tarafları sulhe teşvik etmek gibi çok önemli bir görev de yüklenmiştir. Diğer taraftan, daha bu aşamada yargılamayı gereksiz şekilde uzatabilecek unsurların da ayıklanması amaçlanmıştır. Bu noktalardan bakıldığında kanunun basarili olmasının, ön inceleme kurumunun basarili olmasına bağlı olduğu söylenebilir.*

**Anahtar Kelimeler :** *Ön inceleme, tahkikat, sulhe teşvik*

### **PRE EXAMINATION BY CIVIL LAW PROCEDURE**

### **ABSTRACT**

The Preliminary Investigation Stage is one of the most important innovations introduced by 6100 Civil Procedure Law. Preliminary

---

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Investigation Stage is held after the phase of 6100 Law petitions and/or before investigation phase. With this stage the important responsibilities are required from both judge and parties of the litigation of the case. First of all, at the beginning of the case, parties of the litigation are required to be seriously prepared for the case and the judge must be acquainted well with the file. In addition, encouraging the peace among the parties is another very important responsibility of the judge, required by this stage. The elimination of the factors that may unnecessarily prolong the proceedings is also among the targets of this stage. From this point of view, the success of the Law depends on the success of the Preliminary Investigation Stage.

**Key Words** : *Preliminary Investigation, Investigation, , encouraging the peace*

### **A) Genel Olarak Yargının Sorunları ve Ön incelemeye Duyulan İhtiyaç**

Ülkemizde temel kanunların tamamen değiştirilmesi çalışmaları son on yıldan beri hızlı bir şekilde devam ediyor. Bu bağlamda, ilk olarak Medeni Kanun, daha sonra İş Kanunu, Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu değiştirildi. Bu kanunlar yürürlüğe girdi. Yine bu dönemde değiştirilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmek üzere. İcra ve İflas Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu da değiştirilmek için sırada beklemektedir.

Temel Kanunların değiştirilmesi çalışmaları, elbette kendiliğinden ortaya çıkan bir ihtiyaç değildir. Bu kanunlarda yer alan bir çok düzenleme, geldiği noktada toplumun ihtiyaçlarını karşılayamazken; bazı düzenlemeler ve bu düzenlemelerden hareket edilerek yapılan uygulamalar, bu kanunların, meşru vasıta ve yollardan hak arayabilmenin teminatı olma vasıflarının kaybedilmesine neden olmuştur. Zaman içerisinde temel kanunlarda bu çerçevede yapılan bir çok değişiklik bu

sorunların çözümünde yeterli olmadığı gibi, bu değişikliklerin kanunların sistematikliğini bozduğu da sık karşılaşılan eleştirilerden biridir

Yukarıda<sup>1</sup> işaret ettiğimiz çalışmalar çerçevesinde, 1927 yılından beri ülkemizde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 12.11.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edilen, 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yasalaşan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna yerini bırakmak üzere. Zira, aksi yönde bir değişiklik olmadığı sürece Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olacak. Bu Kanunda, 1086 sayılı Kanunda yer almakla birlikte önemli ölçüde işlevini kaybeden veya hiç uygulanmayan, temhir ve tahrir usulü, sözlü yargılama ve seri yargılama usulü gibi kurumlara yer verilmemiş; 1086 sayılı Kanunda olmayan belirsiz alacak davası, topluluk davaları ve ön inceleme gibi yepyeni kurumlar düzenlenmiş ve ayrıca Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte gerek bilimsel gerekse de yargısal içtihatlarda kabul görmüş, asli müdahale, bekletici sorun, eda davası, inşai dava, tespit davası, dava yığılması, seçimlik dava, terditli dava, ispat yükü, karşı ispat ve sulh gibi kurumlar da kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Ayrıca yargılama safhaları dikkate alındığında, 6100 sayılı Kanun'un 1086 sayılı Kanun'a nazaran çok iyi bir sistematikle sahip olduğu söylenebilir.

Öteden beri hepimizin malumu olan başka bir konu da yargının içinde bulunduğu sorunlar ve bu sorunlar içerisinde ağır aksak dağıtılmaya çalışılan adalet hizmetidir. Gerçekten de, geriye doğru bakıldığında kangrene dönüşen bu sorunun yıllardır tartışıldığı ve özellikle hukukun yargılama kısmıyla ilgilenenlerin bu alana eğilerek, bir takım çözüm önerilerinde buldukları görülebilir.

Bu bağlamda olmak üzere:

---

<sup>1</sup> Bkz. yuk., A.

Prof. Dr. Baki Kuru, 1969 tarihli bir makalesinde, “*Bugün hukuk davalarının uzun sürdüğü hakkındaki kanaat o kadar yaygındır ki, bunu adeta maruf ve meşhur bir vakıa olarak kabul etmek mümkündür*”<sup>2</sup>

1984 tarihli başka bir makalesinde 1977 tarihli hükümet programından hareketle “*adalet dağıtımındaki gecikmeler, vatandaşımız için sadece bir şikayet konusu değil, aynı zamanda bir ızdırıp kaynağı olmuştur*”<sup>3</sup>. “

Prof. Dr. Saim Üstündağ, 1974 tarihli bir makalesinde “*Yargıtay hâkimleri iş çokluğu karşısında, bütün iyi niyetlerine rağmen kontrol görevlerini eksik inceleme ile yetinerek ifa etmek zarureti karşısında da bırakılmış sayılabilirler. Bu nedenle, bu kararların kalitesi düştüğü gibi, söz konusu kararlarla yargı organlarında hak arayanları tatmin edilebilmesi de sağlanamamaktadır*”<sup>4</sup>.

Prof. Dr. Ejder Yılmaz, adeta bir hukuk profesörünün feryadı diyebileceğimiz 2006 tarihli tebliğinde “*adalet hizmetleri gerçekten tıkalıdır. Hemen basit bir şey söyleyeyim. Hâkim dosya okumuyor! Bir daha söyleyeyim isterseniz, hâkim dosya okumuyor! Diyeceksiniz ki hâkim nasıl karar veriyor? Okumadan karar veriyor! Hâkimler dosyayı yıllar sonra okuyor. Dosyalar geliyor, layihâlar yığılıyor. Aradan uzun bir zaman geçiyor. Bir zaman geliyor. Şu dosyayı bir okuyayım diyor. O arada bir gözden geçirebiliyorsa bir karar veriyor. Sonra, dosya Yargıtay’a geliyor. Yargıtay da dosya okumuyor. Diyeceksiniz ki, karar nasıl veriliyor? Tetkik hâkimlerinin yaptıkları fedakârane çalışmalarla!”<sup>5</sup>*

---

<sup>2</sup> KURU, Baki; Makaleler, Sosyal Devlet ve Hukuk Davalarının Uzama Sebepleri (s.99 - 116), İstanbul 2006, s.99.

<sup>3</sup> KURU, Baki; Makaleler, Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler (s.117 - 146), İstanbul 2006, s.117.

<sup>4</sup> ÜSTÜNDAĞ, Saim; Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları, (s.163-179), Ankara 2010, s.173, 174.

<sup>5</sup> YILMAZ, Ejder; Medeni Usul ve İcra – İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar (s.169 -210), Ankara 2006, s. 174.

“Benim şahsi kanaatim şudur: *Bugünkü sorunların başında, hâkimin dosyayı okumamasının başında veya okuyamamasının başında gelen neden hâkim başına düşen dosya sayısının fevkalade fazla olmasıdır. ...Yani zamansızlıktır*”<sup>6</sup>.

“*Adalet devletin temeli, mülkün temelidir diyoruz. Korkum odur ki, bu devlet çökecek! ... Neden? Adalet çöküyor çünkü!*”<sup>7</sup>

Buraya kadar işaret edilenlerin yanında, bugün yargının içinde bulunduğu sorunlardan bir çoğu, en başta Anayasa olmak üzere bazen yasal düzenlemelerin yetersizliğinden, bazen eksikliğinden, bazen düzenlemenin gereği gibi yapılmamış olmasından bazen de yargısal içtihatların oluşturduğu karmaşadan kaynaklanmaktadır. Ayrıca, yargının içinde bulunduğu sorunların giderek derinleşmesinde insan odaklı katkılar da inkar edilemez. Gerçekten de, yargının sorunlarının her gün bir kar topu gibi büyümesinde, hâkimlerden avukatlara, bilirkişilerinden davanın taraflarına, hukuk fakültelerinde ki öğretim elemanı sayısı ve kalitesinden fakültele alman öğrenci kalitesine varıncaya kadar bir çok etkenin olduğu söylenebilir. Bu etkenlerden özellikle, hâkim, avukat ve bilirkişilerin yargılamanın amacının gerçekleştirilmesindeki rolü, diğerlerine nazaran, fazlasıyla önemlidir<sup>8</sup>. Bu noktada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan yargılamaya etki edenlerin bilgi düzeyinin yükseltilmesi veya organizasyon yeteneğinin geliştirilmesi ya da iyi niyet kurallarına aykırı davrananlarla aktif mücadele etmesi beklenemez.

Diğer taraftan yargının kaynakları kıttır. Yargı ekonomisi bakımından bu kıt kaynakların nasıl kullandığı ve bu kullanma sonunda elde edilen verimlilik de önemlidir. Bu bağlamda, hem yargılamanın işleyişi bakımından (görülmede olan davaya ilişkin olarak diğer

<sup>6</sup> YILMAZ, s.176, 177.

<sup>7</sup> YILMAZ, s.175.

<sup>8</sup> DEMİRBAŞ, Timur; Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Yargının yapısal Sorunları (s.352-365), İzmir 2000, s. 355 vd.

mahkemelerle ve üst yargı organları ile olan ilişkiler, diğer kurumlarla olan ilişkiler, tebligat gibi) hem de yargılama dışı etkenler bakımından (bilirkişilik, avukat adaylarının eğitimi ve mesleğe kabulü, hâkim adaylarının eğitimi ve mesleğe kabulü, hâkimlerin nitelik ve kabiliyetlerine göre atanması, özel mahkemelerin oluşturulması ve tetkik hâkimliği gibi) iyi bir organizasyonun gerektiği ortadadır. Bu nedenle bugün yargının içinde bulunduğu sıkıntılardan önemli bir kısmının bir organizasyon yetersizliğinden kaynaklandığı açıktır. Daha çok idarî boyutu olan bu organizasyon sorununun Hukuk Muhakemeleri Kanunu tarafından giderilmesi de beklenmemelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya bu alanda yapılan değişiklikler yargının işaret ettiğimiz sorunlarını tek başına çözecek mahiyette değildir. Esasen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargının sorunlarını çözmek gibi bir amacı da yoktur ve olmamalıdır. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile, "1982'Anayasası'nın 36'ncı maddesi ile teminat altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde usul ekonomisi ilkesini de gözeterek, etkin bir yargılama yapmak suretiyle uyuşmazlığın taraflarını tatmin edecek şekilde bir karar verilmesinin" amaçlandığı söylenebilir. Bu amaç çerçevesinde, hem yargılamanın amacı olan maddî gerçeğe ulaşmada, hem de maddî gerçek araştırılırken, usulüne uygun ve makul sürede bir yargılamanın yapılabilmesi için, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun getirmiş olduğu en önemli yeniliklerin başında ön inceleme kurumu gelmektedir.

### **B) Genel Olarak Ön İnceleme ve Ön İncelemenin Kapsamı**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun dördüncü bölümünde düzenlenmiş olan ön inceleme kurumu, bu Kanun ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi, belki de en başta gelenidir<sup>9</sup>. Bu kurum ile, tahkikat

---

<sup>9</sup> *Ön inceleme müessesesi ahlında hukukumuzda, 6100 sayılı Kanun'dan önce de temyiz ve istinaf kanun yollarına ilişkin olarak mevcuttu. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 5236 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, ön inceleme temyiz aşamasına ilişkin olarak Yargıtay Kanunu madde 40,III, IV hükümleri dolayısı ile uygulanmakta idi. Bu hükümlere göre, "Yargıtay incelemesi için dairelere gelen dosyalar*

aşamasından önce gerekli hazırlıkların tam olarak yapılması, hâkimin ve davanın taraflarının (varsa vekillerinin) dava dosyasına hâkim olması ve bu yolla uyuşmazlığın tam olarak tespiti; gereksiz olarak yargılamanın tahkikat aşamasına kadar gelmesi sonucunu doğurabilen veya bu aşamada yargılamayı gereksiz olarak uzatabilecek unsurların ayıklanarak tahkikat aşamasına geçilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçeveden bakıldığında, ciddi bir

görev ve işbölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden ön incelemeye tabi tutulur”. Ön inceleme sırasında bu hususlardan birinsin eksik olduğu tespit edilen dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır.

*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 5236 sayılı Kanunla eklenen 426/L maddesi hükmü ile ön inceleme müessesesi istinaf kanun yoluna ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince, dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçenin hiç gösterilmediği, tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir”. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 5236 sayılı Kanunla eklenen 432'nci madde hükmü ile, istinaf kanun yoluna ilişkin bu hükmün, temyiz kanun yolunda da kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir.*

*Bu hükümler, 6100 sayılı Kanun'da da istinaf kanun yoluna ilişkin olarak madde 352 hükmü ile; temyiz kanun yoluna ilişkin olarak ise madde 366 hükmü ile aynen korunmuştur.*

*İstinaf ve temyiz kanun yollarına ilişkin olarak öngörülen bu ön inceleme aşaması, mahiyeti itibari ile ilk derece mahkemelerinde uygulanacak ön incelemeden tamamen farklıdır. Kanun yollarına ilişkin olarak yapılacak bu inceleme, prensip itibari ile temyiz veya istinaf dilekçesi üzerinde yapılan şekli bir incelemeden ibarettir. Buradaki inceleme duruşmasız olarak ve çoğu kere sadece temyiz veya istinaf dilekçesi incelenerek (cevap dilekçesi bile incelenmeden) yapılır. Bu inceleme bu yönü ile, ilk derece aşamasında dava dilekçesinde ve cevap dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurların bulunup bulunmadığı yönünde hakim tarafından yapılan incelemeye benzetilebilir. Bu inceleme sırasında, incelemeyi yapan hakimden, esasa ilişkin incelemeye geçmeden önce dosyanın içeriğine vakıf olması beklenmez. Ayrıca, bu aşamalarda zaten prensip itibari ile dosya tekemmül etmiş ve kanun yolu incelemesini yapacak merciye öyle gelmiştir. Buna karşılık, ilk derece mahkemelerinde uygulanacak ön inceleme müessesesi ile, hakimin işin esasına girmeden dosyaya vakıf olması, dosyanın mümkün olduğu kadar tekemmül etmesi ve davayı gereksiz yere uzatacak bir çok problemin bu aşamada halledilmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle, kanun yollarındaki ön inceleme ile ilk derece mahkemelerinde uygulanacak ön inceleme müesseselerinin amaçları birbirinden tamamen farklıdır.*

ön incelemenin etkili bir tahkikatın ön şartı olduğu, varsayımından hareket edildiği söylenebilir<sup>10</sup>.

Geldiğimiz bu noktada ön inceleme aşaması ile tahkikat aşaması birbirinden ayrılmaktadır. Ön inceleme aşaması layihâlar teatisinin bitmesinden sonra ve fakat işin esasına girilmeden (tahkikat aşamasına geçilmeden) önce mahkemenin yaptığı ilk incelemedir. Bu inceleme safhası 6100 sayılı Kanun'da ayrı bir bölüm şeklinde ve yargılamanın bağımsız bir aşaması olarak düzenlenmiştir. Tahkikat aşamasından farklı olarak, ön inceleme aşamasında prensip itibari ile delil incelemesi söz konusu değildir. Bu nedenle, işin esasına da girilmeyecektir. Tahkikat aşamasında, yargılamanın amacına uygun olarak, sağlıklı ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi; ön inceleme aşamasında uyuşmazlığın tam olarak tespiti, uyuşmazlığın çözümüne etki edecek delillere ulaşılması ve bu bağlamda, elde olan delillerin mahkemeye sunulması, elde olmayan delillerin ise buldukları yerden getirilmesi ile mümkün olabilir<sup>11</sup>.

Ön inceleme aşamasında, yapılacak işlemlerin kapsamını şu şekilde belirlemek mümkündür. Bu aşamada mahkeme öncelikle ilk itirazlar ve dava şartlarını inceleyecek; daha sonra uyuşmazlığı tespit

---

<sup>10</sup> “Uygulamada en çok şikayet edilen ve yargılamanın gecikmesi sebebi olarak gösterilen önemli bir husus, tam hazırlık yapılmadan tahkikata başlanmasıdır. Hatta çoğu kez taraflar delillerini tam olarak göstermeden ve dilekçelerine eklemeyen, mahkeme de delilleri tam olarak toplamadan tahkikata başlamaktadır... Bunun yanında, mahkemelerde yeterli hazırlık yapıp dosyalar incelenmediğinden ve taraflar da bu konuda gerekli açıklamaları tam olarak yapmadıklarından, yargılamanın başında karar verilmesi gerekirken, usule ilişkin dava şartları ve ilk itirazlar hakkında davanın sonunda karar verilebilmektedir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinden*; “Biz güncel olmayan teksif ilkesini en sert hali ile, ön inceleme diye getirdik. Ciddi kaygılarım var. Zaten, bu Kanun'un kırılma noktası da ön inceleme. Ön inceleme aşaması başarılı olursa, ha güzel Kanun olmuş diyeceğiz. Olmazsa ne olacak? Çok büyük bir hezimetle karşılaştığımız” *YILDIRIM, Nevhis Deren; Tartışmalar, Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.209.*

<sup>11</sup>“Buna bağlı olarak, tahkikatın, amacına uygun olarak sadece uyuşmazlığın ve uyuşmazlığa ilişkin delillerin incelendiği ve tartışıldığı bir aşama haline getirilmesi; bunun için de tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tahkikat başlamadan tam tespiti gereklidir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinden.*



edecek, uyuşmazlığın tespitinden sonra ise delillere ilişkin işlemleri yapacaktır. Uyuşmazlığın tespitinden sonra, şayet tarafların üzerinde tasarruf yetkisi olan bir dava söz konusu ise, hâkim tarafları sulhe teşvik edecek ve mutlaka bir tutanakla bu hususu tespit edecektir. Taraflar arasında sulhun sağlanamaması hali ile tarafların üzerinde tasarruf yetkisi olmayan davalarda, tahkikat aşamasına geçmeden önce hak düşürücü süreler ve varsa zamanaşımı iddiaları da incelenecektir. Bütün bu işlemler yapılmadan tahkikat aşamasına geçmek mümkün değildir (m. 137/2).

Basit yargılama usulünde ise, cevaba cevap ve ikinci cevap aşamalarına yer verilmediğinden (m. 317/3) ön inceleme aşaması daha erken bir zamana alınmış olmaktadır. Ayrıca, basit yargılama usulüne ilişkin olarak ön inceleme yargılamanın bağımsız bir aşaması olarak kabul edilmemiş, tahkikat aşaması ile birlikte düzenlenmiştir. Şu halde bu usulde, ön inceleme işlemleri tahkikat için belirlenen duruşmanın başında yapılmalıdır (m. 320/2). Hatta, Kanun'un izin verdiği hallerde ön inceleme ve tahkikat yapmadan dahi karar vermek mümkündür<sup>12</sup>.

### C) Ön İnceleme Aşamasında İddianın veya Savunmanın Değiştirilmesi yahut Genişletilmesi Yasağı

**1. İddianın veya Savunmanın Değiştirilmesi yahut Genişletilmesi Yasağına İlişkin Düzenlemeler ve Bu Düzenlemelerin Değerlendirilmesi:** Taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalarda, taraflar teksif ilkesi çerçevesinde iddia ve savunmalarını belirli bir usulî kesit içerisinde ileri sürmelidir. Bu usulî kesitin geçirilmesi halinde kural olarak iddia veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağı ile karşılaşılır. 1086 sayılı Hukuk Usulü

<sup>12</sup> *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 320/1'de "mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir" denildiğinden, madde gerekçesinde "dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçelerde ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca öninceleme yapmadan ve duruşma açmadan da karar verilebilir. Bir tereddüt olmaması için, bu husus birinci fıkrada açıkça belirtilmiştir".*

Muhakemeleri Kanunu'nda bu yasak davacı için davanın açılması ile başlatılmışken (HUMK m. 185,II); davalı için, cevap dilekçesinin davacıya tebliğ anı itibari ile başlatılmıştır (HUMK m. 202,II)<sup>13</sup>. İddianın ve savunmanın davacı ve davalı için başlama anları dikkate alındığında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini de yasak kapsamına dahil ettiği açıkça görülecektir. Ancak 1086 sayılı Kanun, teksif ilkesi ile getirilen bu yasağın hak arama özgürlüğü ve hukukî dinlenilme hakkını ihlal etmemesi için, diğer tarafın rızası, ıslah, davadan feragat, davayı kabul ve müddeabihin temlik gibi yasağı aşma imkânlarını da getirmiştir<sup>14</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141/1'in birinci cümlesinde, tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile iddia ve savunmalarını serbestçe değiştirip genişletebileceği belirtildikten sonra; aynı cümlenin devamında, tarafların ön inceleme aşamasında "*ancak*" diğer tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilecekleri hüküm altına alınmıştır. İddianın veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağının aşılması hallerinden olan ıslaha, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer verilmiş ve fakat birinci fıkrada yer verilmemiştir. Cümlede yer alan "*ancak*" ibaresinden, ön inceleme aşamasında iddianın veya savunmanın değiştirilmesinin sadece diğer tarafın açık muvafakati ile mümkün olabileceği, ıslah yolu ile yasağın aşılmasının imkân dahilinde olmadığı şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Ayrıca, bu ibare, madde 141/1'in son cümlesinde yer alan "ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma değiştirilemez yahut genişletilemez" şeklindeki ibare ile birlikte değerlendirildiğinde; iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının, ön incelemenin tamamlanması ile birlikte

---

<sup>13</sup> PEKCANITEZ, **Hakan** / ATALAY, **Oğuz** / ÖZEKES, **Muhammet**; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s. 237.

<sup>14</sup> PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 313, 341 (Yazarlar, HUMK m.185/2 hükmüne rağmen kanımızca da haklı olarak bu istisnalar arasında davadan feragat ve davayı kabule yer vermemektedirler)

başlayacağı şeklinde bir sonuç da çıkmaktadır. Nitekim yasağın aşılma hallerine ilişkin düzenlemeye hemen bu cümleden sonra, ikinci fıkra hükmü olarak yer verilmiştir.

İşaret ettiğimiz bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının başlangıç anı ve yasağın aşılma halleri arasında yer alan ıslahın hangi andan itibaren uygulanabileceği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu halde, bu sorunun çözümüne ilişkin olarak iki ihtimal söz konusu olabilir.

**Birinci ihtimal:** İddiayı veya savunmayı genişletme yahut değiştirme yasağı, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar ve bu yasağın aşılması; ön inceleme aşamasında sadece diğer tarafın açık muvafakati ile, tahkikat aşamasında ise ıslah veya diğer tarafın açık muvafakati ile mümkün olabilir.

Bu ihtimalde, ön inceleme aşamasında ıslah yolu ile iddianın veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağının aşılmayacağı sorunu, ıslaha ilişkin hükümlerden hareket edilerek de çözülememektedir. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 177/1, ıslahın, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceğini düzenlemiş ve fakat hangi andan itibaren ıslahın yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm öngörmemiştir. Ancak, ön inceleme aşamasında, ıslah yolu ile iddianın veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağının aşılamamasının makul bir gerekçesi yoktur. Bu konuya ilişkin olarak genel gerekçede ve madde gerekçesinde aydınlatıcı bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

Bu ihtimalde, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının sadece diğer tarafın açık muvafakati ile aşılabileceğine ilişkin hükmün; ikinci cümlede yer alan, “tarafardan birinin duruşmaya mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, gelen tarafın

onun muvafakati aranmaksızın iddiasını veya savunmasını değiştirip yahut genişletebilir” şeklindeki düzenlemeyi vurgulamak için getirildiği düşünülebilirse de, bu defada aynı fıkranın son cümlesinde yer alan ön inceleme aşamasının sona ermesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez biçimindeki hüküm anlamsız kalmaktadır.

Bu düzenlemenin bu ihtimalde olduğu gibi anlaşılması isteniyorsa hüküm şu şekilde olmalıdır: *Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile iddia veya savunmalarını serbestçe genişletip yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan birisi mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmalarını genişletip yahut değiştirebilir.*

*İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.*

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141 hükmü, bu ihtimalde olduğu gibi anlaşılırsa uygulanması da şu şekilde olmalıdır: İddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağı cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin verilmesi anından itibaren başlar (m. 141/1). Bu düzenleme ile 1086 sayılı kanundan farklı olarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri yasak kapsamı dışına çıkarılmıştır. Şu halde, taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde yasağa tabi olmaksızın serbestçe iddia ve savunmalarını değiştirip genişletebilirler (m. 141/1).

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, dava dilekçesi veya cevap dilekçesinden sonra verilecek dilekçelerin cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi mahiyetinde olmasıdır<sup>15</sup>. Bu bağlamda dilekçelerin

---

<sup>15</sup> “Şüphesiz bu imkan, sadece cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için söz konusudur. İkışer dilekçeden sonra, hangi ad altında olursa olsun verilecek dilekçeler, sınırlama ve yasak kapsamında kabul edilmelidir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141’in madde gerekçesinden.*

mahiyeti, tarafların dilekçenin konusu kısmında yer alan beyanlarına değil, dava sebepleri ve talep sonucu kısmına göre belirlenmelidir.

Diğer taraftan, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının başlangıcı bakımından cevaba cevap dilekçesi veya ikinci cevap dilekçesinin süresi içerisinde verilip verilmediği de son derece önemlidir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, taraflar kendilerine verilen kesin süre içerisinde ilgili işlemi yapmadıkları takdirde bu konudaki hakları ortadan kalkar (m. 94/1 ve 3). Bu nedenle, süresi geçtikten sonra verilen dilekçe, cevaba cevap veya ikinci cevap dilekçesi mahiyetinde olsa dahi, tarafların iddia veya savunmalarını değiştirip genişletmesi mümkün olmaz. Gerek dilekçelerin cevaba cevap ve ikinci cevap mahiyetinde olmaması halinde gerekse de süresi içerisinde verilmemesi halinde, karşı tarafın açık muvafakati yoksa; hâkim, iddiayı veya savunmayı değiştirip genişletme talebini reddetmeli, cevaba cevap dilekçesi verilmemişse (veya mahiyeti uygun değilse) cevap dilekçesinde, ikinci cevap dilekçesi verilmemişse (veya mahiyeti uygun değilse) cevaba cevap dilekçesinde ileri sürülen vakıalar inkar edilmiş gibi yargılamaya devam etmelidir (m.128, m. 136/2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141 hükmü, buraya kadar işaret ettiğimiz şekilde anlaşılıp uygulanacak olursa, kanımızca ön inceleme aşamasında iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının aşılması için diğer tarafın açık muvafakatının yanı sıra ıslah hükümleri de uygulanmalıdır. Zira madde 141/1'de yer alan ancak ibaresine rağmen, bu aşamada ıslah yoluna gidilememesinin makul bir gerekçesi yoktur. Ayrıca bu aşamada, taraflardan birisinin mazeretsiz olarak gelmemesi halinde diğer taraf, gelmeyen tarafın rızasına gerek kalmaksızın iddiasını veya savunmasını genişletip yahut değiştirebilecektir (m. 141/1). Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi için, ön inceleme duruşması davetiyesinde, mazeretsiz olarak gelmemesi halinde yokluğunda rızası aranmaksızın diğer tarafın iddiasını veya savunmasını genişletip yahut değiştirebileceği ihtarına mutlaka yer verilmiş olmalıdır (m.139).

**İkinci ihtimal:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141/1 son cümle hükmünden hareket ederek, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının ön inceleme aşamasının tamamlanması ile başladığı kabul edilirse, bu defa da hükmün, bu cümleden önce yer alan kısmının tamamı anlamını kaybedecektir. Hükmün bu şekilde anlaşılması, özellikle tarafların duruşmaya katılmasını teşvik etme ve duruşmaya katılan tarafı bir anlamda ödüllendirme amacını taşıyan, ön inceleme duruşmasına taraflardan birisi mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmalarını genişletip yahut değiştirebilir, şeklindeki hükmü de anlamsız hale getirecektir.

Bu düzenlemenin bu ihtimalde olduğu gibi anlaşılması isteniyorsa hüküm şu halde olmalıdır: *Taraflar, ön inceleme aşamasının sonuna kadar iddia veya savunmalarını serbestçe genişletip yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.*

Hükmün bu ihtimalde olduğu şekli ile anlaşılması halinde, taraflar ön inceleme aşaması da dahil olmak üzere; tahkikat aşamasına gelinceye kadar, serbestçe iddia veya savunmalarını genişletip yahut değiştirebileceklerinden, dilekçelerin verilme zamanına veya mahiyetine bakmaya gerek kalmaz. Kanımızca, hükmün bu hali ile anlaşılması, hem menfaatler dengesinin korunmasına hem de ön incelemenin amacının gerçekleştirilmesine daha çok hizmet eder”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Kanımızca bu hükmün anlaşılmasına ışık tutacak olan madde gerekçesinde de amacın gerçekleştirilebilmesi bakımından bir çelişki söz konusudur. Gerekçe şu şekildedir “Ön inceleme aşamasında, ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmaların genişletilmesi yahut değiştirilmesi kabul edilmiştir. Zira, ön inceleme tahkikat için hazırlık aşamasıdır. Bu sebeple, taraf iddia ve savunmaları açıkça belirli olmalıdır ki, uyumsuzluk noktaları tam olarak tespit edilerek tahkikat buna göre yürütülebilsin.

Ön inceleme aşamasında uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi isteniyorsa, bu aşamada duruşmaya gelmeyen tarafı diğer tarafın muvafakati ile veya ıslah yolu ile iddiasını veya savunmasını genişletme yahut değiştirmek zorunda bırakmak; bu aşamada gereksiz zaman ve emek kaybına neden olabilir. Ayrıca, bu aşamada yasağın varlığının kabul edilmesi, uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesine de engel teşkil edebilir. Bu nedenle, uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi ve dosyanın mümkün olduğu kadar eksiksiz tekemmül etmesi isteniyorsa, bu aşamada iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi herhangi bir sınırlamaya tabi olmamalıdır. Diğer taraftan, duruşmaya gelmemenin yaptırımı (ve gelen taraf için ödülü)<sup>17</sup> 1086 sayılı Kanun'un 409'uncu maddesinin karşılığı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 150'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre taraflardan birisi mazeretsiz olarak duruşmaya gelmezse, ya dava dosyası işlemde kaldırılabilecek ya da mazeretsiz olarak gelmeyen taraf, gelen tarafın, yokluğunda yaptığı işlemlere itiraz edemeyecektir. Bu hüküm ortada iken, ayrıca başka bir cezanın (gelen taraf için ödülün) öngörülmüş olması, taraflardan birisinin aynı eylemi nedeniyle iki defa cezalandırılması dolayısıyla taraflar arasındaki menfaat dengesini bozabileceği gibi, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına da gelir.

**2. İddianın veya Savunmanın Değiştirilmesi yahut Genişletilmesi Yasağının Aşılma Halleri:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141/2 hükmünde, iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının aşılması halleri olarak sadece diğer tarafın açık rızasına ve ıslaha yer verilmiştir. 1086 sayılı Kanun'dan farklı olarak 6100 sayılı Kanun taraf rızası olarak zımnî muvafakati kabul etmemiş ve tarafın açık muvafakatini aramıştır. Ayrıca, davadan feragat, davayı kabul ve

Tarafların her hangi bir sınırlamaya tabi olmadan, iddia veya savunmalarını genişletip değiştirmeleri, bu amacın gerçekleştirilmesini baştan engellemek demektir" *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 141'in madde gerekçesinden.*

<sup>17</sup> *ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Mehmet Kamil / YILDIRIM, Nevhis Deren; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmeler ve Öneriler, İstanbul 2006, s. 72.*

müddeabihin temlikine de iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının aşılması halleri arasında yer verilmemiştir.

Gelinen bu noktada dava devam ederken dava konusunun devri halinde tarafın veya talep sonucunun değişmesi, bizzat Kanun'un devre bağladığı bir sonuçtur (m. 125). Tarafın veya talep sonucunun değişmesi, tarafın kendi iradesine değil, diğer tarafın temlik iradesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, kanımızca dava konusunun devri de iddianın veya savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi yasağının aşılması hallerinden birisi olarak kabul edilmemelidir.

## **D) Ön İnceleme Aşamasında Yapılacak İşlemler**

### **1. Ön İnceleme Duruşması ve Bu Duruşmada Yapılacak İşlemler**

**a) Ön İnceleme Duruşması ve Duruşmaya Davet:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 139'uncu maddesinde, mahkemenin dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve gerekli incelemelerin tamamlanmasından sonra, ön inceleme için bir duruşma günü belirleyip taraflara bildirmesi gerektiği, hususu düzenlenmiştir. Düzenlenişi itibari ile bu hüküm emredici mahiyette olduğundan, ön inceleme aşamasında duruşma yapılması zorunludur. Ön inceleme aşamasının kural olarak bir duruşmada tamamlanması kabul edilmiştir. Ancak, zorunlu haller söz konusu olduğunda istisnaî olarak bir defaya mahsus yeni bir duruşma günü belirlenebileceği de kabul edilmiştir (m. 140/4)<sup>18</sup>. Mesela, mahkemenin tarafların sulh olabileceği kanaatine varmasında olduğu gibi (m. 140/2). Ön inceleme aşamasında mutlaka duruşma yapılması gerektiğinden, tahkikata ilişkin bölümde düzenlenmiş olan madde

---

<sup>18</sup> “Ön inceleme oturumu hazırlık mahiyetinde ve esasa girmeden verilecek kararları içeren bir oturumdur. Bu sebeple, dördüncü fıkrada ön incelemenin tek oturumda tamamlanması ön görülmüştür. Ancak, sulh için süre verilmesi halinde olduğu gibi... bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü tespit edilebilir. Bu ikinci oturum, istisnaen düşünülmüş ve ancak gerekli durumlarda, o durumla mütenasip bir süre sonra yapılması gereken bir oturumdur” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140'ın madde gerekçesinden; Bu hüküm, ikiden fazla duruşma yapılması halinde hangi müeyyidenin uygulanacağı belli olmadığı için doktrinde eleştirilmektedir, Bkz. ALANGOYA / YILDIRIM / YILDIRIM, . s. 74.*



149/1’de yer alan, tarafların rızası olmak şartıyla, diğer tarafın kendisinin veya vekillerinin, buldukları yerden ses veya görüntü nakli ile duruşmaya katılıp usulî işlemleri yapabilmesine ilişkin hükmün; tarafların duruşmaya gelmemesi haline ilişkin olarak 150’nci madde hükmünün; duruşma düzeninin sağlanmasına ilişkin 151’nci madde hükmünün; duruşma sırasında kayıt ve yayın yasağına ilişkin 153’ncü madde hükmünün; tutanak ve tutanağın imzalanmasına ilişkin 154 ve 155’inci madde hükümleri ile ilkeler kısmında düzenlenmiş olan aleniyet ilkesine ilişkin 28’nci madde hükmünün burada da uygulanacağından kuşku duymamak gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 139’da yer alan ön inceleme duruşmasına davete ilişkin düzenleme, hukukî dinlenilme hakkı ile doğrudan doğruya bağlantılıdır. Ayrıca bu hüküm emredici mahiyettedir. Bu nedenle, ön incelemenin yapılabilmesi için taraflara bir davetiye çıkarılması ve çıkarılan davetiyede, duruşma davetiyesi ve sonuçlarına ilişkin hususların dışında, tarafların bu duruşmada sulhe davet edilecekleri ve bu nedenle sulhe hazırlıklı gelmeleri, duruşmaya mazeretsiz olarak gelinmemesi halinde, diğer tarafın dava dosyasının işleminden kaldırılmasını isteyebileceği (m. 150); yargılamaya devam etmek isterse, diğer tarafın, yokluğunda rızası alınmaksızın iddiasını veya savunmasını genişletip yahut değiştirebileceği (m. 139, 141), ayrıca yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği hususlarının ihtar edileceği düzenlenmiştir (m. 139, 150). Her ne kadar 6100 sayılı Kanun’un 139’uncu maddesinde öngörülen müeyyidelerin uygulanabilmesi için, “mazeretsiz olarak” ibaresine yer verilmemişse de, bu hüküm aynı Kanun’un 141 ve 150’nci maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde bu müeyyidelerin ancak mazeretsiz olarak gelinmemiş olması halinde uygulanabileceğinden kuşku duymamak gerekir<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> *Madde gerekçesinde de bu konuda bir açıklık yoktur* “Ön inceleme oturumunun etkin bir şekilde yürütülmesi, tarafları bu oturuma gelemeye zorlayıcı tedbirlerin alınmasına, tarafların bu oturuma hazırlıklı gelmelerine, bu oturumun kötüye kullanılmasının önüne

**b) Dava Şartları ve İlk İtirazların İncelenmesi:** Bugün uygulamada, özellikle dava şartlarının incelenmesi bakımından, davanın açılmasının üzerinden yıllar geçtikten sonra karar verildiği sıklıkla görülmektedir. Bu ve benzeri usulî nedenlerle işin esasına dahi girilmeden yıllar sonra karar verilmesi, hem gereksiz zaman ve emek kaybına neden olmakta hem de yargıya duyulan güveni sarsmakta idi. Usule ilişkin hususlar şekli mahiyette olduklarından işin esasına girilmeden, daha ön inceleme aşamasında ve hatta ön inceleme duruşmasından önce dahi dosya üzerinde incelenip karara bağlanabilmesi mümkündür. Bu gerekçelerden hareket eden kanun koyucu, şekli mahiyette olan dava şartları ve ilk itirazların daha işin başında ve hatta mümkünse ön inceleme duruşmasından önce incelenmesini, en geç ise tahkikat başlamadan, ön inceleme duruşması sonunda karara bağlanmasını amaçlamıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava şartları ve ilk itirazların incelenmesinin dosya üzerinden olması prensibini kabul etmiştir (m. 138). Fakat gerekli gördüğü hallerde hâkime ön inceleme duruşmasında tarafları dinleyerek karar verebilme yetkisini de vermiştir (m. 138, 140/1). Bu düzenlemeye göre hâkim, dava şartlarını ve ilk itirazları, önce dava dosyası üzerinde inceleyecek, bu noktada bir karar veremiyorsa ön inceleme duruşmasında tarafları dinleyecek ve en geç ön inceleme duruşması sonunda kararını verecektir. Bu noktada şu hususa da işaret etmek gerekir ki, özellikle hâkimin ön inceleme duruşmasının sonuna kadar dava şartlarını inceleyerek bir karar vermek zorunda olması; yargılamanın daha sonraki aşamalarında dava şartı yokluğundan davanın reddi yönünde karar verilemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira, dava şartları kamu düzenine ilişkindir ve davanın her aşamasında hem

---

geçilmesine bağlıdır. Bu sebeple, davette, oturumun sadece taraflardan birisi gelirse, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği, kendisinin muvafakati olmasa da diğer tarafın iddia ve savunmasını genişletip değiştirebileceği belirtilecektir. Tüm bunlar gözetilerek ön inceleme oturumuna davet, ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu davete rağmen, gelmeyen taraf, davetiyede belirtilen sonuçlarla karşılaşacaktır”.

tarafarla ileri sürülebilir hem de hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır (m.115/1). Burada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 138 ile öngörülen husus, hâkimin dava dosyasını mutlaka bir de dava şartları ve ilk itirazlar açısından incelemesi, mümkünse sorunun bu aşamada çözülmesidir.

**c) Uyuşmazlık Konusunun Tespiti:** Yukarı paragraflarda işaret ettiğimiz üzere<sup>20</sup>, bugün yargılama faaliyetlerinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek kadar uzun sürmesinin temel nedenlerinden birisi de, hâkimlerin dosyayı gereği gibi okuyamıyor olmasıdır. Dosyanın gereği gibi okunamamasının bir sonucu olarak hâkim, dosyaya vakıf olamamakta; bu yüzden uyuşmazlığın içeriği tam olarak belirlenememekte ve buna bağlı olarak yargılamanın gidişatına ilişkin bir yol haritası oluşturulamamaktadır. Bu noktada yargılamanın amacına uygun olarak yapılması ve sonuçlandırılması, ön inceleme aşamasının başarısına; ön incelemenin başarısı ise, dosyanın en iyi şekilde tekemmül etmesine ve hâkimin dosyaya vakıf olmasına bağlıdır.

Hâkim ön inceleme duruşmasında, gerekiyorsa usule ilişkin hususlarda tarafları dinledikten sonra, onları esasa ilişkin konular hakkında da dinleyecektir (m. 140 ). Bu dinleme esnasında taraflar ileri sürdükleri vakıaları somutlaştıracaklar (m. 194)<sup>21</sup> ve böylece tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları noktalar ortaya çıkacaktır (m. 140/1). Zira, tarafların ileri sürdükleri vakıaları somutlaştırmaları, anlaştıkları ve anlaşamadıkları noktaların tespit edilmiş olması hem ön inceleme aşamasının en önemli işlevlerinden birisini yerine getirecek olan sulhe

<sup>20</sup> Bkz. yuk., A.

<sup>21</sup> “Bir davada, ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için, iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 194/1'in madde gerekçesinden.*

teşvik ve hem de yargılamanın ilerleyen aşamaları bakımından son derece önemlidir<sup>22</sup>.

Taraflar ön inceleme duruşması sırasında dinlenilirken Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 29'da ifade edilen dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır. Bu hükme göre, taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir şekilde açıklamakla yükümlüdür (m. 29/2). Bu yükümlülüğün ana noktaları vakıalar ve delillerdir. Yargılamada taraflar bir mücadele içerisinde olsalar da bu mücadelede her şeyin geçerli sayılacağı kabul edilemez<sup>23</sup>. Bu noktada taraflar, kendi menfaatlerine olan hususları ileri sürüp sürmemekte serbesttir. Aleyhine olan hususları da ileri sürmek zorunda değildir. Ancak, gerek kendi lehlerine gerekse karşı taraf aleyhine ileri sürdükleri hususlar bakımından mahkemeyi yanıltmamaları gerekir. Aksi halde, bu beyanlar mahkeme tarafından dikkate alınıp değerlendirilmezler<sup>24</sup>. Bu aşamada hem dosyanın tam olarak tekemmülü hem uyuşmazlığın tam olarak tespiti ve hem de sulhe teşvikin başarısı bakımından, tarafların özellikle dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun hareket etmiş olmaları son derece önemlidir. Mahkeme de bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini kendiliğinden dikkate almalıdır.

**d) Delillere İlişkin İşlemler:** Ön inceleme aşamasında mahkeme, tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar (m. 137/1); ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirilecek belgelerin

---

<sup>22</sup>“Tahkikatın amacına uygun olarak, sadece uyuşmazlığın ve uyuşmazlığa ilişkin delillerin incelendiği ve tartışıldığı bir aşama haline getirilmesi; bunun için de tarafların anlaşıkıkları ve anlaşamadıkları hususların tahkikat başlamadan tam olarak tespiti gerekmektedir... Bu aşamanın diğer bir önemli yönü ise, uyuşmazlık noktaları kesin olarak tespit edildiğinden, inceleme ve hukuki tartışma da bu noktalara münhasır olarak yapılacak, gereksiz işlemlerin ve zaman kaybının önüne geçilmiş olacaktır ” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Genel Gereğesinden*.

<sup>23</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 29'un madde gereğesinden.

<sup>24</sup> Bkz., Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 29'un madde gereğesi.

getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamaları yapmaları için iki haftalık kesin bir süre verilir. Bu hususların verilen süre içerisinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılır (m. 140/5).

İşaret ettiğimiz bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, ön inceleme aşamasında prensip itibari ile delillerin incelenmesi söz konusu değildir. Bu aşamada delillerin toplanması ve bu suretle dosyanın tekemmül etmesi önemlidir<sup>25</sup>. Ancak, bu, ön inceleme aşamasında delillerin hiç incelenmeyeceği anlamına gelmez. Özellikle ilk itiraz veya dava şartlarının eksik olduğu yönündeki itirazları destekleyecek delillerle, hak düşürücü süreler (veya hak düşürücü sürelerin korunduğunu) ile zamanaşımına ilişkin sürelerin geçtiğini (veya zamanaşımın durduğu ya da kesildiğinin) ispata yarayan deliller bu aşamada mahkeme tarafından incelenebilmelidir. Ayrıca, bu aşamada hâkime verilen görevlerin en önemlilerinden birisi sulhe teşvik (ve elbette sulhün gerçekleşmesi için çaba sarfetme) olduğundan, bu yolun açılması ve beklentilerin gerçekleşmesi için hâkim, özellikle yazılı delilleri (mahkeme kararı, senet gibi) inceleyebilmelidir. Delillerin incelenmesi bağlamında, mahkemenin ön incelemenin amacı ile sınırlı olarak delil incelemesi mümkün olduğuna ve ön incelemenin duruşmalı olarak yapılması zorunlu olduğuna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 152'nci maddesinde yer alan, taraf vekillerinin, tarafların ve hakimlerin, tanıklara bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere soru sorabileceğine ilişkin hükümler burada da uygulanmalıdır<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> “Ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve bu konuda gerekli kararlar verilmeden tahkikata başlanamaz ve tahkikat için duruşma günü tespit edilemez. Bu fıkra, ön inceleme aşamasının işlevini yerine getirmesi ve beklenen sonucu gerçekleştirilmesi için açık bir emri içermektedir. Bu safhada tanık dinlenilmesi, belge incelenmesi, bilirkişi görüşü alınması, keşif yapılması ve yemin teklif edilmesi gibi tahkikat işlemleri yapılamaz. Bu açık Kanun hükmüne aykırı davranış, hakim sorumluluğunu gerektirir”. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 137/2'nin madde gerekçesinden.*

<sup>26</sup> *Bu noktada bir husus dikkati çekmektedir. Kanun'un 152/2 hükmünde toplu mahkemelerde hakimlerden her birinin, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere soru sorabileceği hususunu düzenlemiştir. Bu madde hükmü, üye*

Diğer taraftan hâkim ön inceleme duruşmasında, gerek tarafların dilekçelerinden gerekse tarafların duruşma sırasındaki beyanlarından, tarafların (veya varsa vekillerinin) vakıaları somutlaştırıp somutlaştırmadıklarını ve hangi vakıa için hangi delili ileri sürdüklerini de tespit etmelidir. Bu bağlamda, taraflar dilekçelerinde ve en son ön inceleme safhasında ileri sürdükleri vakıaları somutlaştırması ve her bir vakıa için hangi delilleri gösterdiklerini açıkça belirtmeleri gerekir. Bu noktada artık, bugün uygulamada olduğu haliyle, dilekçelerin deliller kısmında, vesaire kanunu deliller denilip geçilemeyecektir. Nitekim bu husus, 6100 sayılı Kanun'da şu şekilde ifade edilmiştir: Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur (m. 194/2).

---

*hakimlerin tanıklara ve diğer kişilere soru sormasını bir şarta bağlamamıştır. Madde gerekçesinde de, duruşma düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla üye hakimlerin de bu kişilere doğrudan doğruya soru sorabileceğine işaret edilmiştir. Buna karşılık, tanıkların dinlenilme şeklini düzenleyen, 261'nci maddenin 4'ncü fıkrası hükmü, toplu mahkemelerde başkanın, hakimlerden her birinin tanığa doğrudan doğruya soru sormasına izin vereceğini düzenlemiştir. Bu hükmün madde gerekçesinde ise, toplu mahkemelerde başkanın izin vermesi suretiyle, üye hakimlerin, tanığın ifadesini açıklama ve tamamlama amaçlı sorular sorabileceğine işaret edilmiştir.*

*Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, bu iki hüküm arasında bir çelişki vardır. Kanımızca, bu halde, 152'nci madde hükmüne itibar edilmesi daha yerinde olur. Zira, 152'nci madde hükmü soru sorma bağlamında başkandan izin alma zorunluluğunu sadece taraflara getirmiş ve bu farklılığı da madde gerekçesinde, tarafların çoğunlukla hukuk bilmeyen kişiler olacağı varsayımına dayandırmıştır. Birer hukukçu olan taraf vekilleri bakımından soru sorma bağlamında hakimden izin alma zorunluluğunu aramamıştır. Soru sormanın duruşma disiplinini bozmuş olması yeterlidir. Bu maddeye göre, üye hakimler için de aynı kural geçerlidir. Ancak, madde 261/4 hükmü hukukçu olan taraf vekilleri bakımından soru sorma bağlamında hakimden izin alma şartını aramazken, aynı şekilde hukukçu olan üye hakimler bakımından başkandan izin alma zorunluluğunu getirmiştir. Böylece hukukçu olan her iki grup arasında bir ayırım yapmıştır. Oysa, 152'nci maddenin gerekçesinde soru sorma bakımından, taraflar ve taraf vekilleri arasında getirilen farklılığın nedeni, tarafların çoğunlukla hukukçu olmamasına karşın, buna karşılık hukuk eğitimi almış ve bir kamu hizmeti ifa eden avukatın yargılamanın bir parçası olarak, doğrudan doğruya soru sormak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasına daha iyi hizmet edeceği ifade edilmiştir. Taraf vekilleri bakımından bu gerekçelerle kabul edilen bu husus aynı gerekçelerle üye hakimler için de geçerlidir. Taraf vekilleri için getirilen bu imkan, hukukçu kimlikleri ile yargılamanın bir parçası olan üye hakimlerden esirgenmemelidir.*

Taraflar ön inceleme aşamasında ellerindeki delilleri mahkemeye sunmuş olmalıdır. Zira Kanun'un 121'nci maddesinde dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması gerektiği, açıkça vurgulanmıştır. Aynı husus cevap dilekçesi (m. 129/2) ve tarafların ikinci dilekçeleri için de geçerlidir (136/2). Şu halde taraflar ön inceleme aşamasına gelmeden daha dilekçeler aşamasında dilekçelerinde belirttikleri ve ellerinde bulunan belgelerin asıllarını veya örneklerini mahkemeye sunmuş olmalıydılar. Elleriinde olmadığı için teslim edemedikleri belgelerle, diğer delilleri ise ön inceleme aşamasında mahkemeye sunmalıydılar (m. 137/1). Tarafların elinde olmayıp başka yerden mahkeme vasıtasıyla getirilecek belgeler hakkında ise duruşmada açıklamada bulunmalıdır. Ayrıca gerekirse bu açıklamaları yapabilmeleri için taraflara iki haftalık kesin süre verilebilecektir (m. 140/5). Taraflar bu sürede de gerekli açıklamaları yapmaz veya delilleri sunmazlarsa o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılırlar (m. 140/5)<sup>27</sup>.

Taraflar, ön inceleme aşaması geçtikten sonra kural olarak yeni delil sunamazlar. Ancak, bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülmemesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir (m. 145)<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> “Taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksikliklerin tamamlanması düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını doğru kullanmazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürüyecek ve tarafların o delile dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/5'in madde gerekçesinden*.

<sup>28</sup> “...Yeni delil sunulması talebi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya delilin süresinde sunulmaması ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanıyorsa, hakim

e) **Sulhe Teşvik:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ön inceleme aşamasında üzerinde en önemle durulan konuların başında, hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesi gelmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından ön inceleme aşaması ne kadar önemli ise, ön inceleme aşamasında da sulhe teşvik o kadar önemlidir. Ön inceleme aşamasında büyük ölçüde delillerin toplanacağını ve uyuşmazlığın tespit edileceğini varsayan kanun koyucunun, resmin tamamını gören tarafların hâkimin de teşvikiyle sulh konusunda daha istekli davranabilecekleri düşüncesinde olduğu söylenebilir<sup>29</sup>.

Sulh konusunda, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 213,I maddesinde işaret edilen, “sonuç vereceği umulan hallerde hâkimin tarafları sulhe teşvik edebileceğine” ilişkin hükümden başka bir düzenleme yoktur. Buna karşın, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bir çok maddesinde sulhe ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137'nci maddesinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda hâkimin tarafları sulhe teşvik edeceği ve bu bususun tutanağa geçirileceği düzenlendikten sonra; 139'uncu maddesinde çıkarılan davetiyede, taraflara sulh için gerekli hazırlıkları yapmalarının ihtar edileceği; 140'ncı maddenin ikinci fıkrasında, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkimin tarafları sulhe teşvik edeceği; bu konuda bir sonuç alınacağı kanaatine varması halinde gerekirse taraflara bir defaya mahsus süre verebileceği; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğunun tutanağa

---

gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebilir. Bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesi, hukuki dinlenilme hakkının tabii bir sonucudur” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 145'in madde gerekçesinden.*

<sup>29</sup> “Bu aşamanın önemli bir amacı da tarafları sulhe ve özünde sulhü hedefleyen bir kurum olan arabuluculuğa (Tasarıda var olan yahut arabuluculuğa ibaresi Adalet Komisyonu tarafından metinden çıkarılmıştır) gitmeye teşvik etmek; böylelikle onlar arasında bir anlaşma sağlanmasına uygun ortamı yaratmak suretiyle, uyuşmazlığın daha ileriki aşamalara gitmeden çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmektir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 137'nin madde gerekçesinden.*



yazılacağı ve tutanağın altının hazır bulunan taraflarca imzalanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, tarafları sulhe özendirmek bakımından, sulh müzakereleri sırasında yapılan ikrarların tarafları bağlamayacağı yönün de bir hüküm de sevk edilmiştir (m. 188/3).

İşaret ettiğimiz bu düzenlemeler çerçevesinde, ön inceleme aşamasında hâkim usule ilişkin talep ve itirazları inceledikten sonra, uyuşmazlığı tespit edecek ve uyuşmazlığın tespitinden sonra, tarafları sulhe teşvik edecektir. Hâkimin bu aşamada tarafları sulhe teşviki, onun takdir yetkisinde olan bir husus olmayıp, ona yüklenmiş bir görevdir. Bu nedenle sulhe teşvik zorunludur<sup>30</sup>. Ancak, sulhe teşvike ilişkin bu düzenleme, usulen yerine getirilmesi gereken bir hüküm olmayıp, hâkimin tarafsızlığına gölge düşürmeden, isteyerek ve inanarak, yapıcı bir şekilde aktif çaba göstermesini ve gerektiğinde insiyatif de almasını gerektiren bir içeriği ifade etmektedir<sup>31</sup>. Bu bakımdan hâkimin taraflara, içten ve babacan bir yaklaşımla onları sulhe özendirici bir şekilde yaklaşması, sulhün daha kolay gerçekleşmesine hizmet edebilir<sup>32</sup>. Bu noktada, Kanun sulhe teşvik ifadesini kullandığına göre, “teşvik” ibaresinin içinde hâkime bu yetkilerin de verildiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140’ın ikinci fıkrasında ön görülen, hâkimin sulh konusunda sonuç alınacağı kanaatine varması halinde, bir defaya mahsus yeni bir duruşma günü tayin edebileceğine ilişkin düzenleme de, bu görüşü destekler mahiyettedir<sup>33</sup>. Ancak, bu noktada şu

<sup>30</sup> “Ön inceleme safhasında, anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasına bakılmadan, hakimin, tarafları sulhe teşviki zorunludur.” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/2’nin madde gerekçesinden*

<sup>31</sup> “Hakimin, bunu şeklen, bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerekir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/2’nin madde gerekçesinden*.

<sup>32</sup> “Hakim sulhe teşvik ederken ihsası reyde bulunmaktan kaçınması lazım. Ama sadece sulh olun demek de yeterli değil. Onlara, Almanların yaptığı gibi çiçek sunarak bu konuyu anlatmak lazım” *KURU, Baki; Tartışmalar, Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.149.*

<sup>33</sup> “Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hakim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda, talebin olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, hakimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddi bir kanaatin oluşmasıdır” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/2’nin madde gerekçesinden*.

hususun altı bir kez daha önemle çizilmelidir ki, yargılama sulhe teşvikten ibaret değildir. Taraflar sulh olamazlarsa, uyuşmazlık ve dolayısıyla yargılama devam edecektir. Bu nedenle hâkim, sulh konusundaki yetkilerini kullanırken, tarafsızlığına gölge düşürecek davranışlardan özenle kaçınmalıdır.

Sulhe teşvike ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, dava konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilmeleri gerekir. Tarafların üzerinde tasarruf yetkisi olmayan, derneklerin feshi, evlenmenin iptali, babalık davası, kısıtlama taleplerinin incelenmesi gibi hallerde sulhe teşvike ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları davalar üzerinde, sulhe teşvike ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı başka bir göstergesi de, davaya son veren taraf işlemlerinden olan sulhe ilişkin olarak, Kanun'un 313/2 maddesi hükmüdür. Ancak, kanımızca davaya son veren taraf işlemleri arasında düzenlenmiş olan sulhün kapsamı, ön inceleme aşamasında öngörülen sulhe teşvik'in kapsamından daha geniştir. Şöyle ki, özellikle hâkimin tarafları sulhe teşviki, sadece toplanan dava malzemelerinden hareketle, dava konusu uyuşmazlık üzerinde olabilir. Hâkim dava dışı bırakılan hususları bilemeyeceğinden, bu hususlar açısından sulhe teşvik söz konusu olmaz. Ayrıca, ön inceleme aşaması geçtikten sonra hâkimin tarafları sulhe teşvik etmek gibi bir görevi de yoktur. Bu noktada, sulhe teşvikin ön inceleme aşamasına özgü olarak sulhün özel bir türü olduğu söylenebilir.

Hem sulh hem de sulhe teşvik tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği davalara özgülenmiş olmakla beraber; bu prensip sulhe teşvik bakımından daha katı uygulanma imkânına sahipken, sulh açısından aynı derece katı uygulanması söz konusu olmayabilir. Mesela, babalık davaları bakımından hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesi söz konusu olamazken, bu dava üzerinde taraflar sulh olabilmelidir. Şöyle ki, babalık davası devam ederken, baba olduğu iddia edilen kişinin nüfus

---

memuruna veya mahkemeye yazılı olarak başvurarak çocuğun tanınması şartıyla tarafların sulh olabilmelisine bir mani olmaması gerekir. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 313/3 ve 4'te sulhün dava dışı kalan hususları da kapsayabileceği ve şarta bağlı olarak da yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Davanın tarafları ön inceleme duruşması veya kendilerine bir defaya mahsus olmak üzere tayin edilen yeni duruşmada, sulh olmuşlarsa sulhün içeriği ve sulh şarta bağlanmışsa sulhün şartları hâkim tarafından tutanağa geçirilmeli ve tutanağın altı duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanmalıdır (m. 140/3). Sulhün içeriğine göre taraflar arasındaki uyuşmazlık ya kısmen ya da tamamen sona erer. Uyuşmazlık kısmen sona ererse dava kısmen, uyuşmazlık tamamen sona ererse de dava tamamen sona erer. Sulh üzerine mahkeme tarafların iradesi çerçevesinde, ya sulh sözleşmesine göre bir karar verir ya da karar verilmesine yer olmadığına şeklinde bir karar verir (m. 315/1). Bu noktada, hâkimin sulhü tutanağa geçirdikten sonra, sulhe ilişkin bir karar vermeden önce, hukukî dinlenme hakkının bir gereği olarak, sulhün sonuçları konusunda taraflara bilgi vermesi, bu hususu tutanağa geçirip altını duruşmaya gelen taraflara imzalatması gerekir. Ayrıca, her iki ihtimalde de verilen kararlar maddî anlamda kesin hükümlerle aynı hukuksal sonuçları doğuracağından, bir daha bu konuda dava açılmaz (m. 315/1). Fakat, sulhün oluşumunda bir irade bozukluğu veya aşırı yararlanma söz konusu ise, sulhün bu hükümlere göre iptali mümkündür (m. 315/2). Zira sulh, (mahkeme içi sulh) tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek için mahkeme huzurunda yaptıkları bir sözleşmedir (m. 313/1).

Sulhe teşvik neticesinde, taraflar tamamen sulh olmamış olsalar dahi, kısmî olarak uyuştukları ve uyuşamadıkları noktalar da tutanağa geçirilip altı duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanmalıdır (m. 140/3). Bu imza ile birlikte, tutanak taraflar için de bağlayıcı hale gelir.

**f)Tutanak Düzenlenmesi:** Tutanağa ilişkin hükümler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 154 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 154/1 hükmüne göre, hâkim, tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt katibi aracılığıyla tutanağa kaydettirecektir. Bu hüküm, lafzından hareket edildiğinde, tutanağın, tahkikat ve yargılama aşamalarına özgü olarak tutulacağı yönünde bir izlenim uyandırmaktadır.

Diğer taraftan ön inceleme duruşmasını düzenleyen madde 140/3, “ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetlerinden bir sonuç alıp alamadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat, bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür”, hükmünü getirmiştir. Bu hüküm ön inceleme duruşmasında sulhe teşviki düzenleyen, madde 140/2'den hemen sonra yer almaktadır. Bu nedenle, sanki tutanağın ön inceleme duruşması sırasında, sulhe teşvik ve buna bağlı olarak ortaya çıkabilecek sonuçlara ilişkin olarak düzenlenebileceği izlenimini uyandırmaktadır. Ayrıca, tutanağın ispat gücünü düzenleyen madde 156/1 ise, ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri, ancak tutanakla ispatlanabilir, hükmünü getirmektedir.

İşaret ettiğimiz bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, ön inceleme duruşmasında, sulhe teşvik de dahil olmak üzere, duruşma sırasında yapılan bütün işlemlerin tutanağa geçirilmesi gerektiği; tutanağın içeriği bakımından ise, madde 154 hükmünün niteliğine aykırı düşmedikçe, burada düzenlenen tutanak bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Bu bağlamda, madde 140/3'te tutanağa ilişkin ayrıca düzenleme yapılmış olması, hem sulhe teşvike verilen önemi hem de sulhe teşvikin sonucuna bağlı olarak düzenlenecek tutanağın yargılamanın bundan sonraki aşamaları bakımından oynayacağı rolün önemini vurgulamak içindir.

Ön inceleme duruşması sırasında düzenlenen tutanak, yargılamanın bundan sonraki safahatı bakımından son derece önemlidir. Bu aşamada taraflar sulh olmuşlarsa zaten dava sona erer ve bu tutanak bir “*sulh belgesi*” mahiyetinde olur. Daha sonra, taraflarca aynı konu ve sebebe dayanarak yeni bir dava açılırsa, sulhün maddî anlamda kesin hüküm etkisi bu tutanağa göre belirlenir. Taraflar kısmen veya tamamen sulh olamamışlarsa, burada tutulan tutanak bir “*uzlaşmazlık belgesi*” mahiyetine bürünür<sup>34</sup>. Bu belgenin altı taraflarca imzalanacağına göre, bu tutanakla birlikte tarafların uyuştukları ve uyuşamadıkları noktalar resmî bir ispat vasıtası ile tespit edilmiş olur. Bu aşamadan sonra, tahkikat bu tutanağa göre sürdürülür. Bu nedenle, tutanakta olmayan hususların incelenmesi tahkikat ve yargılamanın kapsamı dışında kalır<sup>35</sup>.

## 2. Süreler Hakkında Karar Verilmesi

Ön inceleme aşamasının son safhasında hâkim hak düşürücü süreler ile zamanaşımı iddiaları hakkında da bir karar verir<sup>36</sup>. Aslında hak düşürücü süreler ve zamanaşımına ilişkin incelemeler işin esası ile ilgili olmakla beraber, uygulamada dosyanın esasa ilişkin olarak farklı incelemelere tabi tutulduktan ve uzunca bir süre geçtikten sonra zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin geçmiş olması dolayısıyla davanın

<sup>34</sup> Taraflar sulh olmazlarsa sulh olmadıkları tutanağa geçirilecektir. Eğer taraflar uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu tek tek tutanağa geçirilmelidir. Şüphesiz tarafların bu konudaki iradeleri önemlidir. Yani, taraflar hangi hususlarda anlaşamadıkları konusunda anlaşabiliyorlarsa, bu hususlar tutanağa geçirilecektir. Ancak, taraflar bu konuda da anlaşamıyorlarsa ya da mazeretsiz olarak oturuma gelmemişlerse, hakim anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden tespit edecektir”, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/3’ün madde gerekçesinden*.

<sup>35</sup> “Uyuşmazlık devam edecekse, bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır. Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hallerde, bu tutanak neyin incelenip incelenmeyeceğini gösterecektir” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 140/3’ün madde gerekçesinden*.

<sup>36</sup> Doktrinde, bu hususun işin esası ile ilgili olduğu ve bu nedenle, buradaki ifadenin hakim tahkikata başlandığı anda ilk iş olarak şeklinde değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. *Bkz., UMAR, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına Katkı; Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.100, 101.*

reddedildiği görülmektedir. Bu ise hem gereksiz olarak emek kaybına hem de zaman kaybına neden olmaktadır<sup>37</sup>.

Ön inceleme aşamasında dosya büyük ölçüde tekemmül ettiğine ve hâkim de dosyaya vakıf olup uyumsuzluğu tam olarak tespit ettiğine göre, bu aşamada davanın zamanaşımı ve hak düşürücü süreler yönünden incelenmesine bir mani yoktur. Bir önceki paragrafta işaret ettiğimiz, uygulamada ortaya çıkan sorunları çözmek için kanun koyucu, ön inceleme duruşmasından sonra ve fakat tahkikattan hemen önce, hak düşürücü sürelerle ilişkin itirazlarla zamanaşımı sürelerine ilişkin def'ilerin hâkim tarafından incelenerek karara bağlanması prensibini kabul etmiştir. Kanun koyucu bu hükümlerle, davanın esasına ilişkin olan hak düşürücü sürelerle ilişkin itirazlarla zamanaşımı def'inin incelenmesini, usule ilişkin değerlendirmelerden sonra, ilk sıraya almıştır<sup>38</sup>.

## **E) Ön İnceleme Aşamasında Karşılaşılabilecek Bazı Özel Durumlar**

**1. Ön Sorun ve Bekletici Sorun:** Mahkeme tarafların dilekçelerinden ve dosyanın kapsamından, ön sorun veya bekletici sorun yapılmasını gerektiren bir hususun varlığını tespit ederse, ön inceleme aşamasında nasıl hareket etmesi gerektiği bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesela, davalı cevap dilekçesinde veya ikinci cevap dilekçesinde, davacının dayandığı bir adi senedin veya resmi senedin sahte olduğunu ileri sürmüş olabilir. Aynı şekilde, davacı da cevaba cevap dilekçesinde, davalının savunmasını dayandırdığı bir senedin sahte

---

<sup>37</sup> “Uygulamada, birkaç yıl süren usul işlemlerinden ve delillerin toplanmasından sonra (hatta bazen taraflardan birinin o konudaki ısrarlı beyanlarına rağmen), sade hak düşürücü süre ve zamanaşımı yönünden bir karar verildiği görülebilmektedir. Bu hükümlerle, hem gereksiz yargılama işlemleri yapılması, hem de adaleti zedeleyici böyle bir durumun önüne geçilmesi amaçlanmıştır” *Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 142'nin madde gerekçesinden*.

<sup>38</sup> “Ön inceleme duruşmasının hemen sonunda hakim zamanaşımı defini ve hak düşürücü süreleri incelemiş olsa bile, bu hususta karar verilmesini tahkikat aşamasının sonuna bırakmalıdır. Böylece tarafların dinlenilmesi de sağlanmış olur”. *ALANGOYA / YILDIRIM / YILDIRIM*, s. 75.

olduğunu ileri sürmüş olabilir: Bu halde, bir adi senedin sahteliği iddia edilmişse, iddia eden taraf ya ayrı bir dava açmalı ya da bu mesele bir ön sorun olarak incelenmelidir (m. 208/3). Sahte olduğu iddia edilen senet bir resmi senetse mutlaka ayrı bir dava açılmalıdır (m. 208/4).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 164'üncü maddesinin birinci fıkrası, hâkimin taraflardan birisinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulması halinde, belirleyeceği süre içerisinde delilleri ile birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ edeceğini; aynı maddenin ikinci fıkrası ise, ön sorun bakımından taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, hâkimin gerekirse tarafları davet edip dinleyerek bir karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Bu düzenlemelerden hareket edildiğinde, adi senetlerin sahteliği iddia edilmiş (ve fakat ayrı bir dava açıldığı beyan edilmemişse) ve hakim bu iddiayı ciddi bulmuşsa, ön inceleme duruşmasından önce, bu hususu derhal diğer tarafa bildirmeli ve bu husustaki beyanlarını delilleri ile birlikte bildirmesi için süre vermelidir. Bu sürenin bitimi de ön inceleme duruşmasından daha önceki bir zamana tekabül etmeli veya ön inceleme duruşmasının tarihi buna göre belirlenmelidir. Karşı tarafın cevabına göre, ön sorun bakımından taraflar arasında bir uyuşmazlık varsa, hâkim tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyerek, ön sorun hakkında bir karar vermelidir. Hâkim kararını verdikten sonra, bu kararını taraflara tefhim ya da tebliğ etmelidir (m. 164/3). Bu örnek bakımından burada dikkat edilmesi gereken husus, hâkim ön inceleme aşamasında sadece ön sorun yapılmasına karar verecek (veya ön sorun yapılması talebini reddedecek), ön sorunun yapılan mesele ise, işin esasına girilmesini gerektirdiğinden tahkikat aşamasında incelenecektir.

Bekletici sorun bakımından ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165'inci maddesinde bekletici soruna ilişkin olarak iki farklı ihtimal düzenlenmiştir. İlk ihtimal, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir mahkemede açılmış ya da görülmekte olan bir davaya ya da idari bir makamın kararına bağlı ise, mahkemenin diğer mahkeme kararını veya

idari makam kararını bekletici sorun yapmasıdır. Bu ihtimal bakımından davacı veya davalı dayanılan senedin sahteliği hakkında başka bir mahkemede dava açıldığını iddia etmişse, mahkeme ön inceleme aşamasında, diğer mahkemenin kararını bekletici sorun yapmalıdır. Başka örnekler bağlamında ise, hâkim kendi mahkemesinde görülen davada hüküm verilebilmesini, diğer mahkemede açılan davanın sonucuna veya beklenen idari makam kararına bağlı görürse; ön inceleme aşamasında, diğer mahkemenin veya idari makamın kararının bekletici sorun yapılmasına karar verebilir.

Bekletici sorun bakımından ikinci ihtimal ise, 165'nci maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise, mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye dava açması için veya idari makama başvurması için bir süre verir. Bu süre içerisinde dava açılır veya idari makama başvurulursa, kendisinde görülen dava bakımından, diğer mahkemenin kararını veya beklenen idari makam kararını bekletici sorun yapar. Bu ihtimalde, ilkinden farklı olarak henüz açılmış bir dava veya başvurulmuş bir idari makam yoktur. Üzerinde durduğumuz örnek bağlamında, tarafların dilekçelerinde sahtelik davası açacaklarına ilişkin bir beyanları var ise, mahkeme ön inceleme duruşmasından önce dava açmaları (veya başka örnekler bakımından idari makama başvurmaları) için taraflara süre vermeli ve taraflar verilen süre içerisinde dava açar (veya başka örnekler bakımından idari makama başvurur) ise, ön inceleme duruşmasında, açılan davanın sonucunu veya idari makamın kararını bekletici sorun yapılmalıdır.

**2. Hukukî Himaye Tedbirleri:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ve devamı maddelerinde geçici hukuki korumalar düzenlenmiştir. Kanun, geçici hukukî korumalar olarak, ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukukî korumaları düzenlemiştir. Geçici hukukî koruma tedbirlerinin ortak özelliği, bu hallerde çoğunlukla ivedi karar verilmesinin gerekmesi ve kararın da ivedilikle icra edilmesinin



gerekli oluşudur. Bu nedenle, bu tür tedbir talepleri bakımından karar verebilmek için ön inceleme duruşmasını beklemeye gerek yoktur. Geçici hukukî koruma tedbirleri kural olarak yargılamanın her aşamasında talep edilebildiğine göre, bu talep hakkında her aşamada karar verilebilir. Bu nedenle, ön inceleme aşamasında da bu talepler veya geçici hukukî koruma taleplerine itirazların incelenmesine ve bu konuda bir karar verilmesine yasal bir engel yoktur.

**3. Karşı Dava:** Karşı dava Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 132 – 135’nci madde hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre karşı dava esasa cevap süresi içerisinde cevap dilekçesi ile veya ayrı bir dilekçe ile açılabilir (m. 133). Karşı davanın açılabilmesi için, asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması ve davalar arasında, takas veya mahsup ilişkisi yahut bağlantı bulunması gerekir. Bu bağlamda, hakim karşı davanın şartlarının mevcut olup olmadığını ve bu davanın süresinde açılıp açılmadığını talep üzerine veya kendiliğinden inceleyebilir ve ön inceleme aşamasında, süresinde açılmayan veya işaret ettiğimiz şartları taşımayan karşı davanın asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verebilir (m. 132/2; 133/2).

**4. Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması:** Usul ekonomisi ilkesinin bir gereği olarak, aralarında bağlantı bulunan davalar ister aynı yargı çevresi içerisinde açılmış olsunlar, isterse farklı yargı çevresi içerisinde açılmış olsunlar, her iki mahkemenin aynı sıfat ve düzeydeki mahkemeler olması koşulu ile ilk derece mahkemelerinde hüküm verilinceye kadar davalar birleştirilebilir (m. 166/1-2). İşaret ettiğimiz bu hükümler dolayısı ile ön inceleme aşamasında da davaların birleştirilmesini talep etmek veya birleştirme kararı vermek mümkündür. Ayrıca, dilekçeler aşamasında tarafların bu yönde bir talebi olmuşsa, hâkim bu hususu en geç ön inceleme aşamasında karara bağlamalıdır.

Aralarında bağlantı bulunan davalar birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmişse, mahkeme yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesi için talep üzerine veya kendiliğinden, davanın her aşamasında davaların ayrılmasına da karar verebilir (m. 167/1). Şu halde hâkim ön inceleme aşamasında da davaların ayrılmasına karar verebilir ve her iki davaya da birlikte bakmaya devam eder. Ancak, kanımızca, aralarında Kanun'un aradığı şekilde bağlantı olmayan davalar birlikte açılmış ve ayrılan davalardan birisi ayırma kararı veren mahkemenin görev alanına girmiyorsa, mahkeme o dava dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir. Bu noktada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 132/2 hükmü kıyasen burada da uygulanmalıdır.

**5. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri:** Davaya son veren taraf işlemleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307 – 315'inci maddeleri arasında, davadan feragat, davayı kabul ve sulh olarak düzenlenmiştir. Davaya son veren taraf işlemleri davada verilen hüküm kesinleşinceye kadar yapılabildiğine göre (m.310), ön inceleme aşamasında da bu işlemlerin yapılmasına bir engel yoktur.

**6. İsticvap:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 169/2 hükmüne göre, isticvap davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur. Aynı Kanun'un madde 171/2 hükmüne göre ise, isticvap için çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır. Bu düzenlemelerden hareket edildiğinde, isticvabın uyumsuzluğa konu vakıaları çekişmesiz hale getirmeye yönelik usulî bir müessese olduğu sonucuna varılabilir. İsticvap, bu hali ile, tahkikat aşamasında uygulanması gereken bir müessesedir. Ancak, ön inceleme aşamasında delil incelenmesini gerektiren haller bağlamında işaret ettiğimiz hususlar da dikkate alınarak, dava konusu uyumsuzluğun tam olarak tespiti için ihtiyaç duyulması halinde, isticvap yoluna başvurulabilmelidir. Bu noktada, isticvap, uyumsuzluk konusu vakıayı

çekişmesiz hale getirmeye değil, uyuşmazlığa konu vakianın tespitine hizmet etmektedir.

**7. İstinabe ve Naip Tayini:** Mahkeme ön inceleme aşamasında karara bağlanması gereken bir konuda, ön inceleme aşamasından önce veya ön inceleme aşaması sırasında naip tayini veya istinabe yoluna başvurulabilir. Başvuru kararı ön inceleme duruşması sırasında verilmiş ise, gerekli olması halinde hâkim yeni bir duruşma günü de tayin edebilir (m. 140/4). Ayrıca, ön inceleme aşamasında mahkeme tahkikat aşamasını ilgilendiren konularda, sonuçlarının tahkikat aşamasında incelenmesi kaydı ile, yine istinabe ve naip tayinine karar verebilir.

#### **F) Ön İnceleme Aşamasının Tamamlanması**

Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından ve gerekli kararların alınmasından sonra, hâkim tahkikat aşamasına geçer ve tahkikat için duruşma günü belirler (m. 137/2). Bu bağlamda, hâkim dava şartlarının eksik olduğu veya ilk itiraz nedenlerinden birinin eksik olduğu yönünde ileri sürülen iddiaları yerinde bulursa, usule ilişkin nedenlerden dolayı; hak düşürücü sürelerin veya zamanaşımı sürelerinin geçtiği yönünde bir tespitte bulunursa esasa yönelik nedenlerden dolayı davayı reddeder. Davaların birleştirilmesi veya ayrılması yönünde bir talep varsa, mahkeme ayrılma veya birleşmenin şartlarını inceleyip davaların ayrılmasına ya da birleşmesine karar verebilir. Bu aşamada mahkeme, davanın ayrı yargı çevresi içerisindeki bir mahkemede birleştirilmesine karar vermişse, dava açılmamış sayılır. Benzer şekilde, süresi geçtikten sonra (m. 133/2) veya şartları olmaksızın karşılık dava açılmışsa (m. 132/2), mahkeme bu aşamada karşılık davanın ayrılmasına karar verir. Şayet, ayrılma kararı verilen karşılık dava kendi görev alanına girmiyorsa, görevsizlik dolayısıyla dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir(m. 132/2).

Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (m. 141/1). Ön inceleme

aşamasının tamamlanması anından itibaren, taraflar iddia veya savunmalarını genişletip değiştiremezler. Bu aşamadan itibaren, taraflardan birisi duruşmaya mazeretsiz olarak gelemese dahi, diğer taraf onun muvafakati olmaksızın iddiasını veya savunmasını genişletip değiştiremez. Bu aşamadan itibaren, iddiasını veya savunmasını değiştirmek yahut genişletmek isteyen taraf, bunu, ıslah ya da diğer tarafın açık muvafakati ile yapabilir.

Tahkikat aşamasına geçildiği andan itibaren, hâkim her iki tarafın iddiasını ve savunmasını birlikte inceleyip, işin esasına girerek çekişmeli vakıalar bakımından gösterilen delilleri incelemeye başlar.

## Sonuç

Yargının sorunları arasında en önemli yeri tutan hiç kuşku yoktur ki, bugün için hâkimlerimizin iş yükü ve bu nedenle karşı karşıya kaldığı zamansızlık problemidir. Bu sorunun çözümünde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun katkısı, özellikle tarafların üzerinde tasarruf yetkisi olan davalarda, onları yargılama dışı legal çözüm yöntemlerini denemeye zorlamak (arabuluculuk, uzlaşma ve Av K m. 35/A bağlamında uzlaşma) veya taraflar dava yoluna başvurmuşlarsa, tarafları sulhe teşvik ederek uyuşmazlığın sulh yolu ile sona ermesini sağlayıcı tedbirler almak olabilir. Bu ihtimallerin dışında, yapılan kanun değişiklikleri ile bizzat Kanun'un uygulamasından kaynaklanan sorunlara da çözüm getirilebilir. Fakat yukarı paragraflarda da işaret ettiğimiz üzere, hukuk yargılaması alanında yapılan kanun değişiklikleri ile yargının bütün sorunlarının çözülmesi beklenemez. Bu bağlamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerin başında gelen ön inceleme müessesesinin beklentileri karşılayabilmesi için, özellikle hâkim sayısının artırılması ve hâkimlerin iş yükünün azaltılması kritik bir öneme sahiptir<sup>39</sup>. Ayrıca, bu noktada

---

<sup>39</sup> Bu noktada doktrinde, hakimlere yardımcı olmak üzere "hakim yardımcılığı" kurumunun getirilmesi önerilmektedir. Bkz., KURU,Baki; Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirmeler" Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara 2006, s.72.

tarafların (ve varsa vekillerinin) en başından itibaren davanın usule uygun olarak bir an önce sona ermesi için üzerlerine düşen yükümlülükleri de zamanında yerine getirmiş olmaları son derece önemlidir. Bu konuda elbette kontrol hâkimdedir.

Ön inceleme aşamasında önemle üzerinde durulması gereken konuların başında sulhe teşvik gelmektedir. Sulhe teşvikin başarılı olması, az önce işaret ettiğimiz sorunların çözümlenmesinin yanı sıra, hâkimin ve diğer uygulayıcıların bu müesseseyi sahiplenip benimsemesine bağlıdır. Bu sorunların çözümlenememesi ihtimalinde ise, özellikle sulhün gerçekleşebileceği kanaatine varılması halinde, tarafları uzlaştırıcı, arabulucu veya bunların dışında oluşturulabilecek bir sulh komisyonuna sevk edebilme imkânının getirilmesi yerinde bir düzenleme olur. Aksi takdirde sulhe teşvik, benzer düşüncelerle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülmüş olan uzlaştırma kurumu ile aynı akıbeti paylaşabilir ve bu konuda mevcut uygulamanın çok ötesine geçilemez. Bu bağlamda, ön inceleme aşamasında hâkime çok fazla görev yüklendiği ve bu nedenle ön inceleme aşamasının başarılı olma ihtimalinin çok az olduğunu ileri süren doktrin görüşünden hareket edilirse; bu kurumun uygulayıcılar tarafından özüm senerek benimsenmemesi halinde, bu günkü tahkikat aşamasına benzeyebileceği endişesi haksız değildir<sup>40</sup>.

Diğer taraftan 1086 sayılı Kanun uygulamasında da bir takım sıkıntılara ve tartışmalara yol açan iddianın veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağına ilişkin hükümlerin, yeni Kanun döneminde de söz konusu olmaması için bu hükümlerin, Kanun yürürlüğe girmeden gözden geçirilmesinde fayda vardır.

<sup>40</sup> Bkz. *ALANGOYA / YILDIRIM / YILDIRIM*, . s. 73.



