

## TARTIŞMALAR

### SORULAR

#### Nedim Meriç'e Yönelilecek Sorular

**Prof. Dr. Ramazan Arslan:** Teşekkür ederim, Sayın Hocam. Ben yargılama hukukumuza hakim olan ilkelerin büyük çoğunluğunu burada ayrıntılı olarak inceleyen arkadaşlara huzurunuzda bir kez daha teşekkür etmek istiyorum. Ama tabii bu açıklamalarla ilgili bazı sorularımız veya açıklamalarımız olabilir. Bu da normaldir. O çerçevede ben de önce Nedim Meriç'e bir şey sormak istiyorum: Taleple bağlılık ve tasarruf ilkesi çerçevesinde doğal olarak sulhe de değindi. Sulhle ilgili 315.maddede taraflar mahkemenin sulhe göre karar vermesini isterlerse sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar vermesini istemezlerse karar verilmesine yer olmadığına karar verir. İkinci fıkrada ise irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hallerinde sulhün iptali istenebilir. Bu ikinci fıkranın uygulanması açısından iki karar arasında bir fark yok mu? Yani mahkemenin tarafların isteği üzerine sulhe göre karar vermesi ile sulhe göre karar vermesini istememeleri halinde karar vermesi arasında bir fark yok mu? Kısaca değindiniz. İşte burada yargılamanın yenilenmesi de olmaz. Her iki karara karşı iptal davası açılabilir dediniz. Sulhe göre karar verilmesi halinde bir mahkeme kararı yok mu ortada? Acaba istisnaları genişletmeli mi? Örnek olarak -Hakan Hoca üzerinde durduğu için söylüyorum- ticari sırta ilişkin konuların istisnası olması gibi. Bir çelişki yok mu? Acaba burada bir kamu yararıyla bireysel yarar dengesi mi sözkonusu? Sanıyorum öyle bakmak lazım. Aksi takdirde elbette bu da gizli olmalıdır. Ama öbür tarafta böyle dersek madem iddialı olarak dedik mi bu hakimlerin bağımsızlığının teminatıdır. Teminatı zayıflatmış mı oluyoruz? Bu denge konusunda bir çözümünüz var mı onu sormak isterim. Bir de Varol Karaarslan, Hakimin Tarafsızlığı ilkesi ile hakimin davayı aydınlatma ödevi ilişkisini açıkladı. Teşekkür ediyorum kendisine. Bizim acaba bu ilke çerçevesinde HUMK döneminde uygulanan HMK döneminde de devam ettiğini gördüğüm yemin deliline başvurma konusunda "hatırlatmada bulunma" bu kapsama girer mi? 119 ve 129'da taraflar açısından (hakim) hangi vakıyı hangi delille ispat edeceğini bildirmek zorunda. Genel olarak eskiden olduğu gibi yemin delilini de saymışsa vs. delil demişse gene HUMK dönemindeki uygulamaya devam mı edeceğiz? Yoksa bu ilkeyle ilgisi yok mu bunun o konuda görüş rica edeceğim. Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Muhammet Özkes:** Soracağım soru hem somutlaştırma yükünü hem de davayı aydınlatma ödevini ilgilendiriyor. Şu anda uygulamadaki en büyük sorunlardan bir tanesi şu: Burada Yargıtay'ımızın değerli başkan ve üyeleri de var. Belki onlar da kendi sorularıyla. Seracettin Bey özellikle ve Mustafa Bey ve Şanver Bey de katkıda bulunabilirler soru sorduklarında... Şimdi sorumuz şu: Malum dilekçedeki unsurların neler olacağı belli. Bu dilekçede de eksiklik olur ise bunun yaptırımını da kanun ikiye ayırmış. Bir doğrudan bir yaptırma bağladığı hüküm var. Önce süre verip o süre içerisinde tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılması, bir de sessiz kaldığını düşündüğü şunlar şunlar hariç olmak üzere demiş o hariç olmak üzere denilenlerin içerisinde biri de vakıaların somut olarak ileriye sürülmemiş olması hali diyelim. Şimdi bir vakıa somut olarak belirtilmemiş ise 1- Bu davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde hakimin işi nedir? Burada tekrar vurgulamak istiyorum. Vakıa gösterilmemiş aslında. Somut bir vakıa yok vakıaların içi boş. 2- Taleple bağlılık ilkesi çerçevesinde hakim ne yapmalıdır bu durumda vakıa somut olarak gösterilmemişse? Genel olarak şöyle bir ilkedden bahsediyoruz; somutlaştırma yükü ispat yükünün sonuçlarına bağlıdır. Bu çerçevede her iki arkadaşımız bir değerlendirme yaparsa kendi konuları açısından... Şu sıralar ben de bir makale yazıyorum yaptırım olmayan dilekçedeki hükümlerin ne anlama geldiği çerçevesinde. Ben de kendilerinden bu vesileyle konuları bakımından o makalede istifade etmiş olurum.

**İkinci sorum:** Doğrudanlık ilkesiyle ilgili. Sık sık hakim değişikliğinin bu doğrudanlık ilkesini zedelediği -yani bu tartışmasız bir şey-. Bununla ilgili özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ne yöndedir? Veya aynı hakimin bizde dava sonuçlanıncaya kadar bazen on tane hakim değişiyor. Ne yapılması gerekir? Bu adil yargılanma hakkını ihlal eden bir husus mudur? Son hususta da şunu vurgulamak lazım bütün bu hususlarla ilgili, ilkelerle ilgili taleple bağlılık, aydınlatma vs. diğer hususlarda da bizim hakimlerimizin çekindiği bir husus var bu konuyla ilgili de her arkadaşımız kendisine bir pay çıkararak bir şey söyleyebilir. Hakimin ihsas-ı rey endişesi; çok büyük bir endişe, bunun ben abartıldığını, zaten hakimin asli görevinin reyini ihsas etmek için o kürsüde oturduğunu ama ihsası reyden ne anlaşılması gerektiği konusunda herşey hakim ne söylerse söylesin nerdeyse ihsası rey sebebiyle ya şikayet edilmekte ya da reddedilmektedir. Bu ihsası reyden ne anlaşılmalıdır her bir ilke bakımından acaba kısa bir değerlendirmeyi herkes kendi konusu açısından açıklayabilirler mi? Gerçekten bu katı anlayış doğru mudur? Sorusunu yöneltmek isterim. Teşekkür ediyorum.

**Yargıtay 22. HD Başkanı Seracettin Göktaş:** Ben öncelikle konuşmacılara değerli sunumlarından dolayı teşekkür ediyorum. Sayın Meriç'e bir sorum var: Şimdi ıslahla yeni bir talep önümüze geliyor. Bu zaman zaman

daha önce dava konusu yapılmamış dava dilekçesinde belirtilmemiş bir talep kısmi ıslahla önümüze getiriliyor. Ve bazı davalar sonuçta iş sözleşmesinden kaynaklanıyor. Daireler de sonuçta iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacaktır bunu mümkün görüyor. Bunu taleple bağlılık ve tasarruf ilkesi kapsamında nasıl değerlendirebiliriz? Yine dava dilekçesinde faiz istemi var fakat yine kısmi ıslahta yok. İslah dilekçesinde ayrıca faiz istenmemişse dava dilekçesinin faiz isteğinin ıslahla artırılan miktarla ilgili geçerli olup olmadığını bu taleple bağlılık ve tasarruf ilkesi kapsamında nasıl değerlendirebiliriz?

**Sayın Karaarlan'a bir sorum var:** Biliyorsunuz 119.maddede dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar tek tek sayılmış bunların bir kısmının eksiklik varsa süre verilerek ikmal edileceği belirtilmiş. Fakat Muhammet Hoca'nın da belirttiği gibi özellikle somutlaştırma yükü ve hukuki sebepler gibi unsurlar için bir süre verilmemiş. Bunun için süre verilmemiş olması aydınlatma ödevi kapsamında her zaman açıklama yaptırabilme yetkisi şeklinde değerlendirilebilir mi? Bu bağlamda aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflardan açıklama istendiğinde taraflar bunu yapmazsa yaptırımı nedir? Biliyorsunuz belirsiz alacak davasının açılma şekliyle kısmi davanın açılma şekli birbirine çok yaklaştı. Özellikle kısmi davada artık fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına gerek olmaması nedeniyle her iki dava türünde de asgari bir miktar gösteriliyor ve bu defa hakim kısmi dava mıdır belirsiz alacak davası mıdır şeklinde bir ikileme kalıyor. Bir görüşe göre davacının bunu belirtmesine gerek yoktur. Hukuki nitelendirme hakime aittir. Hakim istediği şekilde yorumlar. Ancak kanımca buna katılmak mümkün değildir. Çünkü davacı ben şunu kastetmiştim sen nasıl bunu değiştirirsin diyebilir. Bunu hakim aydınlatma ödevi kapsamında açıklama yapması gerekir mi?

**Usul ekonomisiyle ilgili:** Belirsiz alacak davası, ilişkili koşulları olmadığı halde açıldı. Daha sonra bunu hakim farketmedi. Bilirkişiden rapor alındı. Davacı, miktarı artıran bir dilekçe verdi. Hakim harcı tamamlattı. Bu durumda artık alacak belirli hale gelmiştir belirsiz alacak davasının koşullarının yokluğundan bahisle usul ekonomisine dayanılarak dava usulden reddedilmemeli midir? Yani usul ekonomisi gerekçesiyle davanın türü değiştirilebilir mi?

**Harçla ilgili sorum:** Özellikle harçtan muaf kurumlar açısından söylüyorum. Davalı harçtan muaf ise davacının nisbi harç yatırmasına gerek var mı? Maktu harç yatırıyor davacıların bazıları. Daha sonra kendisinden harcı tamamlattırmaları isteniyor. Halbuki bu dava reddedilirse zaten maktu harç alınacak. Davayı kazanırsa yatırmış olduğu harçların hepsi iade edilecek. Çünkü davalı taraf harçtan muaf. Bunu usul ekonomisi kapsamında değerlendirirse çok sevinirim.

**Prof. Dr. Şanal Görgün:**

**Sorum Nedim Meriç Hoca'na:** Kendisi açıklamaları sırasında Usul Kanunu 151.maddesi uyarınca her iki taraf ta duruşmaya katılıp davayı takip etmeyeceklerini bildirmesi halinde bunun dosyayı işlemekten kaldırmaktan çok davanın geri alınması olarak nitelendirilmesi gerektiğini söyledi. Eğer böyle bir nitelendirme olursa her ikisi arasında derdestliğin başlaması açısından çok büyük fark var. Birisinde derhal başlıyor diğerinde üç ay daha derdest kalmaya devam ediyor. Eğer öyle yorumlarsak üç ayın içerisinde taraflar yeniden yeniden dosyayı işleme koyma yetkilerini elinden almış olmaz mıyız? Bir de bu üç aylık süre içerisinde aynı dava yeniden açılırsa derdestlik itirazının akıbeti ne olacak?

**Yargıtay 2. HD üyesi Mustafa Ateş:**

**Seda Özmumcu'ya soru yöneltmek istiyorum:** Yanlış anlamadıysam kadastro davalarında resen araştırma ilkesi vardır dedi. Bana göre 1987 yılında 3402 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle kadastro davalarında kural olarak resen araştırma ilkesi kaldırılmıştır. 30.maddenin bahsedilen üç istisnası dışında. İkincisi boşanma davalarında resen araştırma ilkesi var denildi. Tanığın ayrıntılı olarak sorgulanmasını resen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirdiniz. Ben bu görüşe katılmıyorum.

**Prof. Dr. Hakan Pekcanitez:**

**Hocam ben Nedim Meriç arkadaşımızın bir açıklamasını özellikle kendisine sormak istiyorum:** Dedi ki; bana göre davacı tarafta iradi taraf değişikliği olmaz. İradi taraf değişikliği sadece davalı tarafta sözkonusu olur. Davacı tarafta bir değişiklik olması isteniyorsa bu davanın geri alınmasıdır. Ancak kanuna baktığımızda bizim usul kanunumuzda davalı ve davacı ayrımı yapılmaksızın taraf ifadesi kullanılıyor. Bu nedenle bu görüşünü tekrardan bir değerlendirmesini istiyorum. Yoksa onun söylemek istediği bunun teorik olarak bir geri alınma olarak anlaşılması mıdır? Çünkü Alman ve İsviçre Hukuk'larında taraf değişikliği bakımından davacı veya davalı taraf açısından bir farklılık görülüyor. Ancak davacı tarafta bir değişiklik sözkonusu olduğunda önemli olan, yeni davaya dahil olacak davacının burada elbette izninin alınması gerekiyor. Her halibukarda zaten karşı tarafın izninin alınması taraf değişikliği bakımından karşı gerekiyor.

**Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz:**

**Ben de Nesibe arkadaşımıza bir soru yöneltmek istiyorum.** 158. maddenin 2. fıkrası ve 161. maddenin 2. fıkrasıyla ilgili. Gizli olarak belgelerin saklanması karar verilmesi ve bu gizlilik kararı bizim bildiğimiz şekilde aleniyetin kaldırılması mıdır? Bir de taraflardan da bir şey saklanamaz gizlilik anlamında ama 161/2'nin açıklaması ve gerekçeye bakıldığında taraflardan da

saklanabileceğini görüyoruz. Nitekim orada da şu söyleniyor: Hakimin açık izniyle gizlilik kararı verilen belgeler incelenebilir diyor. Bu konudaki değerlendirmesini rica ediyorum. Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ali Cem Budak:**

**Benim de sorum Nesibe Hanım'a sorum:** İki defa tekrar ettiği ve kuvvetli ifadelerle söylediği için... 153. maddede yer alan kayıt ve yayın yasağının kendisine çok tabi görünmesini tereddütle karşılıyorum. Enazından ses kaydının alınmasında ne sakınca vardır? Bilhassa da duruşma tutanaklarının tutulmasında da titizlik gösterilmediği, bunun sosyal bir denetim aracı olarak fonksiyon görebileceği bakımından stereo ile kaydedilebilecek birşeyin teyp kaydına alınmasında ne sakınca var? O konudaki görüşlerini merak ediyorum.

**Prof. Dr. Selçuk Öztekin:**

**Müsaadenizle benim sorum Sayın Meriç'e olacak:** İki tarafın duruşmaya gelmemesi halinde tarafların yargısal faaliyet iddiasından vazgeçtiğini ve bu sebeple davayı takipsiz bıraktıklarını söylemek biraz zor. Acaba bu çerçevede Alman Usul Kanunu'nda olduğu gibi hakimin davayı dosyanın mevcut durumu çerçevesinde sonuca bağlaması gibi bir yöntem düşünülebilir mi? Doktrinde Sayın Alangoya da hakime böyle bir yetkinin verilmesi gerektiğini ifade ediyor. Nitekim tarafların Yargıtay'daki mürafaalara gitmemeleri de karar vermesine engel teşkil etmiyor. Bu durumda tahkikatın başında nasıl böyle bir karar verilemez diyebilirsiniz. Ancak sözlü yargılama aşamasında dosya sübuta erdiği halde karar verilebilir mi? Bir de bilirkişiyle doğrudanlık ilkesi arasında Sayın Pekcanitez bir ilişki kurdu. Bu bilirkişilik meselesi gerçekten özellikle İstanbul'da tam bir kanayan yara. Yani iş artık bir skandala dönüştü; bir rezalete dönüştü. Dolayısıyla bunu ne yapıp yapıp engellememiz önüne geçmemiz lazım. Şimdi ben ne kadar iyi bir usul kanunu yaparsanız yapın bunun önüne geçilemeyeceğini düşünüyorum. Nitekim bizim eski HUMK 275'te madde Nöşatel'den şu şekilde alınmıştı: Mahkeme çözümü özel veya teknik bir bilgi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Şimdi yanlış hatırlamıyorsam ısrarcı oldunuz ve dediniz ki seksensekiz veya seksenaltı yılında HUMK 275'in bu hükmünü hakim anlayamıyor. Yani çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir hükmü yeterli olmuyor. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez diye bir hüküm eklendi. Bu cümle aslında yoktu; mehzada da yoktu bu cümle. Yeni HMK bunu aynen aldı. Gerekçe... çok daha uzun bir gerekçe yazılmış. Burada hakime mahkemeye hata bulmak Yargıtay sahip çıkmıyor demenin de bir çözüm olmadığını düşünüyorum. Burada neden hakim bu kadar açık hükümlere rağmen hala hukuki incelemelerde bilirkişiye

başvuruyor sorusu cevaplandırılmalıdır? Rahmetli Dönmezer Hoca'nın bir cümlesi vardı: Herşeyi sosyolojik yatağında incelemek gerekir diye. O itibarla bu hukukçuya başvurma yöntemi devam edecektir. Bu neden böyle oluyor diye düşünmeden kurumu zapturapt altına almayı düşünmeden bir yere varamayız. Şimdi ben bilirkişi listesine kayıtlıydım. Toplu yemine gittim. Dört bin kişi kadar vardı. Peyderpey almışlardı. O gün bin kişi kadar alınmıştı. At hırsız diyebileceğim adamlarla o gün salonda yemin ettim. Yani adamın daha gözüne baktığımızda hangi amaçla bu işi yaptığı anlaşılıyordu. Bunu Adalet Komisyonu Başkanı'na söylediğimde Yönetmelik üç yıllık tecrübeyi tevsik ederse bunu yeterli görüyor diyor. İşte bunlara biraz değinilmeli. Bu yasaktır derken bir yandan da disiplin altına almak ta gerekir.

**Doç. Dr. Mustafa Özbek:**

**Sayın Meriç'e bir soru sormak istiyorum:** Tasarruf ilkesini açıklarken yargılamanın durdurulması müessesesi Türk Hukuku'nda yok dedi ama Bankacılık Kanunu'nda TMSF'ye devredilen bankalarla ilgili bir düzenleme var; gene Arbuluculuk Kanunu'nda belli bir süre yargılamanın durdurulması öngörülüyor. Acaba bunları oraya dahil etmiyor mu?

**İkinci sorum Sayın Özmumcu'ya olacak:** Bu hizmet tespit davaları resen araştırma ilkelerine güzel bir örnek. Yalnız son Torba Yasa'da getirilen düzenleme acaba hakimın resen araştırma ilkesini zedeliyor mu? Torba Yasa'dan önce SGK ve işveren davalı tarafta mecburi dava arkadaşıydı. Şimdi Torba Yasa'yla SGK taraf olmaktan çıkarıldı, fer'i müdahil konumuna getirildi. Fer'i müdahil olduğu zaman davalı tarafta olacağını yani HMK'daki serbestinin istisnası olarak hangi tarafta olacağını da Kanun tespit etti. Kanun yolu başvuru bakımından da bir özellik getirdiler. Fer'i müdahilin tek başına kanunyoluna başvurabileceği ve bunun zorunlu olduğu söylendi. SGK bir yönden taraf olmaktan çıkarıldı. Resen araştırma ilkesi bakımından birçok delil ibraz etmesi gereken Kurum artık taraf değil; ama fer'i müdahil olması acaba bu ilke yönünden yeterli olacak mı?

**Üçüncü olarak Sayın Rüzgaresen** usul ekonomisini tanımlarken basitliği anlatmadı. Acaba kasıtlı olarak mı yargılamanın basit yürütülmesini unsur olarak görmüyor? Başvurucunun yani taraflardan birinin davranışının sadece tazminattan indirim sebebi saydı. Halbuki illiyet bağıni kesecek yoğunluktaysa o zaman dava açılmasını engellemez mi? Bu yönde düşünülebilir mi?

**Son olarak Sayın Ermenek'in** harçlar konusundaki kaygısına katılıyorum. Şu an hak arama hürriyetini kısıtlar boyuta geldi bu. Ama burada şöyle bir çözüm önerilebilir: Nisbi harçta şu anda en büyük sorun tavan olmamasıdır bence. Mutlaka bir tavan getirilmesi lazım. Binde altmışşekiz tavan

olmadığı için çok büyük rakamlara ulaşabiliyor. Örneğin, kırkbeş ellibin lira harç olan davalar oluyor. İdari yargı mahkemelerinde ön talep zorunluluğunun ben isabetli olduğuna kanaatindeyim. Bu özel hukuka da teşmil edilmeli. Nitekim Torba Kanun'la sadece idari mahkemelerde değil adli mahkemelerin verdiği kararlarda SGK'ya karşı ilamlı icra yapılamayacağı kuralı getirildi.

**Doç. Dr. Evrim Erişir:**

**Sayın Karaarslan'a sorum olacak:** Davayı aydınlatma yükümlülüğü altında para alacaklarının tahsili için ihtiyati tedbir talep edilirse acaba hakimim doğru talep sonucu bakımından bir işaret etme ödevinden söz edebilir miyiz?

**İkinci sorum sayın Rüzgaresen'e:** Alman Hukuku'nda herhangi bir düzenleme olmasa da yargılamanın makul süre içerisinde sonuçlandırılmaması durumunda bir başvuru yoluna içtihat yoluyla geliştirdiğinden söz etti. Türk Hukuku bakımından bu tartışılmaz mı? Özellikle Anayasa'nın 40. maddesinde bir temel hak ihlali olduğunda bir başvuru yolunun öngörülmesi mecburiyetinin Anayasa'da güvence altındayken böyle bir tartışma yapılamaz mı?

**Son sorum da Sayın Ermenek'e:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70.maddesinin 6.fıkrasında eşitlik ilkesi bakımından eleştirdi. Tüketicinin aleyhine itiraz halinde nisbi vekalet ücreti öngörülüyor. Lehe sonuçlanması halinde öngörülmemiş denildi. Bu durumda genel hükümlerden istifade edilerek tüketici lehine vekalet ücreti düşünülemez mi? Ayrıca itiraz davası gerçekten bir dava mıdır yoksa bir hukuki çare midir bunu tartışmak gerekir. Eğer bir hukuki çare ise nisbi vekalet ücretini de ayrıca sorgulamak gerekir diye düşünüyorum.

**Doç. Dr. Giray Erdönmez:**

**Sorularımdan birisi Nesibe Hanım'a:** 220.maddenin 3.fıkrasında taraf, sırların korunmasıyla bağlantılı olarak kabul edilebilir bir mazeret gösterirse belgeyi vermektan kaçınabilir diyor. Davalı ticari defterlerimi vermek istemiyorum çünkü ticari sır içeriyor dedi. Bu beyanın doğru olup olmadığı incelemesi nasıl yapılacak? Eğer defter verilmeli karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını engelleyemeyiz deyip onu da incelemeye sokarsak bu sırlar baştan ortaya çıkmış olacak; demezsek hukuki dinlenilme hakkına aykırı davranmış olacağız. Şunu diyebilir miyiz: hakim iki tarafı da dışarıda bırakıp eğer teknik bir bilgi gerektiren hal varsa bilirkişiye teknik bilginin olup olmadığına dair inceleme yaptırıp yargılamaya devam edebilir mi? Özellikle 158.maddenin 2. fıkrası ve 161.maddenin 2.fıkrası bir dayanak olarak gösterilebilir mi?

**İkincisi Varol Karaarslan'a:** Hakimim davayı aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili işin genelde vakıalar boyutu incelendi. İşin bir de delil boyutu var. Delillerin verilmesi aşamasında aydınlatma ödeviyle ne kadar

yükümlü somutlaştırma yükümlülüğüyle bağlantılı olarak? 2014 tarihli bir kararda davacı birden fazla talepte bulunmuş. Hem sadakat yükümlülüğüne aykırı hem de fiziki şiddet uygulandığını davacı ileri sürüyor. Davacı tanık listesini ve isimleri ön inceleme aşamasından önce vermiş olmasına rağmen tarafa hangi vaktanın hangi delille açıklanacağını belirtilmesine ilişkin süre verilmesi hukuka aykırıdır şeklindeki kararı somutlaştırma yükümlülüğü kapsamında değerlendirir misiniz?

**Prof. Dr. Abdurrahim Karslı:** Eskilerin bir sözü vardır. İlimde istibdat taklidi intac eder. Bazı kavramları örneğin bir davanın niteliği budur gibi veya Hakan Hoca'mın şikayet bir dava değildir gibi, davayı atıye terki veya geri alınması gibi bu bir zımnî kabul değil... Bu bir hukukî niteleme. Bence bunları yeniden düşünelim. Bu konuda bize müsaade edin.

**Nedim Bey veya İbrahim Bey** cevap verebilir: Onbin Lira'lık bir dava açtım. Sonra biz sulh olduk ikibin Lira'ya. Bu davada sulh olduğumuz miktarın niteliği nedir? Özellikle harçlar bakımından mahkeme nasıl karar verecek? Sulh kararının ve dışında kalan miktarın niteliği nedir? Buradaki harcın vasfını sormak istiyorum.

## CEVAP BÖLÜMÜ

**Yrd. Doç. Dr. Nedim Meriç:**

Ben not aldığım soruları sırasıyla cevaplamaya çalışacağım. Birincisi 315. madde, Ramazan Hocam sordu. Taraflar sulh yaparlar, sulh sözleşmesinin içeriği bellidir. Mahkemeye sunarlar ve mahkeme buna göre karar verir. Yalnız bu mahkemenin vermiş olduğu karar olarak değerlendirilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü Kanun'un 154. maddesi tutanağın içerisinde düzenlenmesi gereken şeylerden biri olarak sulh müzakeresi ve müzakerenin sonucu ifadesini barındırdığı için burada tutanağın bir gücü vardır ki, Kanun kesin hükümden değil kesin hükmün sonuçlarını doğurmaktan bahsettiği için bence burada tutanağın gücüne atfetmek gerekir. İkincisi taraflar biz anlaştık diyerek noktayı koyarlar ve sözleşmenin içeriğini bilemeyiz. İçeriği bilinmediği için bir irade fesadıyla gerçekleşip gerçekleşmediğini de takdir edemezsiniz. Bunu ilamlı icra takibine koymanız da mümkün değil. Çünkü içerik konusunda bilgi sahibi olunamayacaktır. Yani bunun mahkeme hükmüne geçişi sadece tutanaktır. Bence taraflar şöyle bir sulh yaptı denir ve buna göre davanın sona erdiğine dair bir belirlemede bulunurlar. Ancak bu belirleme gerçek bir hüküm değil tutanağın etkisidir. Sadece sulh yapılması nedeniyle davayı sona erdiren bir belirleme yapan karardır diye düşündüm. Tutanağın gücünden dolayı bu sulh tutanağının ilamlı icraya konu olabilir düşünüyorum. Ama eğer sulh yaptıklarını



belirtmek ancak içeriğini belirtmeden mahkemeye sunuluyorsa burada davanın konusuz kaldığına karar verecektir. Tabii ki İcra ve İflas Kanunu'na göre ilamlı icrada kullanılacak belge değildir diye düşünüyorum. Zaten karara doğrudan sulhu yazıp ta kendi mahkeme hükmünü oluşturmuş olsa kesin hükmün etkisinden değil de kesin hükmün kendisinden bahsetmemiz gerekecektir.

**Muhammet Hocam bir soru sordu:** Somut vakıanın gösterilmemesi halinde 119. maddeye göre bir haftalık süre verilmesinden bahsetmiyor Kanun. Bence bakılması gereken maddelerden biri taraflarca getirilme ilkesinin düzenlendiği 25. madde. Maddeye göre Kanun'da öngörülen istisnalar dışında hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Ne yapılması gerekir? Vakıanın getirilmemiş gibi değerlendirilmesi gerekir diye düşünüyorum. Yani vakıa sunulmaması halinde davanın reddedilmesi gerekir.

**Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi ile ihsas-ı rey arasında nasıl bağlantı kurulabilir?** Doğrudan bu ilkeler arasında bağlantı yok yalnız vakıaları ele alma konusunda gözönünde bulundurulması gerektiğini düşünüyorum. Yani bizim hakimin yargılamada ne yapacağını nerede duracağını tespit etmeliyiz. Yalnız tasarruf ilkesi ve taleple bağlılık ilkesi konusunda hakimin yetkisi taraflarca getirilmesi ilkesine göre daha az olacak. Orada delil kavramı var taraflarca getirilme ilkesinde. Hakimin yapabileceği şeyleri biraz daha genişletmekteyiz. Mesela bir keşif deliline, bilirkişi deliline, isticvaba hakim kendiliğinden başvurabilmekte. Ben ihsas-ı rey kavramı açısından isticvap kavramının değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyim. Orada geçen resen ibaresin tehlikeli olduğunu düşünüyorum. Çünkü hakim, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında belirsiz ve çelişkili noktaları aydınlatabilir. Ama kalkıp ta kendisi bir görev üstlenip kendiliğinden isticvaba karar verip kendiliğinden ikrar elde etmeye çalışması çok ağır bir hüküm diye düşünüyorum. Bunun gerekçesi de 25. maddenin ikinci fıkrasıdır. 25. maddenin 2. fıkrası; Kanun'la belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz der. Yani hakimin delil toplama yasağı, delil toplayamama görevi varken, delil toplaması bile mümkün değilken resen isticvaba karar verip ikrar elde etmeye çalışması bir taraftan bu hükümle çelişiyor diye düşünmekteyim. Belki burada ihsas-ı rey ile ilgili bir bağlantı kurulabilir.

Faiz eğer talep edildiyse asıl dilekçede, taleple bağlılık ilkesi çerçevesinde; ıslah dilekçesinde talep edilmediyse kanıma göre ıslah dilekçesinde ileri sürdüğünüz kalan alacak için faiz istenmemiş gibi değerlendirilmelidir.

**Şanal Hocam soru sordu:**

150. maddeyle ilgili dedi ki iki tarafın gelmeyeceklerini açıkladıkları durumda davanın geri alınması şeklinde değerlendirilebilir mi?

Bu duruma 150. madde çok açık biçimde dosyanın işleminden kaldırılması sonucunu bağlıyor. Bence tarafların duruşmaya gelmemesi ile biz davayı takip etmeyeceğiz demeleri farklı ağırlıktalar. Birinde çok açık biçimde her iki tarafın da bir beyanı açık iradeleri var. Hal böyle iken geri alma da düşünülebilir. Tabii ki geri almayla beraber derdestliğin de ortadan kalkması ve harçlara ilişkin de dahil olmak üzere diğer sonuçları da oluşmalıdır diye düşünüyorum. Yani gelmemekle ile gelip te takip etmeyeceklerini beyan etmeleri arasında farklılık bulunmalıdır. Tabii Kanun'daki açık hüküm dosyanın işleminden kaldırılması. Sadece kendi görüşümü aradaki farklılığı vurgulamak için söylemişim.

**Hakan Hoca**'nın taraflardaki iradi değişikliğe ilişkin sorusuna söyle cevap verilebilir: Tezde de ben aynı düşüncemi belirtmişim. Davacı tarafta iradi değişiklik olmaz demiyorum. Sadece bu davacının iradesiyle meydana gelmekte ise davacı konumunda olmayan üçüncü bir kişinin davaya alınabilmesi için davanın geri alınması ve bu davanın yeniden açılması şeklinde olur diye düşündüm. Bu düşüncemi destekleyen 124. maddenin son fıkrasında da hüküm var: "Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder." Yani davalının çıkarılacağına dair genel bir düşünüş tarzı Kanun'un lafzından da anlaşılabilir. Bir de ihtiyari dava arkadaşlarının davacı tarafta sözkonusu durumda bunlardan biri dava açıtsa biz diğerini bu yolla davaya dahil edebilir miyiz? Kanımca bu mümkün değildir. Onun da ayrıca dava açması gerektiğini düşünüyorum.

**Dosyanın işleminden kaldırılmasından üç ay geçmesi üzerine dosya üzerinden verilecek kararlar ilgili Selçuk Hocam bir soru sordu:** Dosya üzerinden karar verilebilmesi için kendisi de izah etti. Tahkikatın olgunlaşması gerekiyor. Zaten bizde 186. madde var: Sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkartılacak olan davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verilir. Ancak dosya olgunlaşmamışsa iradeleri nedeniyle dosya işleminden kaldırılmalıdır. Sözlü yargılama aşamasında dosya olgunlaştığı için dosya üzerinden karar verme bir sakınca oluşturmaz diye düşünüyorum.

**Son olarak Abdurrahim Hoca'm sordu:** Geriye kalan 8000 TL ne olacak? Kesinlikle onun için eksik borç diyemeyiz. Belki onun için sona ermeyi

kabul etmemiz gerekir. Sulhü Borçlar Hukuku anlamında yenileme olarak değerlendirmemiz mümkün olabilir.

**Yrd. Doç. Dr. Nesibe Kurt Konca:**

**Öncelikle Ramazan Arslan Hoca'mın sorusuyla başlamak istiyorum:** Ramazan Hoca'm aleniyet ilkesinin hakim'in bağımsızlığının teminatı olduğunu bu bağlamda gizli yargılama yapılması ile bu teminatın zayıflayıp zayıflamadığını sordu: Gizli yargılama yapılmasına ilişkin sebepler esas olarak mutlak değil Türk Hukuku'nda birtek çocuk yargılaması bakımından gizlilik sebebi var. Diğer hallerde hakim menfaat dengesini gözeterek ölçülülük çerçevesinde takdir yetkisini kullanmalıdır. Bireysel yarar mı kamusal yarar mı ağır basıyor buna göre karar verecek. Örneğin özel hayatın korunması sebebiyle gizlilik talebinde bulunulmuş bir davada gizlilik kararı verilmesi toplumda infiale yol açacak toplumda güveni zedeleyecekse hakim burada gizlilik talebini redderek aleni yargılama yapılmasına karar verebilir. Kanun'da buna engel yok. AİHM'in de böyle bir kararı bulunmaktadır.

**Muhammet Özekes Hoca'm** ihsas-ı rey bağlamında ilkeleri değerlendirmemizi istedi. Aleniyet ilkesi bağlamında söyleyebileceğim şu ki, aleniyet hakim'in ihsas-ı reyde bulunup bulunmadığını görmemizi sağlar.

**Sema Taşpınar Ayvaz Hocam** 158.maddenin 2.fıkrası ile 161.madde arasında gizli duruşma yapılması ve tutanakların gizliliği arasındaki ilişkiyi sordu. Ülkemizde gizlilik kararı verilmesi o yargılamada tutanakların da gizliliği sonucunu doğurmuyor. 28. maddede bu husus düzenlenmemiş. Olması gereken hukuk açısından 28. madde kapsamında alınan gizlilik kararının dosya ve tutanaklar bakımından da uygulanması gerekmektedir. Bu husus ta kanunkoyucu, hakime dosyada bilgi ve tutanakların gizliliğine karar verme yetkisi vermiş. Ancak bunun ülkemiz uygulaması için pek bir anlamı yok. Çünkü Yönetmelik'in 42. maddesine göre bütün avukatlar dosyaları inceleyebiliyorlar. Bu madde gizliliği bertaraf eden niteliktedir, bu nedenle yeniden ele alınması gerekir.

**Ali Cem Budak Hoca'mın** 153.maddenin son fıkrasında kayıt ve yayın yasağına ilişkin sorusuyla ilgili olarak; kayıt ve yayın yasağının esas olarak üçüncü kişiler bakımından uygulama alanı bulduğu belirtilebilir. 153. maddenin 1. fıkrasına bakıldığında dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Basın yayın organları ülkemizde kayıt ve yayınları çok kötüye kullandılar. Bu bağlamda Amerika'da da O. J. Simpson davası çok tartışıldı. Mahkemelerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması bağlamında bu ses ve görüntü kaydı yasağının yerinde olduğunu düşünüyorum. Ancak

mahkemenin ses ve görüntü kaydı yapmasında sakınca bulunmamaktadır. Fakat bu kayıt alınırken tarafların rahatsız edilmemesi gerekir diye düşünüyorum.

**Güray Erdönmez Hoca'nın sorusuna cevap vermeye çalışacağım:**

Kanun'umuzda taraflar kabul edilebilir bir mazeretleri varsa belge vermektan imtina edebilirler şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükmün aleniyet ve hukuki dinlenilme hakkı bakımından değerlendirilmesi... Hukuki dinlenilme hakkının istisnaları aleniyet ilkesine göre çok daha dar kapsamlıdır. Tek başına hakime bu belgeleri inceleme yetkisi verilirse ve taraftan da saklanırsa hakime olan güvenimizin çok yüksek olması lazım. Bence bu bir paradoks. Kabul edilebilir mazeretten belki kanun koyucu belgenin temin edilememesini kastetmiştir diye düşünüyorum. Ticari sırlara ilişkin bir kanun tasarısı bulunmaktadır. Bu tasarıya hakimin konuyla ilgili yükümlülükleri de eklenmelidir düşüncesindeyim.

**Yrd. Doç. Dr. Varol Karaarslan:**

**Ramazan Arslan Hoca'mızın sorusuyla başlıyorum. Hakim yemin deliline resen başvurabilecek midir?** Öncelikle davayı aydınlatma ödevinin hangi delillere resen başvurulabileceğine dair bir düzenleme içermiyor. Aydınlatma ödeviyle bağlantılı olarak, dava dilekçesinde yemin deliline başvuracağını taraf belirtmişse ona yemin delili hatırlatılabilir. Fakat vesair deliller ifadesinden böyle bir hatırlatma yükümlülüğü doğmamalıdır.

**Muhammet Hoca'nın sorusu,** vakıaların somutlaştırılması 194. madde... Hakimın davayı aydınlatma ödevinin bir parçası olarak vakıa somutlaştırılmamışsa hakimın tarafa davayı somutlaştırılması için işaret etmesi gerekir. Ancak burada somutlaştırılacak vakıalara yakından bakılmalıdır. 194. maddenin gerekçesinde genel geçer ifadelerle buna işaret ediliyor. Vakıa iddialarının doğru düzgün ortaya konmamış olması bir eleştiri konusu. Şu kadar alacağım var denilmesi aslında somutlaştırmaya imkan veren bir ifade değil aslında. Burada 25. maddenin gerekçesinden başka bir sonuca varıyorum. Orada; eğer koşul vakıalar eksikse hakim taraflara bunu hatırlatabilir. Bu anlamda bir olayı bir vakıayı net bir şekilde ortaya koyma noktasında eğer birkaç husus eksikse hakimın aktif olması gerektiğini düşünüyorum. Ancak aksi halde tamamen eksik veya bir iki cümleyle maddi vakıa içermeyen bir dava dilekçesiyle bunu hakime devretmek tarafsızlık sorumluluğuna da aykırıdır diye düşünüyorum. Bu anlamda tarafın veya vekilinin sorumlu olması Kanun'un kabul ettiği sistem. Geçici hukuki kanaat paylaşmak ihsası rey değildir. Bu anlamda hakim, sonradan değişmesi muhtemel görüşünü taraflarla paylaşırsa daha sağlıklı ve taraflar için daha açık ve adil bir yargılamanın olacağı kanaatindeyim.

**Seracettin Bey de somutlaştırma yüküne dair bir soru sormuştu:**

Dava dilekçesinde eksiklik varsa veya hukuki sebep bakımından açıklama yaptırılabilir mi? Yani taraflar açıklama yapmazlarsa yaptırımı ne olacaktır şeklinde. Yapmazlarsa yaptırımı kendi aleyhlerine hüküm verilmesidir. Yani aydınlatma ödevinde de belirtildiği üzere temel noktamız, hakimin tarafları kendi lehlerine işlem yapmaya teşvik etmesidir. Yoksa tarafların yerine geçerek işlem yapmak veya zorla işlem yaptırmak yani onların ağzından çıkmamış şeyleri tutanağa geçirmek değildir. Bu anlamda tasarruf ilkesi geçerlidir. Bir taraf kendi hakkına ihtimam göstermiyorsa bunun sonuçlarına katlanacaktır demektir.

**Belirsiz alacak ve kısmi davada hukuki nitelendirme hakime mi aittir?** Evet, fakat burada her iki dava bakımından uygulanacak hükümler birbirinden farklıdır. Davanın menfaatini de düşünmemiz gerekiyor. Gerek zamanaşımı gerek davanın daha sonra ıslahı konularında davalının menfaatleri de gözönüne alınarak hakimin aktif olması doğru değil. Ancak olması gereken hukuk bakımından bunun tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Yani mesela Alman Hukuku'nda eda davasında davanın usulden reddedilmesi yerine bu davanın tespit davasına dönüştürülmesini önerebiliyor. Fakat bu, aynı zamanda davayı genişletme yasağıyla yakından ilgili bir konu. Kanun'daki bu şekliyle mümkün olmadığı kanaatindeyim.

**Evrin Bey, para alçakları için ihtiyati tedbir talebinde bulunulursa hakim işaret edebilir mi?** Tarafın ne talep ettiğinin belirli olması gerekir. Fakat ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kavramları bizde Yargıtay kararlarında dahi karıştırıldığı, hukuki dinlenilme ve ispat hakkı bakımından kolaylaştırılmış hükümler sevk edildiği için bu talebe olumlu ya da olumsuz cevap verilmesi gerekir diye algılıyorum. Aslında hakimin tarafa tam olarak ne istediğini açıklaması gerekir kanaatindeyim.

**Güray Bey'in sorusunu** delillerin getirilmesi noktasında hakimin müdahalesi ne kadar olabilir şeklinde hatırlıyorum. Bu noktada tahkikat aşamasında vakıaların ispat edilip edilmediği eğer edilmemişse hakimin ispat yükünün kimin üzerinde olacağını hatırlatması yükümlülüğü olması gerekir diye düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Aziz Serkan Aslan**

**Özkes Hoca'mız hakim değişikliğinin doğrudanlık ilkesine etkisini sordu:** Uygulamada pekçok sebeple hakim değişikliği ile sıkça karşılaşılıyor. Peki bu durumda doğrudanlık ilkesinin uygulanması için ne yapılabilir? Aslında HMK'nın pekçok maddesinde yol gösterici hükümler bulunmaktadır. Mesela HMK m. 295/2'de "Hükmü, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hâkim veya hâkimler verir. Bu şekilde

hüküm verebilecek hâkimlerin tamamı hazır bulunmadıkça hüküm hakkında görüşme yapılamaz.” denilmektedir. Yani hükmü veren hakimin delillerin toplanmasında da hazır bulunan hakim olmasını özellikle vurgulamış kanunkoyucu. Ayrıca bu konuda bir eksiklik meydana gelirse tarafların tekrar dinleneceğinden bahsedilmiştir. Yeni gelen hakimin, beyanları ve vakıaları kendinin tutanağa geçirtmemiş olması, hukuki dinlenilme hakkıyla alakalıdır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi, taraflara delil göstermesi için makul bir süre verilmesi gerekir bu adil yargılanma hakkının bir gereğidir der.

Doğrudanlık ilkesiyle ilgili önemli bir mesele bilirkişiliktir. Burada 279. maddesinde yer alan mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul hâlinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvuru hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkân tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip; tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir hükmü doğrudanlık ilkesini korumaya yöneliktir. Bu durumda da yine uygulamanın tavrı önemli. Doğrudanlık ilkesinin katı uygulanmasının adil yargılanma hakkının kullanılmasını da sağlayacağından dikkat edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

**Doç. Dr. Seda Özmumcu**

**Mustafa Bey’in kadastro davalarına ilişkin sorularıyla** ilgili olarak çekişmeli yargıda olmasına rağmen Yargıtay kararları ışığında 29, 30 ve 36. maddelerde re’sen araştırma ilkesinin varlığını tespit edebildiğimi söyleyebilirim. İş Hukuku’na ilişkin her davada resen araştırma ilkesini uygulamadığımız gibi kadastro yargılamasında da bütün uyuşmazlıklarda uygulanacak diye bir kural yok.

Boşanma davalarıyla ilgili tanığın dinlenmesiyle ilgili değil de kamu düzenine ilişkin olması ve ailenin toplumun en küçük bireyi olması nedeniyle resen araştırma ilkesinin uygulanması gerekir diye düşünüyorum. Yani hakim, boşanma davalarında tarafların getirdiği dava malzemesiyle yetinmeyip kendi araştırma yetkisini kullanması gerektiğini düşünüyorum. Tanıkların olayla nasıl ilgisinin olduğu olayın nasıl geliştiği ve böylece maddi gerçeği arama amacı gerçekleştirilmeye çalışılmalıdır. Ancak mevcut vakıalar üzerinden inceleme yapılmalıdır.

Mustafa Özbek Hoca’m son Torba Yasa’da yer alan hizmet tespit davalarını söyledi.

**Doç. Dr. Cumhur Rüzgaresen**

**Hakan Hoca**'nın usul ekonomisinin pabucu damda mı şeklindeki cümlesiyle ilgili olarak; tabii adil yargılanma ilkesi bir üst norm. İçerisinde aleniyet ilkesi var, hakimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı var, usul ekonomisinin bir unsuru olan makul sürede yargılanma var. Bu nedenle aslında adil yargılanma, karma bir ilkedir. Ancak sistematik olarak bu alt ayrımların yapılmasının faydalı olduğunu düşünüyorum.

Belirsiz alacak davası belirli hale geldikten sonra yani belirli alacak davası olarak devam edilmesine usul ekonomisi referans olarak gösterilebilir mi? Usul ekonomisini her yerde kullanmak çok doğru değil ama eğer davalar nitelik olarak birbirine yakınsa kanaatim belirli alacak davası şeklinde devam edilebileceğidir. Davanın türünü değiştirmiş olur mu? Bunun her dava için ayrı değerlendirmek gerekir. Tabii ki bir eda davasına inşai bir dava olarak devam edemeyiz. Buna benzer bir tartışma İcra ve İflas Kanunu'nda itirazın iptali davası için var. Dava devam ederken borçlu borcunu öderse Yargıtay'ın ifadesiyle bir tahsil davası olarak devam eder mi? Yargıtay usul ekonomisi dikkate alınarak edilebileceği görüşünde.

**Sayın Özbek'in sorusu**, usul ekonomisinin unsuru olarak basitliğin ele alınmamasının sebebi idi. Basitlik unsurunu düzenli yargılama yapılmasının bir alt unsuru olarak gördüğüm için direk vurgulamadım. Ama tezimde bunu inceledim.

**Diğer bir soru**; usul ekonomisinin ihlali konusunda taraflardan birinin ağır kusuru varsa bu illiyet bağıni keser mi idi. Bu soruya cevap verebilmek için usul ekonomisinin emrediciliğine bakmak gerekir. Hem Anayasa'da hem de Yasa'da direk bir emredicilik yüklemiştir mahkemeye. Dolayısıyla taraflar ne kadar kötüniyetli olursa olsun mesela taraflardan birisi sürekli mazeret dilekçesi vererek yargılamayı uzatıyor daha sonra bu yargılama çok uzun sürdü makul süre ihlal edildi şeklinde bireysel başvuruda bulunabilir mi? Ama şunu da görmemiz lazım; diğer bir ilkemiz daha var, yargılamanın sevk ve idaresi ilkesi. Dolayısıyla bu iki ilke karşısında Devlet'in kusurunun sıfırlanamaz olduğunu düşünüyorum.

**Sayın Evrim Erişir Bey'in sorusu**; Alman Hukuku'nda içtihatla kabul edilen şikayet yolu bizde de uygulanabilir mi? Tabii bu uygulamanın sorunu. Teorik olarak evet diyebilirim.

**Baki Kuru**: Asıl soru, harç meselesi. Davacı harçtan muaf, TMSF. Davalı temyiz edemiyor, harç yatıramıyor. Yargıtay'ın yeni bir kararı var. Bir taraf harçtan muafsa diğer taraf ta maktu harçla davasını açıp takip edebilir.

Harçla ilgili diğer bir mesele, harcı davacıdan davayı kaybederse onun müeyyidesi olsun diye. Davayı kaybederse iade ediyor.

**Doç. Dr. İbrahim Ermenek**

**Davalının harçtan muaf olmasının davacı açısından nasıl bir riski olabilir?** Şayet dava, harçtan muaf değilse davacının en başta ödediği dörtte bir harcı geri alamama riski var. Fakat davalı harçtan muafsa davacı açısından böyle bir risk bulunmamaktadır. Tüketici uyuşmazlıklarında bu yüzden maktu harç talep edilmesini usul ekonomisi ilkesine aykırı buluyorum. Fakat bunlar mali bir yükümlülük olduğu için yine de bir yasal düzenleme gerektiğini düşünüyorum.

**Sayın Mustafa Özbek**, nisbi harçlar bakımından bir tavan öngörülmesi midir diye sormuştu? Zaten konuyu anlatırken Anayasa'nın tamamına şamil olan ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ve bu nedenle de daha önceki Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi kesin açık ve bütün unsurları anlaşılır olan bir kanun hükmüne ihtiyaç olduğunu söylemiştim. Bu yüzden de Mükerrer 138. maddenin son derece muğlak olduğunu ve bu muğlaklığın yürütme tarafından sürekli lehine yorumlandığı sözkonusu oranları arttırdığını söylemiştim. Bu nedenle Sayın Özbek'in görüşüne kesinlikle katılıyorum.

**Sayın Evrim Erişir'in tüketici hukukundan kaynaklanan bir sorusu vardı:** İtiraz davasında tüketici aleyhine karar verilirse vekalet ücretine hükmedilmekte iken; tüketici lehine karar verilmesi halinde hükmedilemez mi? Aslında 4077 sayılı Kanun'da bu konuda hiçbir düzenleme yoktu. Yargıtay bir kararında itiraz yoluyla tüketici mahkemesine yapılan başvurularda tüketici mahkemesinin vekalet ücretine hükmetmesine yasal bir engel yok. Bu nedenle hükmedilebilmeli diyordu. O zaman bunu savunmak çok daha kolaydı. Fakat Kanun değiştikten sonra bu konuda yapılan açık düzenlemeler nedeniyle artık bunun çok daha zor olduğunu düşünüyorum. Nitekim Barolar Birliği'nde bu düzenleme yapıldığında da söylemiştik. Nitekim Danıştay da yürütmeyi durdurdu. Buradaki asıl sorun, Anayasa Mahkemesi'nin tüketici hakem heyetlerini bir yargılama mercii olarak kabul etmemesinden kaynaklandı. Ama bu defa da Anayasa'nın 36. ve 172. maddesiyle ilgili problem yaşıyoruz. Anayasa'nın 172. maddesine göre korunması gereken tüketiciyi, yargı mercii olmayan ve yapmış olduğu faaliyette yargılama niteliğinde olmayan bir mercie zorunlu olarak başvurduyoruz. Bu tamamen tüketici hukukunun özüne aykırı. Sorunun devamında bu itiraz davasıyla ilgili bir sorunuz vardı. Ben tüketici hakem heyetlerinin bir mecburi tahkim olduğunu tüketici mahkemeleriyle aralarındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğunu bunların bir yargı mercii olduğunu ve yargılama faaliyeti yaptığını düşünüyorum. Bu nedenle de Kanun'un belirttiği itiraz davasının tipik bir kanun yolu olduğu görüşündeyim.



**Son olarak Abdurrahim Hoca'm sulh sözleşmesine ilişkin** olarak onbin liralık bir dava açıldığında ikibin lira için sulh olursak geriye kalan sekizbin lira için ne olur diye sormuştu: Bence burada tarafların iradesine bakmak gerekiyor. Şayet taraflar sulh sözleşmesine göre mahkeme kararıyla sona ermesini istemişler ve sulh sözleşmesi yapılırken yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağı kararlaştırılmamışsa, bu ihtimalde dava mahkeme kararıyla sona eriyor. Böyle bir durumda ikibin liranın kabulüne sekizbin liranın reddine hükmedilmiş gibi yargılama giderlerine hükmedilecektir. Fakat taraflar mahkeme kararıyla sulhe göre sonuçlanmasını istememişlerse yani davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde bir karar verilmişse bu defa da dava taraf iradesiyle sona erdiğinden kısmi feragat ve kısmi kabul hükümlerine göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Baki Kuru**

Kapatırken iki dakika kendime söz vereceğim. HMK m. 1: Görev kamu düzenindedir. Valla billa kamu düzenindedir. Şimdi size kamu düzeniyle ilgili bir olay anlatacağım. Bir banka, yapılan alışveriş karşılık belli miktar prim vermeyi vaatmiş. Banka vermeyince müşteri, bankaya altıbin liralık bir dava açmış. Nerede? Tüketici mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde (orta Anadolu- iç Anadolu vilayetlerinden birinde) mahkeme hem asliye hukuk mahkemesi ama tüketici mahkemesine de o bakıyor. Hakim, hayır bu tüketici mahkemesinin görevine girmez asliye hukuk mahkemesinin görevinin girer diye görevden reddetmiş. Edememesi lazım bence, tüketici mahkemesi sıfatıyla bakması lazım... Yargıtay bozmuş. Hakim ısrar etmiş. Hukuk Genel Kurulu bozmuş tüketici mahkemesi sıfatıyla bak diye. Aradan dört buçuk yıl geçmiş. Altıbin liralık davanın tüketici mahkemesinde görüleceğine karar verilmiş. Bunun kamu düzeni neresinde arkadaşlar? Onun için eski HUMK'un sonunda pek açık olmayan şu hüküm vardı: sonuca etkili olmayan usul hataları bozma sebebi teşkil etmez. Aynı şekilde HUMK m. 7'de de buna paralel hüküm içeriyordu. Yeni kanunda buna yer verilmemiş. Şimdi bütün bu ilkelere de aynı şekilde. Bu ilkelere uyulmamış olması, yalnız başına bozma sebebi teşkil etmemelidir. Eğer sonuca etkiliyse bozma sebebi teşkil etmelidir. Eğer bu ilkeyi iyi uygularsak sanıyorum davaların daha kısa sürmesi sağlanabilir.