

**HMK'NİN TÜMÜ HAKKINDA GENEL BİLGİ**

# HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU Hukuk Yargılamamıza Ne Getiriyor ?

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES



İZMİR BAROSU YAYINLARI

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu**  
HUKUK YARGILAMAMIZA NE GETİRİYOR  
(HMK'nın Tümü Hakkında Genel Bilgi)  
**Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES**

Kasım 2011, İzmir

© Bu bir eğitim materyalidir ve tüm yayın hakları Prof.Dr.Muhammet Özekes'e aittir. İzinsiz kullanılması, çoğaltılması, atıf yapılmadan yararlanılması halinde gerekli hukuki ve ceza yollara başvurulacaktır.

2

İZMİR BAROSU  
1456 Sokak No:14 Barohan 35220 Alsancak / İZMİR  
Tel: 0232 463 00 14 • Faks: 0232 463 66 74  
yayin.kurul@gmail.com  
www.izmirbarosu.org.tr

**Basıma Hazırlık:** Egetan Bas. Yay. San. Tic. Ltd. Şti.  
Tel: 0232 421 08 96 • e-posta: egetan96@gmail.com

**Baskı ve Cilt:** Lamineks Matbaacılık Dijital Baskı İşl. San. Tic. Ltd. Şti.  
5627 Sokak No:37 Çamdibi/İzmir  
Tel: 0232 433 33 55 • Faks: 0232 457 30 33  
www.lamineks.com.tr

## İÇİNDEKİLER

HMK HUKUK YARGILAMAMIZA NE GETİRİYOR (HMK'nın Tümü Hakkında Genel Bilgi) . . . . .	4
HMK'da GENEL HÜKÜMLER . . . . .	15
HMK'da YARGILAMA USULLERİ BAKIMINDAN GETİRİLEN YENİLİKLER . . . . .	29
ÖN İNCELEME . . . . .	45
HMK'da İSPAT ve DELİLLER BAKIMINDAN GETİRİLEN YENİLİKLER . . . . .	53
HUKUK YARGILAMASINDA YENİ KANUN YOLU SİSTEMİ . . . . .	73
ÇEKİŞMESİZ YARGI . . . . .	119
GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMALAR . . . . .	126

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu

4

*hukuk*  
*yargılamamıza*  
*ne getiriyor*



**HMK**'NİN TÜMÜ HAKKINDA GENEL BİLGİ



Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), mevcut yargılama hukuku birikimini tamamen ortadan kaldırmadan bir yandan yargılamanın aksayan yönlerini düzeltmeye diğer yandan mevcut sorunları çözmeye yönelmiş, ayrıca son yıllarda Dünya’da yargı alanındaki tüm gelişmeleri de dikkate alarak bir düzenleme yapmıştır.



HMK, basit, kolay, pratik, sistematik, sürdürülebilir, sorun çözmeye odaklı ve kötüniyetli davranışların önüne geçecek tedbirler alan bir Kanundur.



HMK’da mümkün olduğunca, **“her hâkimin her avukatın ayrı bir usulü vardır”** anlayışını terkettirecek tedbirler alınmış, yeknesak bir usul uygulaması getirilmiş, bunun için hâkimleri ve avukatları hem bağlayan hem zorlayan bir düzenleme yapılmıştır.



Bundan sonra, bilgisiz, ilgisiz ve çalışmayan hâkim ve avukatların yargılamayı yürütmesi neredeyse mümkün değildir.

# HMK'nın Zaman Bakımından Uygulanması

- ❑ «MADDE 448- (1) Bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.»
- ❑ «GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun yargı yolu ile göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalara uygulanmaz.»
- ❑ «GEÇİCİ MADDE 1- (2) Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.»
- ❑ «GEÇİCİ MADDE 2- (1) 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.»

Esasen 1 Ekim 2011 den sonra, HMK'nın kanun yoluna (istinaf, temyiz) ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Fakat 6217 sayılı Kanunla HMK'na eklenen geçici 3. maddeye göre:

«GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.»

- ❑ Kanunun dili sade ve açık şekilde düzenlenmiştir. Bir yandan alışılmış teknik hukukî terimler, eğer daha güncel karşılıkları yoksa muhafaza edilmiş, diğer yandan da her hukukçunun kolayca okuyup anlayacağı bir dil tercih edilmiştir.
- ❑ Kanunda, yargılamanın temel aşamalarındaki seyir takip edilmiş, sistematığı bu şekilde düzenlenmiştir. Başkaca bir kitap olmadan dahi, Kanun kendi sistematığı içinde kolaylıkla anlaşılabilir niteliktedir.
- ❑ Kanunda süreler basitleştirilmiş, kural olarak daha kısa olan süreler “bir hafta”, daha uzun olması gereken süreler ise “iki hafta” olarak düzenlenmiştir. Böylece süre hesabı da kolaylaşmış olacaktır. Örneğin, pazartesi günü tebliğ edilen bir işlemde, bir haftalık süre bir sonraki pazartesi, iki haftalık süre ise, iki hafta sonraki pazartesi sona erecektir. Kanunda istisnaen ay ve yıl olarak düzenlenen bazı süreler de mevcuttur. Sürelere uyulması için

gerekli tedbirler alınmış, süresinde yapılmayan işlemlerde kötüniyetli davranışları engelleyecek hükümler getirilmiştir.

- ❑ Daha önce dört tane olan (yazılı, basit, seri, sözlü) yargılama usulü ikiye indirilerek yazılı ve basit yargılama usulü kabul edilmiştir.
- ❑ Asıl yargılama usulü yazılı yargılama usulü olup bunun dışında daha kısa sürede ve daha basit çözümlenmesi gereken dava ve işlerde basit yargılama usulü uygulanacaktır. Bugüne kadar muhtelif kanunlarda seri ve sözlü yargılama usulüne yapılan atıflar, artık basit yargılama usulüne yapılmış sayılacaktır. Bu çerçevede örneğin, iş davalarında artık işe iade davaları da dahil basit yargılama usulünün uygulanması gerekecektir. Ayrıca basit yargılama usulü sulh mahkemelerinde, icra mahkemelerinde ve aksine bir düzenleme yoksa çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanacak yargılama usulüdür.



- ❑ Görev bakımından bugüne kadar önemli bir sorun olan, sulh hukuk-asliye hukuk arasındaki miktara bağlı sorun ortadan kaldırılmıştır. Bundan sonra, aksine bir düzenleme olmadıkça, malvarlığına ilişkin (parayla ölçülebilen) davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (m.1).
- ❑ Sulh mahkemesinin görev alanı ise yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, artık kiraya ilişkin davalarda alacak miktarı ne olursa olsun, kira konusundaki tüm davalar sulh hukuk mahkemesinde görülecektir (m. 4).
- ❑ Görev bakımından getirilen önemli bir yenilik de, idarenin vücut bütünlüğü veya ölüme sebep olan eylem ve işlemlerinden dolayı açılacak davalarda görevli yargı yerinin idare mahkemeleri değil, artık asliye hukuk mahkemeleri olmasıdır (m.3).
- ❑ Uygulamada sorun olan yetkiye ilişkin hükümler düzeltilmiştir. Bu çerçevede davalı birden fazla ise ve ortak yetkili mahkeme

varsa, davanın o yerde açılması kabul edilmiştir (m. 7).

- ❑ Sözleşmeye dayanan davalarda, özel yetkili mahkeme olarak sözleşmenin ifa yeri mahkemesi kabul edilerek bu konudaki özel yetki daraltılmış (m. 10); haksız fillerde ise, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde de dava açılması kabul edilerek bu yetki genişletilmiştir (m. 16).
- ❑ En önemli değişiklik yetki sözleşmesinde olmuştur. Bundan sonra sadece tacirler ile kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmiş, bunun dışında diğer kişilerle yapılan yetki sözleşmeleri geçersiz sayılmıştır (m. 17-18). Ayrıca yapılan yetki sözleşmesinin aksi kararlaştırılınca kadar münhasır yetki sözleşmesi olacağı belirtilmiştir.
- ❑ Kanunda bir yenilik olarak yargılamaya hâkim olan ilkeler tek tek sayılmış, kapsamı belirtilmiştir (m. 24 vd.).

- ❑ Hâkimlerin çekinmesi ve reddi halleri yeniden belirlenmiş (m. 34-45), hâkimlerin hukukî sorumluluğu bakımından artık doğrudan hâkime değil, Devlete karşı dava açılacağı, Devletin daha sonra sorumluluğu olursa ilgili hâkime rücu edeceği öngörülmüştür (m. 46 vd.).
- ❑ Taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi, davaya vekâlet yeniden düzenlenmiştir (m. 50 vd.). Avukatlar bakımından önemli bir yenilik, ahzu kabz yetkisi için artık özel yetkiye ihtiyaç duyulmayıp genel vekâletin içinde bu yetkinin de olmasıdır (m. 74).
- ❑ Vekâlet bakımından avukatlık mesleğinin icrasını kolaylaştıracak hükümler konulmuştur (m. 71 vd.) Taraflardan birinin ölümü halinde yargılamanın aksamaması için düzenleme yapılmıştır (m. 55).
- ❑ Mecburî ve ihtiyarî dava arkadaşlığının şartları, hüküm ve sonuçlarıyla daha açık şekilde düzenlenmiştir (m. 57).
- ❑ Fer'î müdahale yeniden ele alınarak şartları, usulü ve müdahalenin etkisi baştan ele alınmış (m. 66 vd.); davanın ihbarı da paralel şekilde aksaklıklar dikkate alınarak hükme bağlanmıştır (m. 61 vd.).
- ❑ Bunun yanında bugüne kadar uygulamada kabul edilen, ancak kanunî temeli olmayan aslî müdahale kanunî düzenlemeye kavuşturulmuştur (m. 65).
- ❑ Yargılamada teminata ilişkin hususlar baştan düzenlenerek, milletlerarası hukukla uyumu gözetilmiş, teminat dava şartı haline getirilmiştir (m. 84 vd.).
- ❑ Kanunda dava çeşitleri sınırlı sayım olma-makla birlikte tek tek düzenlenmiştir. Bu kapsamda getirilen bazı çok önemli yenilik ve değişiklikler mevcuttur (m. 105 vd.).
- ❑ Bugüne kadar “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması” anlayışı terk edilmiş, böyle bir ifade olmasa dahi, daha sonra fazlaya ilişkin hak-

ların dava edilmesi teorik olarak mümkün kılınmıştır (m. 109).

- ❑ Fakat, eğer alacak belirli ya da tarafça belirlenebilir ise, tarafın kısmî dava açma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu çerçevede, özellikle iş hukuku gibi alanlarda pilot dava, ön dava gibi açılan davalar artık belirli ya da belirlenebilir alacaklar bakımından mümkün değildir, açılırsa dava hukukî yarar yokluğundan redde mahkumdur.
- ❑ Bu sebeple, davayı parçalara ayırarak açma dönemi kural olarak bitmiştir. Avukatların davalarını iyice düşünerek açmaları gerekir.
- ❑ Fakat, baştan belirlenmesi mümkün olmayan (örneğin, artan tazminat miktarı gibi) alacaklar bakımından, yeni bir dava türü olarak “belirsiz alacak ve tespit davası” kabul edilmiştir (m. 107).
- ❑ Bu gibi hallerde, taraf hakkını saklı tutmadan sadece hukukî ilişki ve asgarî miktar belirterek dava açabilecek, dava ortasında alacak belirli

hale gelince ıslaha ve karşı tarafın rızasına dahi ihtiyaç duymadan miktarı artırabilecek yahut hakkını saklı tutmasa dahi ayrı bir dava açabilecektir. Yani, yerli yersiz kısmî dava açmak kural olarak mümkün değildir, ancak özel durumlarda belirsiz alacaklar için de dava açılma imkânı genişletilmiştir.

- ❑ Yeni bir dava türü olarak topluluk davası da kabul edilerek, derneklerin ve diğer tüzel kişilerin kendi alanlarıyla ilgili olarak bu konuda herkesi ilgilendiren davalar açması mümkün hale getirilmiştir (m. 113).
- ❑ Dava şartları tek tek sayılmış, daha önce derdestlik gibi bazı ilk itiraz olan haller artık dava şartı kabul edilmiştir (114-115).
- ❑ İlk itirazlar ise, sadece kesin olmayan yetki, işbölümü ve tahkim itirazı ile sınırlı tutulmuştur (m. 116-117).
- ❑ Yeni yargılama usulünde dava beş temel aşamaya ayrılmıştır. Bunlar: Davanın açılması ve

karşılıklı dilekçelerin verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarıdır.

- ❑ Davanın açılması bakımından dilekçeler yeniden düzenlenmiştir (m. 118 vd.). Taraflar dilekçelerini genel ifadelerle değil, “somutlaştırma yüküne” uygun olarak açık ve somut olarak göstermek, hangi vakianın hangi delillerle ve nasıl ispat edileceğini de her bir vakıa bakımından belirtmek zorundadırlar; aksi halde somutlaştırma yükünü yerine getirmemiş olacak ve aleyhlerine karar verilecektir. Bu sebeple, artık sabah müvekkili dinleyip, öğlen dilekçe yazıp, akşam üzeri mahkemeye dava açma düzeni bitmiştir.
- ❑ Avukat bir dava açtığı anda önce tüm hukuki vakıaları tespit etmeli, bunları somutlaştırmalı, bir hukuki kalıba ve sebebe uygun dilekçe yazmalı ve bunların delillerini önceden belirleyerek (müvekkil elinde olanları ve bulunabilenleri alarak, olmayanların ise nerede

bulunduğu belirterek), bu delillerle vakıalar arasında bağlantıyı kurmalıdır.

- ❑ Bu konuda getirilen en önemli yeniliklerden biri de, davacının davanın başında harçlar dışında, yargılamanın içinde gerçekleşecek masrafları karşılamak için “avans” yatırma ve eksildikçe tamamlama zorunluluğudur. Gider avansı dava şartı olarak kabul edilmiştir (m.114/1-g).
- ❑ Diğer bir yenilik ise, davacının ve davalının davanın başında ellerindeki belgeleri mahkemeye vermeleri, başka yerden getirilecek belgeler hakkında ise somut bilgi vermeleri zorunluluğudur (m. 121). Davalı aynı zamanda bunlara ilişkin masrafları da vermek zorundadır (m.324). Kanunda belirtilen deliller mazeretsiz olarak sunulmadığında, o delilden vazgeçilmiş sayılacaktır ve o delil olmadan karar verilecektir. Bu ise, hak kayıplarına yol açacaktır.

# DİKKAT!!!

## Avukatlara yeni dönemde küçük öneriler:

- Müvekkilini iyice dinlemeli
- Anlatılanlardan hukukî noktaları bulmalı
- Tüm delillerin neler olduğunu tespit ederek elde olanları görmeli ve incelemeli; başka yerden getirilecekleri tespit etmeli
- Davayı somutlaştırıp, vakıalarla deliller arasında bağlantıyı kurmalı
- Bunlar için mutlaka hukukî nitelendirmeyi yaparak davasını kurgulamalı
- Müvekkilini davanın sonuçları ve ödenecek harç ve avans konusunda bilgilendirip bu masrafi almalı
- Alacak belirsiz alacak davası değilse, tam dava açmalı
- Dilekçelerin verilmesinden sonra ön incelemeye özel olarak hazırlanıp duruşmasına hazırlıklı çıkmalı

# HMK'DA TEMEL YARGILAMA AŞAMALARI

## - Yazılı Yargılama Usulünde -

1

- ♦ Davanın Açılması (m. 118 vd.)
- ♦ Karşılıklı Dilekçelerin Verilmesi (m. 126-136)

2

- ♦ Ön İnceleme (137-142)  
*Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez*

3

- ♦ Tahkikat  
*Şekli Tahkikat İşlemleri (143-183) ve İspat (187-293)*

4

- ♦ Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama (m. 184-186)

5

- ♦ Hüküm (m. 294 vd.)

«Yalnız istemek yetmez yapmak da gerek;  
yalnız bilmek yetmez uygulamak da gerek»

**Goethe**

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

**Genel Hükümler**

# HMK'nın Zaman Bakımından Uygulanması

**«MADDE 448- (1) Bu kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.»**

Bu hükme göre 1 Ekim 2011 den önce açılmış ve tamamlanmış olan usul işlemleri geçerliliklerini koruyacak, bu işlemlerin HMK'na göre tekrarlanması söz konusu olmayacaktır. Ancak 1 Ekim 2011'den sonra yapılacak yeni işlemler HMK hükümlerine göre yapılacaktır. Örneğin, henüz layihalar teatisi bitmiş olan bir davada HMK'na göre ön inceleme yapıldıktan sonra tahkikat yeni hükümlere göre yürütülecektir. Bilirkişi incelemesi, tanık dinlenilmesi HMK'na tâbi olacaktır. Bunun gibi 1 Ekim 2011 den sonra temyiz incelemesi sonunda bozulan hükme yerel mahkeme uyarınca yeniden yapılacak tahkikatta yeni işlemler HMK'na tâbi olacaktır.

**«GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun yargı yolu ile görevle ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalara uygulanmaz.»**

Bu geçiş hükmüne göre, 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan davalar bakımından, açıldığı tarihte doğru yargı yolunda ve görevli mahkemede dava açılmışsa, daha sonra o mahkeme HMK ile görevsiz hale gelse dahi görevsizlik kararı verilemeyecektir. Yani, HUMK döneminde görev yönünden doğru mahkemede açılmış bir davada, HMK'nın yürürlüğe girmesi ile o mahkeme artık görevsiz olsa dahi görevsizlik kararı verilemeyecek ve davaya bakmaya devam edecektir. Aynı şey yargı yolu için geçerlidir.



**«GEÇİCİ MADDE 1- (2) Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.»**

1 Ekim 2011 den önce açılan davalarda geçerli olan

- Senetle ispat (2010 için 550 TL)
- İstinaf ve temyiz (2010 yılı için temyiz sınırı 1430 TL)
- Temyizde duruşma yapılmasına ilişkin (2010 yılı için 14510 TL)

parasal sınırlar 1 Ekimden sonra açılacak davalar hakkında uygulanmayacaktır.

Bununla birlikte 1 Ekim 2011 den sonra açılacak davalarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyiz ve karar düzeltme hükümleri uygulanacak olursa, bu durumda buradaki parasal sınırlar her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre belirlenecektir.

**«GEÇİCİ MADDE 2- (1) 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.»**

Bu hüküm senetle ispat kuralı açısından 1 Ekim 2011 den önce yapılan senetler (hukuki işlemler) yeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da geçerliliğini koruyacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanununda aslında bu hükmün konulmasına gerek olmamakla birlikte uygulamadaki tereddütleri gidermek amacıyla konulmuştur.

**Esasen 1 Ekim 2011 den sonra, HMK'nın kanun yoluna (istinaf, temyiz) ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Fakat 6217 sayılı Kanunla HMK'na eklenen geçici 3. maddeye göre:**

«GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.»

Bu hüküm bir noktada 1 Ekim 2011 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayamayacağını habercisidir. Bu durumda 1 Ekim 2011 den sonra açılan davalarda da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

# Görev

HMK'da, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri bakımından göreve ilişkin hususlar yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede:

- Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, artık miktara bakılmaksızın görevli mahkeme kural olarak asliye hukuk mahkemesidir (m. 2/1).
- Ayrıca madde 3'e göre «Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.» Bu hükümle idari yargıdaki tam yargı davalarına önemli bir istisna getirilmiştir,
- Sulh hukuk mahkemelerinin görevi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre (m. 4):
  - «Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;
  - a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,

b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları,

c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları,

ç) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hakimini görevlendirdiği davaları, görürler.»

## Yetki

HMK'da, yetki bakımından da bazı yeni hükümler mevcuttur. Bunlardan öne çıkanlar şöyle sıralanabilir:

- Davalının birden fazla olması halinde ortak yetkili mahkeme yeniden düzenlenmiştir ve bu mahkeme yetkili kılınmıştır (m. 7).
- Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlarla ilgili yetkili mahkeme bakımından farklı düzenleme yapılmıştır (m. 9).
- Sözleşmeden doğan davalarda, özel yetkili mahkeme olarak sadece sözleşmenin ifa yeri mahkemesi kabul edilmiştir (m. 10).
- Haksız fiiller bakımından daha esnek bir yetki kuralı getirilmiştir. Haksız fiillerde, zararın meydana geldiği veya meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde de dava açılması kabul edilerek bu yetki genişletilmiştir (m. 16).

- Yetki sözleşmesi yeniden düzenlenmiş ve bu konuda önemli bir sınırlama getirilmiştir (m. 17-18). Bundan sonra sadece tacirler ile kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapmasına izin verilmiş, bunun dışında diğer kişilerle yapılan yetki sözleşmeleri geçersiz sayılmıştır (m. 17-18). Ayrıca yapılan yetki sözleşmesinin aksi kararlaştırılincaya kadar münhasır yetki sözleşmesi olacağı belirtilmiştir. Buna göre, taraflar aksini belirtmezlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan yerde
- Görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler tereddütleri kaldıracak şekilde düzenlenmiştir (m. 20; giderler bakımından 331/2).

## Yargılamaya Hakim Olan İlkeler

- Tasarruf ilkesi (m.24)
- Taraflarca getirilme ilkesi (m.25)
- Taleple bağlılık ilkesi (m.26)
- Hukuki dinlenme hakkı (m.27)\*\*
- Aleniyet ilkesi (m.28)
- Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü (m.29) \*\*
- Usul ekonomisi ilkesi (m.30)
- Hakim in davayı aydınlatma ödevi (m.31)
- Yargılamanın sevk ve idaresi (m.32)
- Hukukun uygulanması (m.33)

# Hâkimin Yasaklılığı, Reddi ve Sorumluluğu

- **“Hakimin çekinmesi”** ya da sadece **“çekinme”** kelimesi yasak halleri için kullanılmıştır. **“Hakimin çekilmesi”** veya **“çekilme”** terimi ise hakimin reddi için kullanılmıştır.
- Yasaklılık sebepleri bakımından m. 34, f. 1’de (d) ve (e) bentleri yenidir.
- Red sebepleri bakımından da genel bir red sebebi belirtilmiş, ayrıca sınırlı olmayacak şekilde bazı önemli hususlar sayılmıştır (m. 36).
- Hâkimin sorumluluğu yeniden düzenlenmiş, sorumluluk halleri gerçekleştiğinde (m. 46/1), hâkime karşı değil Devlete karşı tazminat davası açılacağı belirtilmiş; ancak Devletin hâkime rücu edeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, hâkimlerle Yargıtay üyeleri arasındaki fark kaldırılmış (m. 47), davanın açılma şekli ile, davanın hâkime re’sen ihbar edileceği de belirtilmiştir (m. 48).
- HMK’nın kabulünden sonra sorumluluk ve tazminat davası bakımından Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda değişiklik yapan yeni hüküm getirilmiş, ancak bu yeni düzenlemenin HMK ile ve genel hukuk ilkeleri ile çelişen yönleri bulunmaktadır.

### **Tazminat davaları:**

MADDE 93/A - Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

**b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmaz.**

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu eder.

Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcıların işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz.

Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır.



# Genel Hükümlerde Öne Çıkan Hususlar

- Ehliyetler bakımından açık ifadeler kullanılmış (m. 50-51), kanuni temsil (m. 52, 54), dava sırasında taraflardan birinin ölümü (m. 55) veya kanuni temsilci atanması halinde yapılacak işlemler (m. 56) açık şekilde düzenlenmiş, **dava takip yetkisi** şeklindeki özel durum açık düzenlemeye kavuşturulmuştur (m. 53).
- **Dava arkadaşlığı** hallerinin şartları ile davadaki konumları sade ve açık şekilde hükme bağlanmış (m. 57-60); **davanın ihbarı** şartları, şekli, sonuç ve etkileri açıkça düzenlenmiş (m. 61-64); **asli müdahale** kanuni temel kavuşturulmuş (m. 65), **feri müdahale** yeniden düzenlenerek sonuç ve etkileri açıklığa kavuşturulmuştur (m. 66-69).
- **Davaya vekalet** ilişkin bazı hükümler eskisi gibi korunmakla birlikte (m. 71 vd.), uygulamadaki bazı sorunları gidermeye yönelik açık düzenleme yapılmıştır (örneğin, m. 79).
- **Teminata** ilişkin hususlar yeniden ele alınmış (m. 84-87), teminat gösterilmemesinin sonucu (m. 88) ile teminatın iadesi (m. 89) uygulamadaki sorunları çözecek şekilde düzenlenmiştir.
- **Süreler** konusunda basit ve sade bir düzenleme getirilmiş, hafta (bir veya iki hafta şeklinde) esas kabul edilmiştir (m. 90-94).

● **Dava çeşitleri** tek tek sayılmış, yeni dava türleri kabul edilmiştir (105-113). Bunlardan özellikle üç tanesi çok yeni olup, bilhassa kısmî dava ile belirsiz alacak davasına dikkat etmek gereklidir

- ✓ Eda davası (m.105)
- ✓ Tespit davası (m.106)
- ✓ Belirsiz alacak ve tespit davası (m. 107) \*\*\*
- ✓ İnşai dava (m.108)
- ✓ Kısmi dava (m.109) \*\*\*
- ✓ Davaların yığılması (m.110)
- ✓ Terditli dava (m.111)
- ✓ Seçimlik dava (m.112)
- ✓ Topluluk davası (m. 113) \*\*\*

- ❑ Kanunda dava çeşitleri sınırlı sayım olmamakla birlikte tek tek düzenlenmiştir. Bu kapsamda getirilen bazı çok önemli yenilik ve değişiklikler mevcuttur (m. 105 vd.).
- ❑ Bugüne kadar “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması” anlayışı terkedilmiş, böyle bir ifade olmasa dahi, daha sonra fazlaya ilişkin hakların dava edilmesi teorik olarak mümkün kılınmıştır (m. 109).
- ❑ Fakat, eğer alacak belirli ya da tarafça belirlenebilir ise, tarafın kısmî dava açma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu çerçevede, özellikle iş hukuku gibi alanlarda pilot dava, ön dava gibi açılan davalar artık belirli ya da belirlenebilir alacaklar bakımından mümkün değildir, açılırsa dava hukukî yarar yokluğundan redde mahkumdur.
- ❑ Bu sebeple, davayı parçalara ayırarak açma dönemi kural olarak bitmiştir. Avukatların davalarını iyice düşünerek açmaları gerekir.
- ❑ Fakat, baştan belirlenmesi mümkün olmayan (örneğin, artan tazminat miktarı gibi) alacaklar bakımından, yeni bir dava türü olarak “belirsiz alacak ve tespit davası” kabul edilmiştir (m. 107).

- ❑ Bu gibi hallerde, taraf hakkını saklı tutmadan sadece hukukî ilişki ve asgarî miktar belirterek dava açabilecek, dava ortasında alacak belirli hale gelince, islahâ ve karşı tarafın rızasına dahi ihtiyaç duymadan miktarı artırabilecek yahut hakkını saklı tutmasa dahi ayrı bir dava açabilecektir. Yani, yerli yersiz kısmî dava açmak eskisi kadar mümkün değildir, ancak özel durumlarda belirsiz alacaklar için de dava açılma imkânı genişletilmiştir.
- ❑ Yeni bir dava türü olarak topluluk davası da kabul edilerek, derneklerin ve diğer tüzel kişilerin kendi alanlarıyla ilgili olarak bu konuda herkesi ilgilendiren davalar açması mümkün hale getirilmiştir (m. 113). Fakat, tazminata yönelik topluluk davası açılmaz.
- ❑ Dava şartları tek tek sayılmış, daha önce derdestlik gibi bazı ilk itiraz olan haller artık dava şartı kabul edilmiştir (114-115).
- ❑ İlk itirazlar ise, sadece kesin olmayan yetki, işbölümü ve tahkim itirazı ile sınırlı tutulmuştur (m. 116-117).

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

**Yargılama Usulleri  
Bakımından  
Getirilen Yenilikler**

## DÜZENLEMENİN GENEL ÖZELLİKLERİ

30

- HMK'da HUMK'da dört farklı şekilde düzenlenen yargılama usulü, ikiye indirilmiştir. Bu çerçevede, asıl yargılama usulü olarak yazılı yargılama usulü; bunun dışındaki hallerde ise, basit yargılama usulü kabul edilmiştir. Bugün, esasen bu yargılama usullerine gereği gibi uyulmamaktadır. Her hâkimin her avukatın kendine has bir usulü oluşmaya başlamıştır. Bunu giderecek, uygulamadaki karışıklıkları ortadan kaldıracak bir tercihte bulunulmuştur.
- HMK'nın temel mantığı, basit, kolay, anlaşılır ve hem genel hem güncel sorunları da dikkate alarak, sorunları çözmeye yardımcı olmak yönündedir. Yargılama usullerinde de, bu temel mantığa uygun hareket edilmiştir.

- Yargılama usullerinin HMK'da düzenlenmesinde, yargı faaliyetindeki kronolojik sıra gözetilerek mantıkî bir düzenleme yapılmıştır. Önce davanın açılması (m. 118-125), sonra cevap dilekçesinin verilmesi (m. 126-135), daha sonra karşılıklı ikinci dilekçelerin verilmesi (m. 136), ardından ön inceleme (m. 137-142), daha sonra tahkikat (m. 143-162) ve tahkikat işlemleri (m. 163-183), son olarak da tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama (184-186) düzenlenmiştir. Önemi ve kapsamı sebebiyle aslında tahkikatın bir parçası olan ispat ve deliller (m. 187-293) ve ayrıca hüküm ve davaya son veren taraf işlemleri, ayrı bir kısımda (m. 294-315) düzenlenmiştir.

1086 sayılı HUMK'na düzenleniş şekline göre, ilk derece yargılaması temel olarak dört aşamadan oluşmaktadır. Bunlar: Davanın açılması ve dilekçelerin teatisi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarıdır. **6100 sayılı HMK'da ise, yargılama usulleri bakımından getirilen en önemli yenilik, dilekçelerin teatisi aşamasından sonra ve tahkikattan önce, bir «ön inceleme» aşamasının kabulüdür.**

# TEMEL YARGILAMA AŞAMALARI

1

- Davanın Açılması (m. 118 vd.)
- Karşılıklı Dilekçelerin Verilmesi (m. 126-136)

2

- Ön İnceleme (137-142)  
*Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez*

3

- Tahkikat  
*Şekli Tahkikat İşlemleri (143-183) ve İspat (187-293)*

4

- Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama (m. 184-186)

5

- Hüküm (m. 294 vd.)



## YAZILI YARGILAMA USULÜ

- Yazılı yargılama usulünde, davanın açılma tarihi bakımından ortaya çıkan tartışmalara son vermek ve bu konudaki gelişmelere ayak uydurabilmek için, davanın açıldığı tarih bakımından dilekçenin kayıt tarihi esas alınmıştır (m. 118).
- Dilekçenin düzenlenmesinde temel bir değişiklik olmamakla birlikte, dilekçelerin daha iyi ve anlaşılır düzenlenmesine hizmet edecek açıklık getirilmiştir (m. 119). Dilekçede eksiklik bulunması hali, ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, eksikliğin kural olarak süre verilerek tamamlanması, tamamlanmadığı takdirde de davanın açılmamış sayılması sonucuna tâbi kılınmıştır (m. 119/2). Aynı durum cevap dilekçesi için de söz konusudur (m. 130). Ancak cevap dilekçesindeki eksiklik tamamlanmazsa, dilekçe verilmemiş sayılır. Dilekçedeki bazı eksikliklere ise, kendilerine özgü usulî sonuçlar bağlanmıştır.
- Dava açılırken **harç ve avans ödenmesi** sistemi kabul edilmiştir. Bilindiği üzere, bugün başlangıçta masrafların verilmemesi sebebiyle yargılama gereksiz yere uzamakta, hatta

bu durum kötüye de kullanılabilir. Bu sebeple, avans ödenmesi zorunluluğu getirilmiş (m. 120), bu durum kesin bir süreye bağlanmıştır. Ayrıca, davacının elindeki belgelerin ekte sunulmasıyla, başka yerden getirilecek belgeler hakkında bilgi verilmesi zorunlu kılınmıştır (m. 121).

- Yargıtay kararlarında tartışmalı olan **taraf değişikliği**, karşı tarafın açık rızasına bağlı olarak mümkün kılınmıştır, bazı hallerde bu rızaya da gerek kalmadan değişiklik kabul edilmiştir (m. 124).
- **Dava konusunun devri** bakımından da tartışmalı olan konu, özellikle Yargıtay uygulaması dikkate alınarak davacı ile davalı arasında farklı sonuçları olacak şekilde düzenlenmiştir (m. 125). Müddeabihin davacı tarafından devri halinde, devralanın davacının yerine geçerek davaya devam etmesi kabul edilmiştir.
- Cevap dilekçesi süresi iki haftaya uzatılmış; ayrıca uzatma istenirse, bunun azamî süresi de bir ayla sınırlanmıştır (m. 127).

# Ön İnceleme

(ayrıntı için ön inceleme konusundaki 104. sayfaya bakınız)

- Dilekçeler verilmesinden sonra yargılamamıza getirilen bir yenilik olarak ön inceleme kabul edilmiştir (m. 137-143). Gerek yargılama usulleri bakımından gerekse HMK'daki en önemli yenilik ön inceleme aşamasının kabul edilmesidir. Yeni kabul edilen sistemin sağlıklı işletilmesi bakımından ön inceleme çok önemli bir işleve sahiptir.
- Bu konuda özellikle mahkemelerin çok dikkatli ve titiz davranması gerekir. Bu yeni sistemden sonra, mahkemelerin eski alışkanlık ve anlayışla işlerini yürütmesi mümkün değildir. Aksi halde, hâkimin açık kanun hükmünü uygulamamaktan dolayı sorumluluğu doğabileceği gibi, davanın gereksiz yere uzamasına sebep olması da söz konusu olabilecektir. Avukatlar bakımından da, ön inceleme aşamasının gereklerine uygun davranılmazsa önemli hak kayıplarının doğması ihtimali doğabilecektir. Bu konuda m. 137 çok nettir.

- Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar verilmeden yargılamaya devam edilmesi mümkün değildir. Eğer bu aşamaya uyulmadan yargılamalar uzarsa, kanuni bir imkan kullanılmadığından makul sürenin aşılması sebebiyle adil yargılanma hakkı ihlâli ile de karşılaşılabilir. Bu çerçevede bundan sonra teftişte, hâkimin performans değerlendirmesi bakımından en önemli kriterlerden birisi bu aşamanın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği olacaktır.
- Ön inceleme, davanın başında verilmesi gereken usulî kararlar (ilk itirazlar ve dava şartları) ile ön incelemenin hemen ardından verilebilecek nitelikte bulunan esasa ilişkin olup süreye ilişkin (zamanaşımı, hak düşürücü süreler) kararların sonraya bırakılması engel olacak nitelikte bir düzenlemeyi içerdiği gibi, yargılamanın bir düzen içinde yürütülmesini de amaçlamaktadır.
- Bu çerçevede, kural olarak, ön incelemede yapılan tespitler doğrultusunda işin esasına girilecek ve tahkikat yapılacaksa, bu aşamada tespit edilen uyuşmazlık konuları ile sınırlı ve bu çerçeve esas alınarak yargılama yürütülecektir.

- Ayrıca, ön inceleme çerçevesinde tarafların sulhe teşvik edilmeleri ve mahkemenin bu konuda tespit yapmasını da kolaylaştıracaktır.
- Ön inceleme tutanağı tutulmadan (m. 140), tahkikata başlanamaz ve tahkikat yürütülemez.
- Ön incelemenin sağlıklı işlemesi için tarafların ve mahkemenin mutlaka dilekçelerin verilmesinden sonra dosyayı okumaları ve dosyaya hâkim olmaları gereklidir.
- Başlangıçta harcanacak biraz daha fazla zaman ve ayrılacak emek, yargılamanın sonraki aşamalarındaki tüm tahkikatı kısaltacak, düzene sokacak, kötüniyetli taraf davranışlarının önüne geçecek ve yargılamanın amacına uygun yürütülmesini sağlayacaktır.

# İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi

Ön inceleme ile bağlantılı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi konusu yeniden dzenlenmiştir (m. 141). Bu çerçevede:

- **Dilekçeler teatisi aşamasında** tarafların serbestçe iddia ve savunmalarını sunması ilkesi kabul edilmiştir.
- **Ön incelemede** ise, karşı tarafın muvafakatı aranmış, fakat taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazeretsiz gelmezse, gelen tarafın muvafakat aramadan iddia ya da savunmasını genişletebileceği kabul edilmiştir.
- **Ön inceleme aşamasından sonra** ise, ıslah ve karşı tarafın muvafakatiyle genişletme ve değiştirme kabul edilmiştir.

## Tahkikatın Genel Seyri ve Tahkikat Duruşmaları

- Tahkikatın yürütülmesi bakımından da tahkikatın (m. 143-146), basit ve kısa tutulması amaçlanmış, gereksiz işlemlere ve uzatmalara imkân verilmemesi, davaya yararı olmayan delillerin araştırılmaması amaçlanmıştır. Ön inceleme gereği gibi yerine getirilirse, tahkikatın sağlıklı bir şekilde işlemesi zaten kendiliğinden gerçekleşecektir.
- Duruşmalar bakımından, duruşmaların bir düzen içinde, mümkün olduğunca birbirine yakın tarihlerde yapılması benimsenmiştir (m. 153-168). Bu konuda dosyanın işlemden kaldırılması daha açık ve tereddüt doğurmayacak şekilde, sonuçları da açıkça belirtilerek düzenlenmiştir (m. 150). Başka yerden ses ve görüntü nakliyle duruşmaya katılmak mümkün kılınmış (m. 149), duruşmaların basın yoluyla izlenmesi ve kayıt altına alınması konusunda CMK'dakine paralel bir düzenleme yapılmıştır (m. 159).
- Avukatların, tanık, bilirkişi ve duruşmaya katılanlara doğrudan soru sormaları mümkün hale getirilmiştir. Ancak vekil dışında tarafın kendisi ancak hâkim aracılığıyla sorusunu yöneltebilecektir (m. 152).

## Önemli Tahkikat İşlemleri

HMK'da bazı tahkikat işlemleri de açıkça ve özel olarak düzenlenmiştir. Bunlardan bir kısmı HUMK hükümleri arasında yer almaktayken bir kısmı HMK'da ilk defa yer almaktadır. Daha önce HUMK'da yer alan bazı müesseseler ise yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede:

- **Ön sorun ve bekletici sorun** düzenlenerek ikisi arasındaki fark ortaya konulmuştur (m. 163-165).
- **Davaların birleştirilmesi ve ayrılması**, daha açık ve tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde ele alınmıştır (m. 166-168).
- **İsticvabın** daha etkin ve amacına uygun kullanılmasına imkân taniyacak, açık bir düzenleme yapılmıştır (m. 169-175).
- Uygulamada çok tartışılan, **ıslah** konusu yeniden ele alınarak düzenlenmiştir. Bu konuda, tarafların sadece bir kez ıslaha başvurabileceği (m. 176/2), ıslahın tahkikatın sonuna kadar yapılabileceği (m. 177), ıslah giderleriyle karşı tarafın bu konudaki zararlarının karşılanması (m. 178), ıslahın etkisi (m. 179), tamamen (m. 180) ve kısmen (m. 181) ıslahın yapılması ile kötüniyetli ıslahın sonuçları (m.182) daha açık ve tereddüt uyandırmayacak şekilde düzenlenmiştir.



## Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama

- Tahkikatın sona ermesi ile sözlü yargılama bakımından HUMK düzenlemesine göre önemli farklılıklar bulunmamaktadır (m. 184-186).
- Ancak, toplu mahkemelerde tahkikatın sona ermesi ile ilgili çalışma yöntemi daha açık şekilde ele alınmıştır (m. 185). Şu anda hukuk yargılamasında toplu mahkeme kalmamakla birlikte, özellikle istinaftaki yargılama ve oradaki atıf hükmü sebebiyle (m. 360) toplu mahkemelerin karar süreci düzenlenmiş bulunmaktadır.

# HÜKÜM

Hükme ilişkin özellikle yeni olan hususlar şunlardır:

- Nihâî kararlar, usule ve esasa ilişkin olup olmadıklarına göre ayrıma tâbi tutulmuş (m. 294/1), sadece esasa ilişkin nihâî kararlar «hüküm» olarak nitelendirilmiş, ancak hükme ilişkin hususların usule ilişkin nihâî kararlara da uygulanacağı belirtilmiştir.
- Nihâî karar verilirken kararın ayakta dinleneceği kanun hükmü haline getirilmiştir (m. 294/5).
- Hüküm yazılırken, «Türk Milleti Adına» ibaresi ile eğer gerekçeli karar sonradan yazılmışsa, karar tarihi dışında, gerekçeli kararın yazıldığı tarihin de belirtilmesi ayrıca aranmıştır (m. 297/1-e).
- Hâkimin, ölümü ya da başka bir sebeple hükmü imzalayamayacak hale düşmesi durumunda yapılacak işlemler açıkça belirtilmiştir (m. 299).
- İlâmın verilmesi ve bu konudaki işlemler açıklığa kavuşturulmuştur (m. 302).
- Kesin hükmün anlamı, konu ve kişi bakımından kapsamı bugüne kadar yapılan tartışmaları bertaraf edecek şekilde düzenlenmiştir (m. 303).

# BASİT YARGILAMA USULÜ

- Yargılama usulleri ikiye indirilerek, yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha kısa, basit ve çabuk sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işler basit yargılama usulüne tâbi tutulmuştur (m. 316-322).
- Bu çerçevede, HMK yürürlüğe girdiğinde, HUMK'daki sözlü ve seri yargılama usulüne göre bakılan dava ve işler de artık basit yargılama usulüne göre bakılacaktır (m. 316/1-g; m. 447). Böylece uygulamada ortaya çıkan pek çok karışıklık giderilmiş olacaktır.
- HMK'da basit yargılama usulünün uygulama alanı belirtilmiştir; ayrıca, diğer kanunlarda seri veya sözlü yargılama usulüne atf yapan hükümler de düşünüldüğünde basit yargılama usulünün uygulama alanı oldukça genişlemiştir.
- Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulündeki yargılamanın, basit, kolay ve kısa sürede sonuçlanması bakış açısı korunmuş; bunun yanında yargılama prosedürleri daha basit hale getirilmiş, yargılama işlemleri daha azaltılmış veya kısaltılmıştır.
- Basit yargılama usulünde de, dilekçeler teatisi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamaları mevcuttur. Ancak, bunlar, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi kesin şekilde birbirinden ayrılmamıştır.

- Basit yargılama usulünde davanın açılması ve cevap dilekçesi aynen korunmuş, ancak replik ve düplik aşamaları kaldırılmıştır (m. 317). Bunun yanında, avukatsız dava açılabilceği ihtimali de dikkate alınarak, anlaşılmaz dilekçeler verilmesinin önüne geçmek, hak arayanların işini kolaylaştırmak amacıyla, dava ve cevap dilekçesinin yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması ile de mümkün olduğuna yer verilmiştir.
- Basit yargılama usulünde tüm delillerin davanın başında verilmesi ve toplanması, yazılı yargılama usulüne göre daha katı bir şekilde düzenlenmiştir (m. 318). Ayrıca, iddianın değiştirilip genişletilmesi, dava dilekçesinin verilmesiyle, savunmanın değiştirilip genişletilmesi ise, cevap dilekçesinin verilmesiyle başlatılmıştır (m. 319).
- Basit yargılamada da, ön inceleme kabul edilmiş ve ön incelemede yapılacak işlerin basit yargılamada da gözetilmesi ve yargılamanın ön incelemedeki tespitler çerçevesinde yürütülmesi esası benimsenmiştir. Ancak, ön inceleme için ayrı, tahkikat için ayrı duruşma günleri tespiti yerine, ön incelemeden sonra mümkünse aynı duruşmada tahkikata geçilebilmesi benimsenmiştir (m. 320).
- Ayrıca, dosyanın bir defa yenilenebileceği hükme bağlanmıştır.
- Basit yargılamada, sözlü yargılama için ayrı bir zaman dilimi kabul edilmeyerek, tahkikatın sonunda tarafların son beyanlarının alınması, tahkikat ve yargılamanın böylece tamamlanması öngörülmüştür (m. 321/1).

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

**Ön İnceleme**

**“Bilinen herhangi bir şey, onu bilene, her zaman sistemli, kanıtlanmış, uygulanabilir ve doğruluğu besbelli gibi görünmüştür. Her yabancı bilgi sistemi de, aynı biçimde, çelişkili, kanıtlanmamış, uygulanamaz nitelikte, hayali ya da gizemli görünmüştür.”**

*Ludwig Fleck*

**“Öğrenim ... bize başkalarından daha uzağı görme ışığını bağışlayan...”**

*Barrow*

# TEMEL YARGILAMA AŞAMALARI

1

- Davanın Açılması (m. 118 vd.)
- Karşılıklı Dilekçelerin Verilmesi (m. 126-136)

2

- Ön İnceleme (137-142)  
*Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez*

3

- Tahkikat  
*Şekli Tahkikat İşlemleri (143-183) ve İspat (187-293)*

4

- Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama (m. 184-186)

5

- Hüküm (m. 294 vd.)

# ÖN İNCELEME (m. 137-142)

## YAPILACAK İŞLEMLER (m. 137)

- Dava şartlarının incelenmesi
- İlk itirazların incelenmesi
- Tarafların iddia ve savunmalarının belirlenmesi
- Uyuşmazlık noktalarının tam olarak tespiti
- Hazırlık işlemleri
- Delillerin sunulması ve toplanması için gerekli işlemlerin yapılması
- Sulhe teşvik
- Tüm bu hususların tutanağa geçirilmesi

## BAĞLANTILI İŞLEMLER VE KURUMLAR (m. 141-142)

- İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi
- Maddî hukuka ilişkin (hak düşürücü ve zamanaşımı) süreler hakkında karar



## DURUŞMASIZ ÖN İNCELEME (m. 138)

- Dava şartları ile ilk itirazlar konusunda dosya üzerinden de karar verilebilir.
- Bu konularda eksiklik yoksa veya bu konularda eksikliği de tespit etmek için gerekiyorsa, ayrıca diğer ön inceleme işlemleri için duruşma açılmalıdır.

## ÖN İNCELEME DURUŞMASI (m. 139-140)

- Usulî yönden dosya üzerinden bir red kararı yoksa, duruşma açılacaktır.
- Ön inceleme duruşması **tahkikat duruşması değildir.**
- Ön inceleme duruşması özel ve ayrı, bağımsız bir ön duruşmadır. Sadece basit yargılamada birleşik duruşma yapılabilir (m. 320).
- Ön inceleme duruşmasına davet edilirken **ayrı bir meşruhatlı davetiye** gönderilir (m. 139)
- Ön inceleme duruşmasında **tahkikat işlemleri yapılmaz, tahkikata hazırlık işlemleri yapılır.**
- Ön inceleme duruşması kural olarak tek duruşmadır; sadece bir defaya mahsus ikinci bir duruşma günü verilebilir.
- Ön inceleme duruşması sonunda **özel bir tutanak düzenlenir.**
- Ön inceleme tamamlanmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat duruşması için duruşma günü verilemez (m. 137/2).

## ÖN İNCELEMEDE YAPILACAKLAR

- 1) **Dava şartları tamam mı?**  
Tamam değilse usulden red veya gönderme
- 2) **İlk itirazlar tamam mı?**  
Tamam değilse usulden red veya gönderme
- 3) **Tarafların temel iddia ve savunmaları neler?**  
İddia ve savunmaların kısaca tespiti ve yargılamaya devam
- 4) **Tarafların uyuşmazlık noktaları neler, tespit edildi mi?**  
Uyuşmazlık noktalarını ana başlıkları ile tespit ve yargılamaya devam
- 5) **Tarafların ibraz etmeleri gereken belgeler ve bilgiler verilmiş mi, başka yerden getirilecek belge ve bilgilere ilişkin açıklamalar yapılmış mı?**  
Kesin süre verilmesi. Yapılmazsa o delillerden vazgeçmiş sayılma, yargılamaya devam
- 6) **Taraflar sulh oluyor mu?**  
Sulh oluyorsa, ona göre karar; değilse yargılamaya devam
- 7) **Ön inceleme için gerekli hususlar tutanağa geçirildi mi?**  
Yukarıdaki hususlardan özellikle anlaşmazlık noktaları ile tarafların sulh olup olmadıkları tutanağa geçirilip imzalatılır (m. 140/3).

## İDDİA VE SAVUNMANIN DEĞİŞTİRİLMESİ VE GELİŞTİRİLMESİ

- Gerekliyse gerekli kararları verip yoksa ilgili tutanağı tuttukten sonra tahkikata geçebilir.
- Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü belirlenemez (m. 137/2).
- ❖ **Bu husus, öncelikle hâkimin performans ölçümünde ilk incelenecek husustur; duruma göre hâkimin sorumluluğu dahi doğabilir. Ön incelemeye hazırlıksız gelen avukat ise, davaya baştan dezavantajlı başlamış demektir; duruma göre davayı kaybedebilir ve sorumluluğu yoluna gidilebilir.**
- Hâkim tahkikat için duruşma günü verdiğinde, öncelikle ve ilk başta, hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine ilişkin hususları inceleyip karar verecektir (m. 142). Ancak, bu konuda ayrı bir duruşma günü açmadan da, ön inceleme tutanağının ardından bu hususlarda aynı duruşmada karar vermesine engel yoktur.

## ÖN İNCELEMEDEN SONRA YAPILACAKLAR

İddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesi, eskisinden farklı düzenlenmiştir (m. 141). Bu konuyu üç aşamaya göre incelemek gerekir:

- **Dilekçeler aşamasında:** Dilekçeler aşamasında bir yasak veya sınır yoktur.
- **Ön incelemede:** Ön incelemede karşı tarafın muvafakatı ile genişletme ve değişiklik yapılabilir (karşı taraf duruşmaya mazeretsiz gelmezse, bu muvafakata da ihtiyaç yoktur).
- **Tahkikatta:** Tahkikat aşamasında ise (tahkikat sonuna kadar), ıslah (m. 176) veya karşı tarafın muvafakatı ile genişletme veya değişiklik yapılabilir.

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

**İspat ve Deliller  
Bakımından  
Getirilen Yenilikler**

# İSPAT VE DELİLLERE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER (m. 187-198)

## Düzenlemenin Genel Özellikleri

- İspat ve deliller bakımından sistematik yönden pek değişiklik olmadığından ilk başta hemen farkedilmeyen, ancak incelendiğinde görüleceği üzere çok önemli yenilikler getirilmiş ve önemli değişiklikler yapılmıştır.
- İspat ve delillerle ilgili yenilikleri, yargılama sürecindeki diğer yeniliklerle birlikte düşünmek gerekir. Örneğin, dilekçelerin verilmesinde vakıaların somut ve açık bildirilmesi zorunluluğu; vakıalarla deliller arasında bağlantı kurulması, dilekçelere delillerin eklenmesi ve masrafların baştan avans olarak ödenmesi zorunluluğu; **ön incelemede** o aşamada tamamlanacak delillere ilişkin eksikliklerin giderilmesi zorunluluğu; tahkikat aşamasında sonradan delil bildirmenin sınırlandırılması gibi.

- Kanunda, önce ispata ve delillere ilişkin genel hükümler konulmuş (m. 187-198), sonra da tek tek deliller düzenlenmiştir (m. 199-293).

## İspata ve Delillere İlişkin Genel Hükümler (m. 187-198)

- İspatın konusu **vakıalardır**. Vakıalar dışındaki hususlar ispatın konusu olmaz (m. 187/1). Bu vakıalar,
  - Uyuşmazlığın çözümüne **etkili olabilecek**
  - Tarafların üzerinde **anlaşamadıkları**
  - **Çekişmeli** vakıalar olmalıdır.
- Hâkim, özellikle bu çerçevedeki ilk ve en önemli tespiti ön inceleme aşamasında yapmış olmalıdır (m. 137, 140).
- **Herkesçe bilinen** vakıalar (malum ve maruf vakıalar) ile **ikrar** edilmiş vakıalar **çekişmeli sayılmaz** (m. 187/2).

- Hukukî sebepleri hâkim takdir ettiği için kural olarak ispat konusu değildir. Ancak, somutlaştırma yükü kapsamında (m. 194), koşul vakıa tespiti için hukuki sebep bildirmek gerekiyorsa buna da dikkat edilmelidir.
- **İkrar delil değildir.** Çünkü, ikrarla bir vakıa çekişmeli olmaktan çıkacağından, ispata da delile de artık ihtiyaç duyulmayacaktır (m. 188/1). Bu sebeple artık, ikrarın bölünüp bölünmeyeceği tartışmaları da kısmen önemini yitirmiştir. İkrar edilen kısım artık ispata gerek duymayacak, diğer kısımlar için ispat aranacaktır.
- Maddî bir hata söz konusu değilse, ikrardan da dönülemez (m. 188/2).
- Tarafların serbestçe müzakere etmelerini sağlamak için, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamayacaktır (m. 188/3).
- **Mahkeme içi ve mahkeme dışı ikrar ayrımı kalkmıştır.** Mahkeme içi ikrar düzenlenmiştir. Mahkeme dışı ikrar ise, diğer deliller çerçevesinde değerlendirmeye tâbi tutulacaktır.
- **Adil yargılanmanın ve hukukî dinlenilme hakkının** (m. 27/2-b) bir gereği olarak **ispat hakkı** açıkça, sınırlarıyla birlikte düzenlenmiştir (m. 189).
- **Hukuka aykırı delillerin** ispatta kullanılmayacağı açık şekilde düzenlenmiştir (m. 189/2).



Burada neyin hukuka aykırı delil olduğu çok iyi tespit edilmeli; gri alanlarda hâkim takdir hakkını kullanmalıdır.

- Kanunumuzda -eskisine göre esnetilmekle birlikte- hâlâ kesin delil-takdiri delil ayrımı benimsendiği için, kanunun belirli bir delille ispatı emrettiği hususların başka delille (istisnalar dışında) ispatı mümkün değildir (m. 189/3).
- Delilin caiz (o vakıa hakkında dinlenebilir) delil olup olmadığına hâkim karar verecektir (m. 189). Ancak bu karar, kanun yolu denetiminde incelenebilecek bir karardır.
- **Somutlaştırma yükü ve ispat yükü açıkça düzenlenmiştir.**
- Taraflar dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde **somutlaştırma yükü** altındadır (m. 194/1). Bu bir yandan vakıaların, açık, somut olarak kanunun aradığı koşul vakıalara denk düşecek şekilde ortaya konulmasını gerekli kılmakta, diğer yandan da vakıanın ispatı zımında her bir vakıayı ispatlayacak delillerin gösterilmesini gerekli kılmaktadır (m. 194/2). Yani delillerle vakıalar arasında doğrudan bağlantı kurulmalıdır. Dilekçeler bu çerçevede hazırlanmalıdır.
- **İspat yükü** ise, kural olarak iddia edilen bir vakıaya bağlanan sonuçtan lehine hak çıkartan tarafa aittir (m. 190/1). Ancak,

- Kanunda açıkça ispat yükü belirtilmişse, o zaman bu kurala bakılmayacaktır.
- Ayrıca, karineye dayanan taraf, bu karinenin temelini ispat etmekle birlikte karine sonucunu ispat etmek zorunda değildir (m. 190/2). Dolayısıyla karine, ispat yükünden tamamen kurtarmaz.

■ **Aksini ispat ve karşı ispat kavramları ayrı ayrı düzenlenmiştir.**

- Kanunda açıkça düzenlenmedikçe (kesin karineler), kanunî karinenin **aksi ispat** edilebilir (m. 190/2). Aksi ispatın söz konusu olabilmesi için, bir adi kanunî karine olmalı ve bu karinenin ortaya çıkardığı sonucun doğru olmadığı ispat edilebilmelidir. Örneğin, zilyetlik mülkiyete karine teşkil eder. (A) zilyet olduğunu ispat etmek şartıyla, karine olarak malik olduğuna dayanabilir; ancak (B)'nin, (A)'nın zilyet olmakla birlikte malik olmadığını ispat etmesi aksini ispattır.
- **Karşı ispat** ise, bir taraf ispat yükü altında iken, diğer tarafın o vakıanın doğru olmadığı yönünde ortaya koyduğu faaliyeti ifade etmektedir (m. 191). Örneğin, (A)'nın alacaklı olduğunu belirterek bir sözleşmeye dayanması durumunda, (B)'nin bu sözleşmenin geçersizliğini ispata yönelik faaliyeti karşı ispattır. Karşı ispat faaliyetinde bulunan bu faaliyetinde başarısız olsa da ispat yükünü üzerine almış olmaz (m. 191).

- **Delil sözleşmesi** yeniden düzenlenmiştir (m. 193).
- Taraflar münhasır veya münhasır olmayan delil sözleşmesi yapabilirler (m. 193/1).
- Delil sözleşmesi yazılı olarak yapılabilir veya tarafların mahkeme önünde imzalı beyanlarının tutanağa geçirilmesi suretiyle de yapılması mümkündür (m. 193/1).
- Taraflardan birinin ispat hakkını ortadan kaldıran veya fevkalâde güçleştiren delil sözleşmesi geçersizdir (m. 193/2). Bu önemli bir yenilik olup, güçlü tarafın güçsüz tarafa dayattığı orantısız delil kayıtlarını geçersiz kılmaktadır.
- Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesi gereken delillerin getirilmesi için ilgili kişi ve kurumlara bu durum bildirilir. Eğer delilin getirilmesi mümkün değilse, o delil bulunduğu yerde incelenir (m. 195).
- Bir delile dayanan ve o delili gösteren taraf, diğer tarafın açık izni olmadıkça o delile dayanmaktan vazgeçemez (m. 196).
- Deliller davaya bakan mahkeme huzurunda ve mümkün olduğunca birlikte incelenir; ancak zorunluluk varsa başka duruşmaya bırakılabilir (m. 197/1).

- Başka yerde olup mahkemeye getirilemeyen deliller o yerde istinabe yoluyla toplanır ve incelenir (m. 197/2). Bu durumda, taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanırlar ve bu husus taraflara bir davetiye ile bildirilir (m. 197/3).
- **Delil sunulması ve gösterilmesi** ile ilgili şu hükümlere mutlaka dikkat edilmelidir:
- **m. 121** ve **129/2** (belgelerin dava ve cevap dilekçesi ile birlikte verilmesi),
- **m. 140** (ön inceleme aşamasına kadar verilmeyen delillerin verilmesi ya da başka yerlerden getirilecekler hakkında ilgili bilgilerin sunulması),
- **m. 145** (Kural, sonradan delil gösterilemez; ancak, geç bildirme kötünietli değilse, bir kusura dayanmıyorsa, mahkeme bu konuda izin verebilir).
- Hâkim gösterilen delilleri serbestçe değerlendirir; ancak bu konuda kanunî istisnalara dikkat edilmelidir (m. 198). Burada özellikle kesin delillerin ispat gücü dikkate alındığında, hâkimin değerlendirmesinin daha sınırlı olacağı unutulmamalıdır.

## Delillere İlişkin Getirilen Temel Yenilikler

- Kesin delil-takdiri delil şeklindeki delil sistemi kural olarak aynen muhafaza edilmiş; ancak güncel bazı gelişmeler ve ispat araçları dikkate alınmış ve bazı esneklikler sağlanmış, kesin deliller konusundaki katı tercih yumuşatılmıştır.
- En önemli yenilikler senetle (belge) ispat konusunda yapılmıştır.
- Re'en yemin kaldırılmıştır.
- Bilirkişilik yeniden ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.
- Tanıklar bakımından ise, çok önemli temel değişiklikler yapılmamıştır.
- Keşif daha geniş düzenlenmiş ve bu konudaki hükümler güncel gelişmeler dikkate alınarak gözden geçirilmiştir.
- Bir delil olmamakla birlikte, uzman görüşü şeklinde tarafların uzmanından görüş alarak dilekçelerindeki maddî ve hukukî değerlendirmelerini güçlendirmeleri mümkün kılınmıştır.

# SENET (BELGE) (m. 199-224)

62

- **Senet** kavramı yanında, bir üst kavram olarak «**belge**» kavramı kabul edilmiştir. **Senet kesin delil olmakla birlikte, belge kesin delil olmak zorunda değildir.** Belge konusunda, Bilgi Edinme Kanunu'ndaki tanım esas alınarak, ona paralel şekilde bilgi taşıyıcısı olabilen her şey belge olarak kabul edilmiştir (m. 199).
- Yapıldığı zamanki miktar veya değeri 2.500 TL.nı geçen hukukî işlemler kural olarak senetle ispat kuralına tâbidir (m. 200). Ancak karşı tarafın açık muvafakatı ile tanık denebilir.
- Senede karşı senetle ispat kuralı geçerliliğini korumaktadır (m. 201).

- Yazılı delil başlangıcı yerine, **delil başlangıcı** kavramı kabul edilmiştir (m. 202). Bu, senetle ispat kuralına çok büyük bir istisna getirmekte, bu konudaki katılığı önemli ölçüde yumuşatmaktadır. Bu konuda yeni içtihatlar yol gösterici olacaktır. Bu düzenleme çok önemli bir değişikliktir.
- Senetle ispat kuralının istisnaları konusunda çok önemli bir değişiklik yoktur (m. 203).
- Adi ve resmi senetlerin ispat gücü ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir (m. 204, 205). Bu konuda tereddüt doğuran hususlar ve tartışmalar ortadan kaldırılmıştır.
- İmza atamayanların belge düzenlemesi yeniden ele alınmıştır (m. 206).
- Adi ve resmi senetlerdeki yazı ve imza inkârının ileri sürülüş şekli ile inceleme prosedürü ile hüküm ve sonuçları ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir (m. 208- 209).
- Sahtelik incelemesinin sırası ve şekli ile sonuçları; bu konuda hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisi de net olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (m. 211-214).

- **Güvenli elektronik imzayla** oluşturulan elektronik veriler adî senet gücünde sayılmış (m. 205/2); güvenli elektronik imzalı verinin inkârı halinde, inkâr eden dinlendikten sonra bir kanaate varılmamışsa, bilirkişi incelemesi yapılacağı kabul edilmiştir (m. 210).
- Belgelerin halefler aleyhine de delil olacağı daha genel olarak belirtilmiş (m. 215).
- Belge asıllarının ilgililerden istenmesi, bu durumda yapılacak işlemler, tereddüt doğurmayacak şekilde düzenlenmiş (m. 216-217); belgelerin yerinde incelenmesinin hangi durumda ve nasıl olacağı da ayrıca belirtilmiştir (m. 218).
- Tarafların ve üçüncü kişilerin belge ibrazı zorunluluğunun kapsamı ile ibraz etmemelerinin sonuçları uygulamadaki tartışmalar da dikkate alınarak açıklığa kavuşturulmuştur (m. 219, 220, 221).
- Yeni TTK'da ticari defterlerin delil değerinin düzenlenmemesi sebebiyle bir boşluk olmaması için, ticari defterlerin delil değeri basit ve sade şekilde tek maddede yeniden düzenlenmiştir (m. 222).
- Yabancı belgelerin delil olarak durumu iki maddede hüküm altına alınmıştır (m. 223-224).



# YEMİN

(m. 225-239)

- Yemin konusunda en önemli yenilik **re'sen yeminin kaldırılmasıdır ve yemin şeklinin yeniden düzenlenmesidir.**
- Yemin konusu çok tartışılmış, az da olsa faydası olması sebebiyle muhafaza edilmiştir. Ancak, yeminin gerçek bir delil olmaması ve kişinin vicdanına yönelik olması sebebiyle, bu konudaki riski isterse tarafın alması düşünülmüş, hâkimin yemin teklifi kaldırılarak sadece taraf yemini düzenlenmiştir.
- Yemin şekli, diğer kanunlardaki yeminler de dikkate alınarak, sadece belirli bir inanca yönelik değil, daha genel ifadelerle düzenlenmiştir (m. 233).

# TANIK

(m. 240-265)

66

- Tanık konusunda çok önemli sistem değişikliği yapılmamış, uygulamada sorun olan ve eleştirilen hususlar gözden geğirilmiştir.
- Eğer ispat için yeterliyse, gösterilen tanıkların bir kısmının dinlenmesi ile de yetinilebilir, diğerlerinin dinlenmesinden vazgeçilebilir (m. 241).
- Tanık davetiyesi daha açık şekilde düzenlenmiştir (m. 244).
- Tanıklıktan çekinmeye ilişkin bazı yeni hususlar da dikkate alınmış (örneğin, m. 248/1-e), diğer çekinme halleri ve istisnaları gözden geğirilmiştir (m.247, 248, 249, 250, 251).

- Yeminsiz tanık olarak dinlenecek kişiler sınırlandırılmış, iki gruba indirilmiştir (m. 257); ayrıca tanığın dinlenmesinden önce yemin ettirilerek, delil olan yeminin şekline paralel bir tanık yemini metni kabul edilmiştir (m. 258).
- Tanıklık yapacak kişi dinlenmeden önce hâkim tarafından olay hakkında bilgilendirilecek, bilgisi sorulacaktır (m. 260).
- Tanığa ödenecek ücret ve giderlerin objektif ölçülere bağlanması için tarife esaslı kabul edilmiştir (m. 265).

# BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

## (m. 266-287)

- Kanunda en çok üzerinde durulan hususlardan biri bilirkişi incelemesi olmuştur. Zira, uygulamamızın en önemli sorunlarından biri bilirkişiliktir. Fakat, bu husus insan unsuru, yargısal alışkanlıklar, iş yükü, hâkim davranışı, sorumluluk anlayışı ve meslek etiği ile doğrudan ilgilidir. Ne kadar düzenleme yapılırsa yapılsın, bu noktalarda ilerleme sağlanamadıkça, düzenleme sonuç doğurmayacaktır. Buna rağmen, önemli bazı hususlar düzenlenmiş, sorunlu yerlerde tedbirler alınmıştır.
- Bilirkişiye başvurulması gereken haller ve başvurulmaması gereken haller belirtilmiştir (m. 266). Özellikle genel bilgi ve hukukî konularda bilirkişiye başvurulamayacağı tekrar belirtilmiştir. Ancak, bugünkü hâkim davranış tarzı ile Yargıtay kararları değişmedikçe sonuç almak kolay olmayacaktır. Bu sebeple, Yargıtay'ın mutlaka kararlarını yeni kanun döneminde gözden geçirmesi zorunludur. Şu andaki karar ve uygulamalar Kanuna tamamen aykırıdır.

- Bilirkişi sayısında kural tek kişi kabul edilmiş, ancak tek sayıdan oluşmak kaydıyla birden fazla kişinin de görevlendirilebileceği düzenlenmiştir (m. 267).
- Bilirkişilerin görevlendirilmesinde liste esası benimsenmiş, bu konuda bazı esaslar kabul edilmiş, Yönetmelik çıkartılacağı düzenlenmiştir (m. 268).
- Bilirkişi yemininin zamanı ve şekli yeniden düzenlenmiştir (m. 271).
- Bilirkişiye başvuru kararında, görev alanının açık ve somut olarak belirtilmesi kabul edilmiştir (m. 273).
- Yargılamanın aksamaması için, bilirkişinin görev süresi sınırlandırılmış en fazla üç ay olarak kabul edilmiş, gerekli hallerde üç ay daha uzatılacağı benimsenmiş; bu husus ayrıntılı olarak düzenlenmiş, bu süreler içinde görevini yapmayan bilirkişilerin bilirkişilik yapmaktan yasaklanması veya listeden çıkartılması esası kabul edilmiştir (m. 274).
- Bilirkişi kendi uzmanlığına girmeyen bir konuda görev tevdi edilmişse bunu bildirmek; bu konuda başka kişilerin görevlendirilmesi gerekiyorsa bu konuda bilgi vermek; eğer bazı belge ve bilgilere ihtiyaç duyuyorsa bunu haber vermek zorunda kılınmıştır (m. 275).
- Bilirkişinin görevi bizzat yapacağı (m. 276) ve sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir (m. 277).

- Bilirkişinin görevini mahkeme nezaretinde yapacağı ve yetkilerinin ne olduğu, bu görev sırasında mahkeme ve taraflarla ile ilişkisi açıkça hüküm altına alınmıştır (m. 278).
- Bilirkişinin raporunu nasıl hazırlayacağı, raporun içeriğinin nasıl olması gerektiği, bunu nasıl mahkemeye ileteceği ve vereceği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (m. 279, 280); bu rapora itiraz konusunda çok önemli bir değişiklik olmamakla birlikte, izlenecek yol tereddüt oluşturmayacak şekilde düzenlenmiştir (m. 281).
- Bilirkişinin raporunun, hâkim tarafından diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirileceği eskiden olduğu gibi kabul edilmiştir (m. 282).
- Bilirkişi gider ve ücretlerinin de objektif olabilmesi için burada da tarife esas benimsenmiştir (m. 283).
- Bilirkişi, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmış (m. 284); hukukî sorumluluğu bakımından ise, hâkimlere paralel olarak sorumluluk davasının Devlete karşı açılacağı kabul edilmiştir (m. 285). Sorumluluk için de, kasıt ve ağır ihmâl aranmıştır. Devlet ödediği miktar için rücu edecektir. Devlete karşı tazminat ve bilirkişiye karşı rücu davasının açılacağı mahkemeler (m. 286) ile rücu davasında zamanaşımı (1 yıl, varsa ceza zamanaşımı) düzenlenmiştir (m. 287).

# KEŞİF

(m. 288-292)

- Keşif, sadece taşınmazlar için değil, uygulamadaki gibi her konuda kabul edilmiştir (m. 288).
- Keşif konusunda çok önemli değişiklik olmamış, ancak teknikteki gelişmelerle, hukuktaki gelişmeler yansıtılmaya çalışılmıştır.
- Özellikle uygulamadaki güçlükler ve sorunlar dikkate alınarak keşfe katlanma zorunluluğu, daha açık ve ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir (m. 291).
- Keşif konusundaki en önemli yenilik soybağı konusundaki düzenlemedir (m. 292). Ama bu hüküm çok tartışılmış, ancak bir tercihte bulunulmuştur.

# UZMAN GÖRÜŞÜ

(*m. 293*)

72

- **Uzman görüşü teknik anlamda bir delil değildir.** Ancak, dilekçelerdeki teknik ya da hukukî açıklamaları güçlendirmek çerçevesinde tarafların uzmanından görüş alması (mütalaa) düzenlenmiştir. Bu bir tür dilekçe ekidir ve mahkemece değerlendirilmelidir.
- CMK'da da düzenlenmiş bir kurumdur; ona paralel düzenlenmiştir.
- Değişik olumsuz değerlendirme ve uygulamalara da yol açan bu konunun disiplin altına alınması, amacına uygun kullanılması için gerektiğinde, ilgili uzmanın dinlenebilmesi de hüküm altına alınmıştır (m. 293/2, 3).



# HUKUK YARGILAMASINDA

**Yeni Kanun  
Yolu Sistemi**

## İSTİNAF NEDİR?

- İstinaf, genel anlamda (tercih edilen sisteme göre geniş ya da dar şekilde) **maddî** (vakıa) ve **hukukî denetim** yapan bir kanun yoludur.
- İstinafla birlikte, üçlü bir yargılama sistemi ortaya çıkar:
  - **İlk derece yargılaması** (yerel mahkeme yargılaması- ilk derece mahkemesi)
  - **İkinci derece-istinaf** (maddî ve hukukî denetim-Bölge Adliye Mahkemesi)
  - **Üçüncü derece-temyiz** (hukukî denetim-Yargıtay)

## İSTİNAFLA İLGİLİ FARKLI SİSTEMLER

- İstinafla ilgili temelde iki sistem bulunmaktadır. İstinafın uygulandığı ülkelerde bu iki temel sistemden biri kabul edilmiştir.
- **Birincisi, geniş istinaf sistemidir.** Bu sistem içinde, ilk derece yargılamasındaki gibi, yeniden inceleme yapılmakta; maddî mesele yeniden ele alınıp incelenmektedir. Klasik istinaf sistemi ve istinafın ilk ortaya çıktığı dönemlerde uygulanan sistem bu esasa dayanır.
- **İkincisi, dar istinaf sistemidir.** Bu sistem içinde, istinafta her şey yenilenmemekte, maddî olay incelemesi yapılmakla birlikte; kural olarak, özellikle ilk derecede ileri sürülmeyen (sürülemeyen değil) hususlar burada incelenmemektedir. Ayrıca burada, ilk derecede yapılabilen bazı işlemlerin istinaf aşamasında yapılmasına izin verilmemekte ya da sınırlı olarak izin verilmektedir. Ülkemizde kabul edilen istinaf sistemi bu ikinci sistemdir.

## İSTİNAF VE DİĞER KANUN YOLLARI

- İstinaf bir temyiz incelemesi değildir. Bu çerçevede:
  - Her ikisi de kanun yolu olmakla birlikte, temyizle istinafın nitelikleri temelde farklıdır. Temyizde hukukî denetim yapılır/ yapılmalıdır; istinafta ise, kanunda belirtilen sınırlar ve kurallar çerçevesinde maddî ve hukukî denetim yapılır.
  - İstinafta yeniden inceleme yapıldığından, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden bir karar verilebilir; temyizde ise, hukukî denetim yapıldığından yeni bir karar verilmeyip, alt derece mahkemesinin kararı bozular veya onanır. Bu sebeple, istinaf mahkemesi kararlarını bozma ya da onama şeklinde ifade etmek de doğru değildir.
- İstinafla birlikte karar düzeltme kaldırılmıştır.
- İstinaf henüz daha kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru olan bir kanun yoludur; bu sebeple kesinleşen kararlara karşı başvuru olan olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesine de benzemez.

## BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ VE YARGITAY'IN YENİ FONKSİYONU

- İstinafla birlikte, Yargıtay'ın daha önce bazı hukukî gerekçeler, ancak daha çok fiilî gerekliliklerle zaman zaman yaptığı maddî denetim bu çerçevede delil değerlendirmesi vs. hususlara artık girmemesi gerekir.
- İstinaf aşamasında kanundaki sınırlarla yeni bir vakıa incelemesi yapılacak.
- Yargıtay'ın bu yeni dönemde, hukukî denetim yaparak, içtihat oluşturması ve içtihat birliğine çalışması gereklidir.
- Karar düzeltme kaldırıldığından, olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir.
- Her bir kanun yolunun gereklerine uygun davranılmaması halinde bu yolların istenen amacı sağlaması mümkün değildir

# BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE ORGANİZASYONU

- Bölge adliye mahkemelerinin kuruluş ve organizasyonu ile ilgili 5235 sayılı Kanunda ayrıntılı açıklama mevcuttur. Kanun temelde, mahkeme kuruluşu ve organizasyonu belirlemektedir.
- Yeni dönemde, iki aşamalı bir kanun yolu olması sebebiyle, ortaya çıkacak içtihat farklılıklarının giderilmesi konusunda da özel bazı hükümler getirilmiştir. Bu çerçevede önemli iki hüküm:
  - 5325 sy. K. m. 35/l, b. 3
  - Yargıtay Kanunu m. 15 (5235 sy. K. m. 51 ile yapılan değişiklikle)

# İSTİNAFIN KABULÜ SEBEPLERİ

## (Lehinde ve Aleyhindeki Görüşler)

### ● İstinafin Aleyhinde Olanların Gerekçeleri

- Yargılama daha da uzayacaktır.
- Yargılama daha pahalı hale gelecektir.
- İċtihat birliği bozulacaktır.
- Yeniden inceleme ilk derece mahkemelerinin önemini azaltacak, ilk dereceye yeterli önem verilmeyecektir.
- İstinaf için henüz maddî, teknik ve insan altyapısı tam oluşturulamamıştır. Bu haliyle istinafin uygulanması başarısız olacaktır.

### ● İstinafin Lehinde Olanların Gerekçeleri

- Gelişmiş hukuk sistemlerinin çoğunda istinaf mevcuttur.
- İstinafla daha adil karar verilebilir.
- Temyizdeki sınırlı hukukî denetime rağmen istinafta maddî denetim de yapılır.
- İstinafla ilk derece mahkemeleri daha dikkatli kararlar vermek durumunda kalacaklardır.
- İstinafta uzmanlaşma artacak, bilgili ve tecrübeli hâkimlerle daha iyi bir denetim sağlanacaktır.

## İSTİNAFIN KABULÜ SEBEPLERİ (Lehinde ve Aleyhindeki Görüşler)

- Karar düzeltme yürürlükten kalkacağından istinaf aslından süreci daha da uzatmayacaktır. Adil yargılama için makul bir uzunluk kabul edilebilir.
- Gerekli tedbirler alınarak daha makul sürede daha ucuz bir yargılama sağlanabilir.
- Birden fazla istinaf mahkemesi bulunduğundan denetim daha sağlıklı yapılacaktır.
- Yargıtay gerçek fonksiyonu olan hukukî denetim ve içtihat oluşturmaya yönelecektir.
- İyi ve planlı bir çalışmayla alt yapı konusundaki eksiklikler kısa sürede tamamlanabilir.



## AIHS ve AIHM KARARLARINA GÖRE İSTİNAF

- İstinaf, AIHS ve AIHM'ye göre adil yargılanma hakkı için mutlak bir gereklilik ve zorunluluk değilse de, bu hakkın gerçekleştirilmesine önemli katkı sağlamaktadır.
  - İstinaf sistemi uygulandığında, bu sistem içinde de, adil yargılanma hakkıyla sağlanan güvencenin ve bu konudaki AIHM kararlarının dikkate alınması gerekir. İstinafla birlikte iç hukuk yolunda adil yargılanma hakkı ihlâli denetimi imkânı daha da artmış olduğundan, bu konuda daha dikkatli olunmalıdır.
- İstinaf çerçevesinde, özellikle mahkemeye başvurma ve hak arama özgürlüğü, hak aramanın kötüye kullanılmasına karşı alınacak tedbirler, istinafa başvuru süresine ilişkin sınırlamaların makul olması, adil yargılanma hakkı ihlâli bakımından tüm yargılama aşamalarının ve istinaf yolunun birlikte değerlendirilmesi, yargı önünde eşitlik ve silahların eşitliği ilkesine uygun davranma, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gibi hususlarda AIHM'nin çeşitli kararları bulunmaktadır. Bu kararların da istinaf yolunda dikkate alınması gerekir.

## İSTİNAF NEDEN ÖNEMLİDİR?

- ✓ *Daha güvenilir bir yargılama ve kanun yolu için...*
- ✓ *Daha sağlıklı ve gerçek bir içtihat oluşumu için...*
- ✓ *Daha yetkin hâkimlerin yetişmesi ve kariyer planlaması için...*

# İSTİNAF YOLUNA BAŞVURU

## İSTİNAFA BAŞVURULABİLECEK KARARLAR

### ❖ *İlgili Madde: m. 341 (HUMK m. 426A)*

- Kural olarak ilk derece mahkemesince verilen **nihai kararlara** karşı istinaf mümkündür.
- Malvarlığına ilişkin davalarda, istinafa başvurulabilmesi için kanunda belirtilen miktarın (1.500 TL) dikkate alınması gerekir.
- Diğer kanunlarda kanun yoluna (veya kanun değişikliğinden önce istinafa) başvurulabileceği belirtilen kararlara karşı da istinafa başvurulabilir.
- Ayrıca, **ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz** gibi geçici hukukî koruma kararlarına karşı da istinafa başvurulabilir (bkz. HMK m. 391/3, m. 394/5; ayrıca İİK m. 258/III ve 265/V).
- Ara kararları kural olarak başlı başına istinaf konusu yapılamaz; ancak asıl hükümlerle birlikte değerlendirilir.

## İSTİNAF SEBEPLERİ

❖ **İlgili Maddeler: m. 342, 352, 353, 355 (HUMK 426B, 426L, 426M, 426O)**

### Neler İstinaf Sebebidir?

- Nelerin istinaf sebebi olacağı kanunda açıkça tek tek sayılmamıştır. Yukarıda belirtilen ilgili maddelerden ve istinafın niteliğinden hareketle bu sebepler genel olarak çıkartılabilir.
- Kural olarak istinaf yoluna başvurulacak kararlar hakkında, ilk derece mahkemesinin olaylara, delillere, hukukî sebeplere ilişkin değerlendirmesi konusundaki eksilik ve yanlışlıkları istinaf sebebi olabilir.
- Yukarıda belirtilen çerçevede, usul hukukuna veya maddî hukuka ilişkin hatalar istinaf sebebi olarak ileri sürülebilir.

### Neler İstinaf Sebebi Olmaz?

- Nihâî kararlar (ve kanunda belirtilen diğer kararlar, örneğin ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz hakkındaki kararlar) dışındaki kararlar istinaf sebebi yapılamaz.
- Ara kararlar ancak asıl hükme etkisi sebebiyle, ancak asıl hükümlle birlikte istinaf sebebi olabilir.

- Maddî hataların ilk derece mahkemesinde de düzeltilmesi sebebiyle istinaf konusu yapılması söz konusu olmaz.
- Yargılamayı etkilemeyen ve hukukî yararın olmadığı, ilk derece mahkemesi tarafından düzeltilebilecek konular da istinaf sebebi yapılamaz.

### İstinaf Sebepleri Nasıl Gösterilmelidir?

- Madde m. 342/2-e'de (HUMK 426B/II, b. 6) istinafa başvuranın **istinaf sebebi ve gerekçesini açıkça belirtmesi** aranmıştır.
- Bu yerine getirilmemişse, bölge adliye mahkemesi ön incelemede gerekli kararı vermelidir (m. 352) (HUMK m. 426L).
- Bu maddelerden dolayı, kural olarak taraflar istinaf sebeplerini açıkça ve gerekçeli olarak belirtmelidir. Çünkü, m. 355'de (HUMK m. 426O) belirtilen "**kamu düzenine**" ilişkin **istisna** dışında, istinaf incelemesi, belirtilen istinaf sebepleri ile sınırlı olarak yapılır. BAM'ın re'sen gözeteceği kamu düzenine ilişkin hususları, taraflar daha sonra da sebeplerle bağlı olmadan ileri sürebilirler.

### Mahkeme İstinaf Sebepleri İle Bağlı mıdır?

- ❑ **Kural:** İstinaf incelemesi kural olarak ileri sürülen istinaf **sebepleri ile sınırlı** olarak yapılır. BAM kural olarak bu istinaf sebepleri ile bağlıdır.

- ❑ **İstisna:** Bu kuralın istisnası, kamu düzenidir. Kamu düzeni ile ilgili hususları, BAM re'sen gözetir m. 355 (HUMK m. 426O).
  - Yargılamada kamu düzenine aykırılığın ne olduğu konusunda, bugüne kadar yerleşik yargı kararları ile doktrin görüşleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

## İSTİNAFA BAŞVURU SÜRESİ

- ❖ **İlgili Madde: m. 345 (HUMK m. 426E)**
  - İstinaf yoluna başvuru süresi **iki haftadır**.
  - Süre, ilk derece mahkemesi ilâmının usulüne uygun şekilde taraflara **tebliği ile** başlar. Tebligat vs. konularda ilgili hükümlere uyulur.
  - Başvuru süresi konusunda **özel hükümler** varsa bunlar dikkate alınır.
  - Sürenin kaçırılması halinde, kanunda buna ilişkin imkânlardan (eski hale getirme gibi) yararlanmak mümkündür.

## İSTİNAF İÇİN BAŞVURULACAK MAHKEME

### ❖ **İlgili Madde: m. 343 (HUMK m. 426C)**

- İstinaf dilekçesi, kararı veren ilk derece mahkemesine verilir. Bu başvuru, BAM başvuru defterine kaydedilir.
- Başvuran taraf, başka bir mahkeme aracılığıyla da (örneğin, bulunduğu yerdeki) başvuruyu yapabilir. Bu durumda dilekçe kaydedilip kararı veren mahkemeye gönderilir.
- Başvurunun yapıldığı mahkeme, başvurana bir alındı belgesi verir.

## İSTİNAF DİLEKÇESİ, CEVAP VE DİLEKÇENİN REDDİ

- ❖ **İlgili Maddeler: m. 342, 344, 346, 347, 348 (HUMK m. 426B, 426D, 426F, 426G, 426H)**

### İstinaf Dilekçesinde Neler Olmalıdır?

- İstinaf dilekçesinde nelerin bulunması gerektiği, 342. (HUMK m. 426B) maddede tek tek sayılmıştır. Bunlara uygun bir dilekçe verilmelidir.
- İstinaf dilekçesine, karşı taraf sayısı kadar örnek eklenir.

### İstinaf Başvurusunda Ödenecek Harç ve Giderler Nelerdir? (m. 344 ; HUMK m. 426D)

- İstinaf başvurusu üzerine tebliğ giderleri ile gerekli harç ve giderler yatırılmalıdır (m. 344, c. 1; HUMK m. 426D, c. 1).
- İstinaf başvurusunda yatırılacak harçlar konusunda 5235 sy. K m. 52 ile Harçlar K.'nun ilgili hükümlerine eklemeler yapılmıştır. Bu çerçevede HarçK. 1 sy.Tarife A. Mahkeme Harçları başlığı altında bkz.:
- Başvuru Harcı için: I-Başvuru harcı, 3 nolu alt bent.
- Karar ve İlâm Harcı için: III-Karar ve İlâm Harcı, 1.Nisbî harç, e alt bent ve 2. Maktu harç, c alt bent.



- Bu harç ve giderlerin eksikliği halinde nasıl bir işlem yapılacağı, m. 344 (HUMK 426D)'de açıkça belirtilmiştir.

### **İstinaf Dilekçesinin İlk Derece Mahkemesince Reddi (m. 346; HUMK 426F)**

- İstinaf Dilekçesinin Reddi Halleri (m. 346/1; HUMK m. 426F/I)
  - Başvuru süresi geçmişse,
  - İstinafa başvurulamayacak bir karar için başvuru yapılmışsa (karar kesinse).
- İstinaf dilekçesinin reddi kararı, tarafın yatırdığı giderlerden karşılanarak kendisine tebliğ edilir.
- Bu red kararının da, tebliğinden itibaren bir hafta içinde istinafa başvuru mümkündür. Nasıl istinafa başvurulacağı ve bu konuda ayrıntılar m. 346/II (HUMK m. 426F/II)'de belirtilmiştir.

### **İstinaf Dilekçesine Karşı Cevap ve Dosyanın BAM'a Gönderilmesi (m. 347; HUMK 426G)**

- İstinaf dilekçesine karşı, diğer taraf, dilekçenin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi verebilir (m. 347/1-2; HUMK m. 426G/I-II).

- Cevap dilekçesi, kararı veren veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verilir (m. 347/2; HUMK 426G/II).
- Dilekçelerin verilmesi tamamlandıktan sonra, mahkeme, dosyayı usulüne uygun olarak yetkili BAM'a gönderir (m. 347/3; HUMK m. 426G/III).
- Gönderilecek BAM'ı tarafların dilekçelerinde belirttiğinden bağımsız olarak, mahkeme doğru şekilde kendiliğinden belirler (m. 343/4; HUMK m. 426C/IV). BAM için yetki sözleşmesi yapılamaz (m. 357/2; HUMK m. 426R/II).

### **Katılma Yolu İle İstinaf (m. 348; HUMK m. 426H)**

- İstinaf dilekçesi tebliğ edilen taraf, kendisinin istinafa başvuru hakkı olmasa veya istinaf süresini geçirmiş olsa bile, verdiği cevap dilekçesi ile katılma yoluyla istinafa bulunabilir.
- Eğer sadece cevap değil, katılma yoluyla istinaf başvurusu da olursa, ilk istinafa başvuranın iki haftalık cevap süresi hakkı doğar.
- İstinaf yoluna başvuran bu başvurusundan feragat eder ve talebi BAM tarafından ön incelemede reddedilirse, katılma yoluyla istinaf talebi de reddedilir.

## İSTİNAF YOLUNA BAŞVURUNUN SONUÇ VE ETKİLERİ

❖ ***İlgili Maddeler: m. 349, 350 (HUMK m. 426İ, 426J)***

### **İstinaftan Feragat Edilmesi (m. 349; HUMK m. 426İ)**

- İstinaftan da feragat mümkündür. Ancak, ilâmın taraflara tebliğinden önce yapılan feragat geçersizdir.
- Başvurudan sonra feragat halinde, dosya BAM'a gönderilmez ve başvurunun red-dine karar verilir. Dosya BAM'da iken feragat olursa ve henüz karar verilmemişse, BAM feragat nedeniyle başvuruyu reddeder.

### **İstinafın Kararın İcrasına Etkisi (m. 350; HUMK m. 426J)**

- İstinafa başvurulması kural olarak icrayı durdurmaz. Ancak, bu konuda İİK m. 36. maddesi (icranın geri bırakılması) dikkate alınmalıdır. Fakat, nafaka kararları hakkında icranın geri bırakılması olmaz.
- Kanunda açıkça belirtilenler ve özel hükümlerde yer alan durumlarda, istinafa başvuru kararın icrasına engel olur; icra için kararın kesinleşmesi beklenir (örneğin, kişiler, aile ve taşınmazın aynına ilişkin kararlar).

# İSTİNAF İNCELEMESİ VE YARGILAMASI

## ÖN İNCELEME

### Ön İncelemenin Kapsamı

❖ ***İlgili Madde: m. 352 (HUMK m. 426L)***

- ❑ Dosya kendisine gönderilen BAM Hukuk Dairesi (HD), esasa girmeden dosya üye-rinden bir ön inceleme yapacaktır.
- ❑ Ön inceleme sonunda gerekli şartlar varsa, esasa girilecek, yoksa talep ön incelemede gerekli karar verilerek, gerekirse reddedilecektir.
- ❑ İstinafta ön inceleme temel beş noktada yapılacaktır.

## Ön İnceleme Konuları

- ✓ İncelemenin gönderilen BAM-HD'nin **işbölümüne** girip girmediği,
- ✓ Kararın istinafa başvurulacak nitelikte (**kesin**) bir karar olup olmadığı,
- ✓ Başvurunun **süresinde** yapılıp yapılmadığı,
- ✓ Başvuru **şartlarının** yerine getirilip getirilmediği (dilekçenin gerekli asgari unsurları taşıması veya harç ve giderlerin yatırılması vb.),
- ✓ İstinaf **sebepleri ve gerekçesinin** gösterilip gösterilmediğidir (ancak burada m. 342/3 ve 355; HUMK m. 426B/III ve 426O'ya da dikkat edilmelidir).

# ESASTAN İNCELEME

## Esastan İncelemenin Kapsamı ve Yargılama

❖ *İlgili Maddeler: m. 354, 355, 360 (HUMK m. 426N, 426O, 426U)*

### İncelemenin Yürütülüş Şekli (m. 354; HUMK m. 426N)

- İnceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek üye tarafından yapılır (m. 354/1; HUMK m. 426N/I). Buna, ilgili HD karar verecektir.
- İstinaf incelemesi yapan BAM-HD, inceleme sırasında gerekli hallerde başka yerdeki işlemler için, diğer bir BAM ya da ilk derece mahkemesinden yardım talep edilebilir (istinabe) (m. 354/2; 426N/II).

## **İncelemede Uygulanacak Yargılama Usulü (m. 360; HUMK m. 426U)**

- Bölge adliye mahkemesi esastan incelemesini yaparken, yani tahkikat aşamasında, istinaf incelemesi ile ilgili özel hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünü uygulayacaktır (m. 360; HUMK m. 426U).
- Bu çerçevede ilk derece mahkemesinde hangi yargılama usulü uygulanmışsa (örneğin, yazılı yargılama usulü), ona uygun yargılama yürütülmeli, ancak kanunda istinaf için öngörülmüş hükümler mutlaka dikkate alınmalıdır.

## **İncelemenin Kapsamı (m. 355; HUMK m. 426O)**

- İnceleme kural olarak istinaf başvurusundaki sebeplere bağlı olarak yapılır.
- Kamu düzenine aykırılık halleri mevcutsa, BAM bunu kendiliğinden gözeterek inceleme konusu yapar.
- İncelemenin kapsamı bakımından önemli olan kamu düzenine aykırılık için mutlak bir çerçeve çizmek mümkün değildir. Ancak, bugüne kadar doktrindeki görüşler ve özellikle Yargıtay kararlarındaki, bu konuyla ilgili hususlara dikkat edilmelidir.

## Duruşma Yapılmadan Karar Verilebilecek Haller

### ❖ *İlgili Madde: m. 353; HUMK m. 426M*

- BAM incelemesini bazı hallerde duruşma yapmadan da gerçekleştirebilir. Kanunda duruşma yapılmadan karar verilecek haller belirtilmiştir. Bu haller dışında kural olarak duruşma yapılacaktır.
- Duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller, esasen ilk derece mahkemesinin açık ve yeniden duruşma yapılmasına ihtiyaç duyulmayan hatalı karar vermesi halleridir. Böylece ilk derece mahkemelerinin daha titiz çalışmaları da sağlanmış olacaktır.
- Duruşma yapılmadan karar verilebilecek hallerin bir kısmı usule, bir kısmı ise (sınırlı olarak) esasa ilişkindir.



## Esasa Girmeden Duruşmasız İnceleme (m. 355/1-a; HUMK m. 426M/l)

- Burada 6 durum tek tek belirtilmiştir. Burada belirtilen durumlar usulî meselelerdir. Özellikle 6. bende dikkat edilmelidir. Burada, delillerin hiç toplanmaması ya da hiç değerlendirilmemesi söz konusudur. Bunun dışındaki delillere ilişkin hususlarda duruşma yapılmalıdır (örneğin, delil değerlendirilmekle birlikte, yanlış değerlendirilmişse; deliller konusunda eksik değerlendirme söz konusu ise).
- Bu hallerden biri gerçekleştiğinde, BAM için esasına girip yeni bir yargılama yapmadan, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyanın davanın yeniden görülmesi için;
  - Kararı veren ilk derece mahkemesine veya
  - Kendi yargı çevresindeki başka bir mahkemeye veya
  - İlgili görevli ya da yetkili mahkemeye,gönderilmesine kesin olarak karar verir.

## Esasla İlgili Duruşmasız İnceleme (m. 355/1-b; m. 426M/II)

- ❑ Burada 3 durum belirtilmiştir. Burada çok dikkatli davranarak, sınır belirlenmelidir. Gerçekten duruşmasız olarak, dosya üzerinden inceleme yapılabiliyor ya da eksiklik duruşmasız tamamlanarak karar verilebiliyorsa, duruşma yapılmamalı, aksi halde duruşma yapılmalıdır. Kamu düzenine ilişkin hususlara da ayrıca dikkat edilmelidir.
- ❑ Bu hallere bakıldığında;
  - Mahkeme kararında hiçbir eksiklik veya yanlışlık yoksa ve bu tamamen dosyadan anlaşılıyorsa, başvuru duruşmasız reddedilmelidir.
  - Yargılamada hata olmamakla birlikte, hukukî değerlendirme hatası ya da gerekçede hata olup, bunun da düzeltilmesi için duruşmaya ihtiyaç yoksa, düzelterek dosya üzerinden yeni bir karar verilir.
  - Yargılamadaki eksiklik duruşmasız tamamlanacak nitelikteyse (örneğin sadece yazılı bir belge başka yerden getirtilecek ve duruşmasız incelenecek nitelikteyse), bu eksiklik tamamlanıp duruşmasız karar verilebilir.

## Duruşma Yapılması

❖ ***İlgili Maddeler: m. 356,358 (HUMK m. 426P, 426S)***

### **Yargılamada Kural Duruşma Yapılmasıdır (m. 356; HUMK m. 426 S)**

- Kanunda belirtilen istisnalar dışında (ki onun da sınırlarına çok dikkat edilmelidir) mutlaka duruşma yapılmalıdır. Aksi halde bozma sebebi ve adil yargılanma ihlali sayılır.
- İstinafin yeniden yargılamayı da içinde barındırdığı düşünüldüğünde, tahkikatta asıl olan duruşma yapılmasıdır. Bu, yargılamada doğrudanlık, sözlülük ilkeleri ile hukukî dinlenilme hakkı ve adil yargılanma hakkı ile ilgili bir husustur.

## Duruşma İle İlgili İşlemler (m. 358; HUMK m. 426 S)

- Taraflara duruşma günü davetiyeyle bildirilir.
- Duruşma davetiyesinde, taraflara duruşmada hazır bulunmadıklarında sonuçları da ihtar edilir ve ayrıca başvurandan gerekli avansı yatırması istenir.
- Başvuran, kabul edilebilir bir mazeretle duruşmaya gelmezse, yeni bir duruşma günü kendisine bildirilir.
- Başvuran, mazeretsiz olarak duruşmalara gelmez ya da ilgili giderleri yatırmazsa, bu durumda;
  - Eğer dosyanın mevcut haliyle inceleme yapıp karar verilebiliyorsa (Dikkat: burada dosyanın işleminden kaldırılması uygulanmaz) karar verilir.
  - Eğer, tahkikat yapılmadan karar verilemiyorsa, başvuru reddedilir.

## İSTİNAF YARGILAMASINDA YAPILMAYACAK İŞLER

### İstinaf Yargılamasında Tahkikatın Sınırlanması Sebepleri

- İstinaf yargılamasında, temyizden farklı olarak yeni yargılama yapılmaktadır; ancak bu ilk derecedeki yargılamanın aynısı ve tekrarı değildir.
- Hukukumuzda dar istinaf sistemi kabul edildiğinden, ilk derecedekine tamamen paralel yeni bir yargılama düşünülmemiştir.
- Yargılamanın gereksiz uzamaması için bazı sınırlamalar getirilmiştir.
- İlk derece mahkemesinin ve ilk derecede tarafların gerekli özeni göstermesi amaçlanmıştır.
- Sınırlamalar, istinaf yargılamasının genel çerçevesi ve bu konudaki hükümler dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

## Yapılamayacak İşler

❖ *İlgili Madde: m. 357; HUMK m. 426R*

**İstinafta yapılamayacak işler, sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar:**

- Yeni Vakıaların İleri Sürülememesi
- Talep Sonucunun Genişletilememesi ve Değiştirilememesi
- Islah Yapılamaması
- Karşı Dava Açılamaması
- Davaya Müdahalede Bulunulamaması
- Davaların Birleştirilememesi
- Yeni Delillere Dayanılamaması

## Yapılamayacak İşler-1

### Yeni Vakıaların İleri Sürülememesi

- ❑ **Kural :** Karşı tarafın muvafakati ya da ıslahla olsa da yeni vakıa ileri sürülemez. Yasak bu açıdan mutlakdır.
- ❑ **Temel İstisnalar:**
  - Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve işlerde bu yasadın uygulanmaz.
  - Kamu düzeni ile ilgili hususlar bu yasağın dışındadır.
  - İlk derecede mevcut olmayıp, tarafın kusuru olmadan bilinmeyen, daha sonra istinaf aşamasından ortaya çıkan vakıalar bu yasağın dışındadır. Ancak bu konuda dikkatli olunmalı, durum iyi araştırılmalıdır.

## Yapılamayacak İşler-2

### Talep Sonucunun Genişletilip Değiştirilememesi

- ❑ **Kural** : Bu yasak da karşı tarafın muvafakati ve ıslahla aşılamaz. Daha önce ileri sürülen talep değiştirilemez ve artırılamaz.
- ❑ **Temel İstisnalar:**
  - Hâkimin talepten başka şeye karar vereceği hallerde taleple bağılı olmadan karar verilebilir.
  - Talebin artırılması söz konusu olmasa da azaltılması mümkündür.

## Yapılamayacak İşler-3

### Yeni Delile Dayanılamaması

- ❑ **Kural** : İlk derecede ileri sürülmemiş deliller, istinafta da ileri sürülemez ve kullanılamaz. Ancak, bu yasağın oldukça önemli istisnaları mevcuttur.



❑ **Temel İstisnalar (m. 357/3; HUMK m. 426R/III):**

- İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelemeden reddedilen delillere istinafta dayanılabilir.
- Mücbir sebeple daha önce gösterilmesine olanak bulunmayan delillere istinafta dayanılabilir.
- Bu istisnalar konusunda dikkatli olmak, tarafın bir kusurunun olmadığı istisnaî halleri iyi tespit etmek, ancak bu haller mevcutsa da yeni delili kabul etmek gerekir; aksinin kabulü adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı olur.

## Yapılamayacak İşler-4

### İslahın Yapılamaması

- ❑ İstinafta, yeni vakıa ileri sürülemediğinden, talep sonucu genişletilip değiştirilemediğinden ve bu konudaki yasaklar mutlak olduğundan, bunların istisnası olan ıslah da mümkün değildir.

## Yapılamayacak İşler-5

### Karşı Davanın Açılmaması

- ❑ İstinaf, incelemesi ilk derece yargılamasında açılmış ve karara bağlanmış dava ile sınırlı tutulmuştur. Hukukumuzda, dar istinaf sisteminin kabul edilmesi sebebiyle, ilk derecede görülmemiş bir dava istinafta da yeni bir dava olarak açılıp incelenemeyecektir.

106

## Yapılamayacak İşler-6

### Müdahale Talebinde Bulunulamaması

- ❑ İlk derecede müdahale talebinde bulunulmamış ve müdahil olunmamışsa, istinafta da müdahale talep edilemez.

## Yapılamayacak İşler-7

### Davaların Birleştirilememesi

- ❑ **Kural** : İlk derecede birleştirilmemiş davaların, kural olarak istinafta da birleştirilmesi istenemez.
- ❑ **Temel İstisna:**

Bu konudaki temel istisna m. 166/1 (HUMK m. 45/l)'dir. Buna göre:

- Aynı BAM'da farklı HD'de bulunsa da, bağlantı varsa davalar birleştirilebilir; farklı BAM'de görülen davalar, bağlantı olsa da birleştirilemez.
- Birleştirme, talep üzerine veya HD tarafından kendiliğinden gerçekleştirilir.
- Eğer aynı yerdeki BAM'ın farklı HD'de bulunan bağlantılı davalar söz konusu ise, uyuşmazlığı doğuran asıl hukukî ilişki esas alınarak ilgili HD tespit edilmelidir.

# İSTİNAF YARGILAMASINDA VERİLECEK KARARLAR

## İstinaf Yargılamasında Verilecek Kararlar Hakkında Genel Bilgi

- Kanunda BAM tarafından verilecek kararlarla ilgili hükümler bulunmakla birlikte, kararların niteliği ve ne şekilde verileceği, türleri tam olarak belirtilmemiştir.
- İstinaf mahkemesinde de yargılama yürütülürken ara kararları ve yargılama sonunda nihaî kararlar verilir. Ayrıca duruma göre, istinaf aşamasında da geçici hukukî koruma kararı verilebilir. Zira, aksine hüküm olmadıkça ilk derecedeki yargılama usulü, istinafta da geçerlidir.
- **İstinafta verilen kararlar, temyizdeki kararlar gibi değildir. Yani onama veya bozma şeklinde kategorize edilemez.** Zira, yeniden yargılama yapılması, ilk derece mahkemesi yerine geçerek karar verilmesi, hukukî denetim dışında maddî vakia denetimi de söz konusudur. **Bu sebeple, “onama” ya da “bozma” şeklindeki kararlar istinafa uygun değildir.!!!**
- **İstinaftaki kararlar ilk derecedeki ile de ayniyet göstermez.** İstinaf sonunda başvuru haklı bulunmazsa, “*..istinaf başvurusunun reddine...*”; istinaf başvurusu haklı bulunursa, kural olarak “*...ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak...*” denildikten sonra, gerekli karar formüle edilmelidir. Örneğin, “*...ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, davanın kabulüne...*” veya “*...davanın reddine...*” denilebilir.

# İSTİNAFTA KARARIN VERİLMESİ VE İÇERİĞİ

## İstinaf Mahkemesi Kararının Verilmesi

- İstinaf mahkemesinde kararın nasıl verileceği, Kanunda tam olarak belirtilmemiştir. Ancak, m. 360'ın (HUMK m. 426U'nun) atfı sebebiyle, m. 294 (HUMK m. 381) burada da uygulanacaktır.
- Temyiz süresi tebliğle başladığından, karar tebliğ edilmelidir (m. 361/1; HUMK m. 427/I). Ancak, sadece hüküm fıkrası tefhim edilmişse, gerekçeli karar bir ay içinde yazılmalıdır (m. 294/4; 381/III). İstinafla birlikte yeni bir dönemin başladığı ve ilk derece mahkemesi kararının yerine geçecek nitelikte bir karar verildiği için, gerekçelerde, formül veya görünüşte gerekçeler yazılmamalı, açık, somut, tam gerekçeler yazılarak içtihat oluşumuna katkı sağlanmalı, üst mahkeme niteliğine uygun davranılmalıdır.
- İstinaf mahkemesi toplu mahkeme olduğundan toplu mahkemelere ilişkin hükümlerle (m. 295-298; HUMK m. 382-387), 5235 sy.K.'daki bu konuya ilişkin hükümler karar verilirken dikkate alınmalıdır (5235 sy.K m. 39, 46).

## İstinaf Mahkemesi Kararının İçeriği

### ❖ ***İlgili Madde: m. 359; HUMK m. 426T***

- İstinaf yargılaması sonunda verilecek kararda nelerin yer alması gerektiği m. 359 (426T/I)'de 9 bent halinde sayılmıştır.
- Hüküm sonucu kısmında, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir (m. 359/2; HUMK m. 426T/II).
- İstinaf mahkemesinin hükmü açık değilse, anlaşılmıyorsa veya çelişkili fıkralar içeriyorsa, hükmün tavzihi istenebilir. Tavzih hükümleri arasında, tarafların isim, sıfat ve ileri sürdükleri talep sonucu ile ilgili hataların ve hesap hatalarının, tarafların dinlenmesinden sonra mahkeme tarafından düzeltilebileceği de kabul edilmiştir (m. 304; HUMK m. 459). Ayrıca, açık olan yazı ve hesap hatalarının da bölge adliye mahkemesince düzeltilmesi mümkündür (m. 183; HUMK m. 80).

## İSTİNAF BAŞVURUSUNUN HAKLI OLMASI HALİNDE VERİLECEK KARARLAR

- **İstinaf başvurusu haklıysa**, ne tür karar verilebileceği çok açık değildir. Ancak, kanundaki düzenleniş şekli ve istinafın özellikleri çerçevesinde şu karar türleri ortaya çıkmaktadır:
  - **İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, gönderme kararı verilmesi:** BAM, aynı mahkemeye ya da başka bir ilk derece mahkemesi ya da BAM'a gönderme kararı verir (m. 353/1-a; HUMK m. 426M/1). Burada daha çok usulî meseleler söz konusudur.
  - **İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, davanın kısmen ya da tamamen kabulü kararı verilmesi:** Bu kararın verilmesi için, işin esasına girilmiş olmalıdır. Bu ihtimalde, ilk derece mahkemesi davanın reddi kararı vermiştir; BAM bu kararı haksız bularak, kararı kaldırır, yargılama yapıp esastan kısmen veya tamamen kabul kararı vermektedir.
  - **İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi:** İlk derece mahkemesi, davanın kısmen ya da tamamen kabulüne karar vermiştir; BAM bu kararı haksız bularak, kaldırır, yargılama yapıp esastan red kararı vermektedir.
  - **İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak düzeltilmesi:** Başvuru haklıdır, ancak ilk derece mahkemesi kararının tamamen kaldırılmasına ve yeni bir karara gerek yoktur, başvuru kabul edilir ve ilk derece mahkemesi düzeltilmekle yetinilir. Örneğin, yazı ve hesap hataları böyledir.

## İSTİNAF BAŞVURUSUNUN HAKSIZ OLMASI HALİNDE VERİLECEK KARARLAR

❖ ***İlgili Maddeler: m. 353/1-b-1 ve 352, ayrıca 351 (HUMK m. 426M/II-b.1 ve 426L kıyasen, ayrıca 426K)***

❑ **İstinaf başvurusu haksızsa**, istinaf başvurusu reddedilir. Bu haller:

- İlk derece mahkemesinin kararı usul ve esas yönünden hiçbir eksiklik ya da hata içermiyorsa (m. 353/1-b-1; HUMK m. 426M/II, b.1 kıyasen),
- İstinaf başvurusu süresinde değilse, istinafa başvurulamayacak bir karar söz konusu ise, başvuru şartları yerine getirilmemiş veya başvuru sebepleri ile gerekçesi gösterilmemişse (m. 352; HUMK m. 426L kıyasen). Esasen bu haller ön incelemede dikkate alınması gereken hallerdir.

❑ İstinaf başvurusu kötüniyetle yapılmışsa, ayrıca m. 329 (HUMK m. 422)'deki yaptırım da uygulanır (m. 351; HUMK m. 426K).



## İSTİNAF BAŞVURUSUNUN HAKLI VEYA HAKSIZ OLMASI DIŞINDA VERİLECEK KARARLAR

- İstinaf aşamasında, tarafların davadan feragati, kabulü ya da sulh veya uzlaşması (m. 307-315; HUMK m. 93-95) söz konusu olabilir. Bunların dışında dava konusuz (ifa, ortadan kalkma vs.) kalabilir.
- Bu durumların istinaf aşamasında ortaya çıkması halinde, nasıl karar verilebileceği düzenlenmemiştir. Ancak, ilk derecede verilen kararlara benzer kararlar verilebilir.
- Bu durumlar ortaya çıkarsa, ilk derece mahkemesi kararı geçerliliğini yitirmiş olacağından (gerek istinafa başvurulmuş olması gerekse yeni durumun ortaya çıkması sebebiyle), ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek, bu durumların niteliğine uygun yeni bir karar verilmelidir.

# İSTİNAFTA GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA KARARI VERİLMESİ VE GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA KARARLARININ DENETİMİ

## ❑ İstinafta Geçici Hukukî Koruma Kararı Verilmesi

- Bu konuda bir açıklık yoktur öncelikle m. 360 (HUMK m. 426U) hükmünden hareketle, daha önce ilk derecede istenmemiş ya da karar verilmemiş olsa dahi istinaf aşamasında da ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz şeklinde geçici hukukî koruma kararları verilebilir.
- Bu tür kararlar, ilk derecedeki usul ve kurullarla, istinafın genel çerçevesi dikkate alınarak verilmelidir.

## ❑ İlk Derecede Verilen Geçici Hukukî Koruma Kararlarının istinafta Denetimi

- İlk derecede verilmiş olan ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz şeklindeki geçici hukukî koruma kararlarına karşı da istinafa başvurulabilir (bkz. HMK m. 391/3, m. 394/5; ayrıca İİK m. 258/III ve 265/V).

# TEMYİZ VE TEMYİZ SONRASI AŞAMA

## İSTİNAFTAN SONRA TEMYİZ İNCELEMESİ

### ❖ ***İlgili Maddeler: m. 361-373 (HUMK m. 427-439)***

- ❑ **Temyiz Yolu Kapalıysa:** BAM kararı temyiz edilemiyorsa (m. 362; HUMK m. 428), BAM kararına göre işlem yapılır; ilgili mahkemeye dosya gider ve gerekli karar verilir.
  - ❑ **Temyiz Yolu Açıkça:** BAM kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir (m. 361; HUMK m. 427, m. 363-365; HUMK m. 429-431). Bu durumda, iki ihtimal ortaya çıkar:
    - **Dosyanın Yargıtay'a Gönderilmesi:**
      - ✓ Temyiz süresindeyse,
      - ✓ Temyizi mümkün bir kararsa ve
      - ✓ Gerekli harç ve giderler ödenmişse,
- dosya Yargıtay'a gönderilir.

● **Temyiz Talebinin Reddi:**

Yukarıdaki hususlar eksikse, temyiz talebi reddedilir; harç eksikse bir haftalık ek süre verilir. Bu red kararlarına karşı da tebliğinden itibaren bir hafta içinde temyiz mümkündür.

## Temyiz İncelemesi ve Kararı

- ❑ **Ön İnceleme:** Yargıtay HD, BAM'ın yaptığına benzer şekil ve sebeplerle, ön inceleme yapar ve bu konuda ön incelemede gerekli kararı verir (m. 366; HUMK m. 432'nin atfı).
- ❑ **Asıl İnceleme:** Yargıtay, tarafların sebepleri ile bağlı olmadan m. 366-369 (HUMK m. 432-435)'deki hükümlere göre, BAM kararlarının temyiz incelemesini yaparak bir karar verir.

Temyizde üç şekilde karar verilebilir:

- Onama (m. 370; HUMK m. 436)
- Bozma (m. 371; HUMK m. 437)
- Düzelterek Onama (m. 370/2; HUMK m. 436)

## TEMYİZDEN SONRA İZLENECEK YOL

❖ ***İlgili Madde: m. 373; HUMK m. 439***

### Bozma Üzerine Yapılacak İşlemler

- ❑ Bozma kararı, BAM'ın **istinaf başvurusu esastan reddine** ilişkin kararı hakkındaysa (yani, BAM ilk derece mahkemesi kararı doğru olduğu için, istinaf başvurusunu reddetmişse), BAM kararı kaldırılarak, dosya, kararı veren **ilk derece** veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği BAM'a gönderilir.
- ❑ Bozma kararı, BAM'ın düzelterek yeniden veya **yeniden esas hakkında** verdiği karara ilişkinse, dosya kararı veren BAM veya uygun görülen diğer bir **BAM**'a gönderilir.

### BAM veya İlk Derece Mahkemesinin Kararı

Bu durumda bozma üzerine dosya kendisine gönderilen BAM veya ilk derece mahkemesi bozmaya uyma veya direnme kararı verebilir.

- ❑ **Uyma Kararı:** Uyma kararı çerçevesinde yeni bir karar verildiğinde (BAM veya ilk derecede), bu yeni karara karşı da temyiz mümkündür (m. 373/3). Burada önemli olan, **uymadan sonra ilk derece mahkemesi kararlarına karşı artık istinaf değil, temyiz olmasıdır (m. 373/4).**
- ❑ **Direnme Kararı:** BAM veya ilk derece mahkemesi kararda direnebilir. Direnme kararlarının temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılır ve bu karar kesindir (m. 373/5, 6).

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

**Çekişmesiz  
Yargı**

## GENEL BİLGİ

- ❑ Çekişmesiz yargı (nizasız kaza) HMK kabul edilinceye kadar sistematik bir kanunî düzenlemeye tâbi değildi. 1086 sayılı HUMK, çekişmesiz yargıyı düzenlememişti, özellikle maddî hukuka ilişkin değişik kanun hükümlerindeki doğrudan veya dolaylı düzenlemelerden hareket edilerek çekişmesiz yargı uygulanmaktaydı. Ayrıca, HUMK'daki çekişmeli yargı hükümleri çekişmesiz yargıya da uygulanmak suretiyle yargılama yapılmaktaydı.
- ❑ Bu düzenleme yoksunluğu, çekişmesiz yargının anlaşılmaması, ondan öte yanlış uygulanması sonucunu doğurmuştur. Örneğin, çekişmesiz yargı işlerine «hasımsız dava» şeklinde nitelendirme yapılmaktadır ki, bu tamamiyle yanlıştır. Çünkü, dava demek, iki taraflı yürütülen ve hasmın olduğu yargılama demektir. Oysa, çekişmesiz yargı da iki taraf yoktur; birden fazla kişi bulunsa dahi, maddî anlamda ilgililer vardır.



## ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIDAN TEMEL FARKLARI

- Çekişmesiz yargı, bir dava değildir; çekişmeli yargı ise, dava temellidir. Çekişmesiz yargıda «dava» değil; «**çekişmesiz yargı işi**» söz konusudur.
- Çekişmesiz yargıya başvurma kriterleri farklıdır (bkz. HMK 382/1). Kural olarak ilgililer ya da hak sahipleri arasında bir uyuşmazlık ya da sübjektif hak yoktur.
- Bazen isimden farklı olarak çekişmesiz yargıda da bir çekişme, ilgililer arasında uyuşmazlık olabilir, ama bu bir taraftan doğrudan elde edilecek bir haktan dolayı değil, taraf istek ve menfaatlerinin uyuşmamasından kaynaklanır. Çekişmesiz yargıda, daha çok bir hakkın ortaya çıkartılması, kullanılması için yargısal bir karara ihtiyaç duyulur. Bu sebeple, bazen bazı çekişmesiz yargı işleri, yargı organları dışındaki mercilere de bırakılabilir.
- Çekişmesiz yargıda taraf değil «ilgili» kavramı vardır ve yargılamada yer alsın almasın o konuda maddî hukuk temelli bağlantısı olan (hukukî yararı olan) «maddî anlamda ilgili»dir. Oysa davada, şekli ilgili esastır. Yani dava açan davacı, onun muhatap gösterdiği davalıdır.
- Çekişmesiz yargının yargılama usulü farklıdır; re'sen araştırma ilkesi ön plandadır.
- Çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz. Bu sebeple, belirli şartlarda yeniden veya ilgili başkası tekrar talepte bulunabilir.
- Çekişmesiz yargıda, maddî anlamda ilgili olanlar, yargılama içinde yer almasalar dahi kanun yoluna başvurabilirler.

## ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

- ❑ Çekişmesiz yargı bakımından HMK farklı bir düzenleme yapmış, bu işlerin neler olduğunu 382. maddede hem genel kriterlerini koyarak hem de örnekleyici sayımla belirtmiştir.
- ❑ Çekişmesiz yargı işlerinde genel kriterler (m. 382/1):
  - ✓ İlgililer arasında uyumsuzluk olmayan haller,
  - ✓ İlgililerin, ileri sürebileceği herhangi bir hakkının (sübjektif hak) olmadığı haller,
  - ✓ Hâkimin re'sen harekete geçerek hukuku uyguladığı haller.
- ❑ Yukarıda belirtilen üç kriter tek başına veya birlikte bulunabilir. Bu üç kriterden birinin varlığı halinde o iş çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilebilecektir. Şüphesiz bu konuda ilgili maddî hukuk düzenlemelerine de bakmak gereklidir. Örneğin, aile, kişiler, ticaret hukuku gibi alanlarda bir çok çekişmesiz yargı işi vardır.

## ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

- ❑ Çekişmesiz yargı bakımından, HMK m. 382/1’de belirtilen ölçütler dışında, ayrıca 382. maddenin 2. fıkrasında, uygulamada çok sık karşılaşılan çekişmesiz yargı işleri, kişiler, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret, icra ve iflâs hukuku bakımından mümkün olduğunca sayılmıştır.
- ❑ Ancak, kanunda yapılan bu sayım örnekleyici bir sayımdır. Yani, bu sayım dışında da genel kriterlere uyan işler çekişmesiz yargı işi kabul edilerek, bu konudaki hükümler uygulanabilecektir. Keza burada sayılmayan farklı hukuk alanlarındaki çekişmesiz yargı işlerine de yine bu konudaki yargılama kuralları uygulanacaktır.
- ❑ Bu sebeple, önce HMK m. 382/2’de ya da kendi özel düzenlemelerinde bir iş çekişmesiz yargı işi olarak sayılmış mı ona bakmak, eğer sayılmamışsa o zaman genel kriterlere göre çekişmesiz yargı içinde kabul edilebilir bir iş midir, onu incelemek gerekir.

## ÇEKİŞMESİZ YARGIDA YARGILAMA

- ❑ Çekişmesiz yargıda eğer özel bir düzenleme bulunmuyorsa, görevli mahkeme kural olarak sulh hukuk mahkemesidir (m. 383).
- ❑ Çekişmesiz yargıda özel bir düzenleme bulunmuyorsa, yetkili mahkeme, talepte bulunanın veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesidir (m. 384). Dikkat edilirse, burada yerleşim yeri değil, «oturduğu yer» mahkemesi esas alınmıştır.
- ❑ Çekişmesiz yargıda özel hükümler dışında, kural olarak basit yargılama usulü uygulanır (m. 385/1). Ancak o konuda ilgili maddî hukuk kuralları arasındaki hükümlerin de dikkate alınması gerekir.
- ❑ Çekişmesiz yargıda kural olarak re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (m. 385/2).
- ❑ Çok az olmakla birlikte, mahkemeler dışında resmî makamlara bırakılan (örneğin, noter, nüfus idaresi, sicil dairesi gibi) çekişmesiz yargı işlerindeki usul, buradaki hükümlere değil, kendi özel düzenlemelerine tâbidir.

## ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR VE KANUN YOLLARI

- ❑ Çekişmesiz yargı kararları da diğer yargı kararları gibi yazılır.
- ❑ Çekişmesiz yargıda, kararlara karşı sadece yargılamada yer alan değil, aynı zamanda yargılamada yer almasa dahi hukukî yararı olan «maddî anlamadaki ilgililer» de kanun yoluna başvurabilir (m. 387).
- ❑ Kanun yoluna başvuruda süre kararı öğrenmeden itibaren iki haftadır (m. 387).
- ❑ Çekişmesiz yargı kararlarına karşı sadece istinaf yoluna başvurulabilir; kural olarak temyiz yolu kapalıdır (m. 387). Ancak, istinaf hükümleri uygulanıncaya kadar temyiz kanun yolu uygulanmaya devam edecektir.
- ❑ Kanunlarda aksine hüküm olmadıkça, çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz (m. 388). Bu sebeple, ilgililer, tekrar talepte bulunabilirler. Maddî anlamda kesin hüküm oluşturmadığından yargılamanın yenilenmesi de istenemez.

# Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda

126

**GEÇİCİ  
HUKUKİ  
KORUMALAR**

## GENEL BİLGİ

- ❑ Geçici hukukî korumalar, etkin ve etkili hukukî koruma için çok önemli kurumlardır. Ancak yargılamamızın en önem sorunlarından biri ve en çok yanlış uygulanan alanlarından da biridir.
- ❑ Daha önce 1086 sayılı HUMK'da ihtiyati tedbirler ve delillere ilişkin geçici hukukî koruma olan delil tespiti farklı yerlerde düzenlenmişti. HMK'da ise, önce bir üst kavram olarak «**geçici hukukî koruma**» kavramı kabul edilmiş, ardından da ihtiyati tedbirler (m. 389-399), delil tespiti (m. 400-405) ayrıntılı olarak düzenlenip diğer geçici hukukî korumaların (m. 406) ise, geçici hukukî koruma olarak kapsamı düzenlenmiştir.
- ❑ Bir çok kanunda, farklı şekillerde de geçici hukukî korumalar düzenlenmiştir; o hükümlerin de mutlaka dikkate alınması gerekir. Örneğin, TMK, TTK, İİK gibi bir çok kanunda özel hükümler mevcuttur.

## İHTİYATİ TEDBİRLER

- ❑ Uygulamada en önemli sorunlardan ve yanlışlıklardan birisi, ihtiyati hacizle ihtiyati tedbirin birbirine karıştırılmasıdır. Bunların başında da ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir istenmesi, hatta «ihtiyati tedbir zımında ihtiyati haciz» şeklinde gayrihukukî hiçbir kanunî temeli olmayan bir kurum gelmektedir.
- ❑ HUMK'da ihtiyati tedbirdeki düzenlemelerle ihtiyati hacize ilişkin düzenlemeler arasında usul ve prosedür bakımından paralellik yoktu. Süreler, başvuru yolları vs. bakımından uyumsuzluk uygulamada karışıklığa yol açıyordu. Müesseselerin yukarıda belirtilen temel ve önemli farkları dışında, ihtiyati tedbirle ihtiyati haciz arasında (şartları dışında) mümkün olduğunca paralellik kurulmuştur. Bu çerçevede ihtiyati tedbirlerin icrası, başvuru yolları, tamamlayıcı merasim düzenlenmiş ve bu kararlara karşı da, ihtiyati hacizde olduğu gibi kanun yolu imkânı (istinaf olarak) açıkça tanınmıştır.



## İHTİYATİ TEDBİRİN ŞARTLARI

- ❑ HUMK'da olduğu ihtiyati tedbir şartları tek tek sayılmamış, hangi durumlarda ihtiyati tedbir talep edilebileceğinin genel çerçevesi çizilmiş, hâkime bu ölçüler içinde takdir hakkı tanınmıştır.
- ❑ «Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir» (m. 389).
- ❑ İhtiyati tedbir talep edebilmek için, önce taraflar arasında uyuşmazlık konusu olacak bir «**hak**» ve bu hak üzerinde ihtiyati tedbir talep edilebilecek «**ihtiyati tedbir sebebi**» mevcut olmalıdır. Bu tedbir sebepleri ise, oldukça geniş tutulmakla birlikte, yine de bu sebeplerin oluşması ve hem hakkın hem de sebeplerin yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi gerekir.

## İHTİYATİ TEDBİR TALEBİ

- ❑ İhtiyati tedbirde görev ve yetki genel hükümlere göre tespit edilecektir. Yani, esas hakkında hangi mahkeme görevli ve yetkili ise, ihtiyati tedbir bakımından da o mahkeme görevli ve yetkilidir. Dava açıldıktan sonra ise, ancak davanın görüldüğü mahkemede tedbir talep edilebilir (m. 390/1).
- ❑ İhtiyati tedbir isteyen, bu konuda dilekçe ile talepte bulunacaktır. Dilekçede, diğer genel hususlar dışında, özellikle şu hususlara dikkat edilmesi, belirtilmesi ve mahkemece aranması gerekir (m. 390/3):
- ❑ İhtiyati tedbirin **dayandığı hakkın açıkça** belirtilmesi.
- ❑ İhtiyati tedbirin **dayandığı sebep** veya **sebeplerin somut** ve **açık** olarak tam olarak belirtilmesi.
- ❑ Dilekçede bu hususların belirtilmesi yeterli olmayıp bunları en azından **yaklaşık ispat** seviyesinde ispata elverişli olarak dayanak ve delillerinin gösterilmesi zorunludur.

## İHTİYATİ TEDBİR YARGILAMASI

İhtiyati tedbirde yargılamasını normal bir davadaki yargılamadan ayıran temel iki özellik vardır.

- ❑ Bunlardan birincisi, **karşı taraf dinlenmeden de** ihtiyati tedbire karar verilebilir. Burada mahkemenin, hemen karşı tarafı dinlemeden tedbire karar vermemesi, durumun aciliyeti, karşı tarafın haberdar olmasının ve yargılamada bulunmasının etkisini düşünmesi gerekir (m. 390/2); ancak diğer tarafın dinlenmesi tedbiri tehlikeye düşürüyorsa diğer tarafa haber verilmemesi yerinde olacaktır. Ancak, tedbire karar için diğer tarafın dinlenmesi gerekiyorsa mutlaka dinlenmelidir.
- ❑ İkincisi, tedbire esas olan hak ile tedbirin dayanağı olacak sebebin tam ispat seviyesinde değil ama, en azından **yaklaşık ispat seviyesinde ispatı** gerekir (m. 390/3). Burada yaklaşık ispat, sadece dilekçedeki beyanlar değil, aynı zamanda hâkimde yaklaşık kanaat uyandıracak delillerle ispat edilmesidir. Ancak, burada tam ispatın aranması da zorunlu değildir.

## İHTİYATİ TEDBİR KARARI

- ❑ İhtiyati tedbire karar verilmesi konusunda mahkeme kanaate sahip olursa, işin niteliğine uygun olarak her türlü tedbire karar verebilir (m. 391/1). Burada mahkemeye geniş takdir yetkisi tanınmış, mal veya hakkın korunmasına yönelik, tehlikeyi engelleyip bertaraf edecek her türlü tedbire karar vermesi mümkün kılınmıştır.
- ❑ Tedbir kararında nelerin bulunması gerektiği, kanunda tek tek belirtilmiştir (m. 392/2). Burada özellikle önemli olan ve dikkat edilmesi gerekenler:
  - ✓ Tedbirin dayandığı sebebin açık ve somut olarak tam gösterilmesi.
  - ✓ Çok açık şekilde hangi hak veya mal üzerinde ve nasıl bir tedbir kararı verileceği belirtilmesi.
  - ✓ Tedbire ilişkin teminatın gösterilmesi.

## İHTİYATİ TEDBİR KARARINDA TEMİNAT

- ❑ İhtiyati tedbir kararı verildiğinde teminat da gösterilmesi gerekir. Karşı tarafın ve üçüncü kişilerin tedbir sebebiyle uğraması muhtemel zararlarının tazminini güvence altına almak için teminat gösterilmelidir (m. 392/1).
- ❑ Teminat göstermek bakımından şu ayırım yapılmıştır (m. 392/1):
  - Kural olarak, bir ayırım yapmadan tedbire kararı verildiğinde teminat alınmasına da karar verilmesi zorunludur.
  - Ancak, talep resmî bir belgeye ya da başkaca kesin bir delile dayanıyorsa teminat alınmayabilir. Hâkim çok açık şekilde gerekçesini yazarak, durum ve şartlar gerektiriyorsa teminat almayabilir. Adli yardımdan yararlanan kimse de teminat göstermeyecektir.
- ❑ Teminatın iadesi süreye bağlanmıştır. Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davası açılmazsa, teminat iade edilir (m. 392/2).

## İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

İhtiyati tedbire karşı, HMK ile birlikte kanun yoluna başvuru imkânı getirilmiştir. Burada ikili bir ayırım yapmak gerekir:

- ❑ **İhtiyati tedbir talebi reddedilirse**, doğrudan kanun yoluna başvurulabilir, bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır (m. 391). Buradaki kanun yolu, istinaf yürürlüğe girdiğinde istinaftır.
- ❑ **İhtiyati tedbir kararı verilirse**, karşı taraf dinlenmemişse, bu durumda önce tedbire karşı itiraz yoluna başvurulacak (m. 394/1), bu itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir (m. 394/5). Buradaki kanun yolu da, istinaf yürürlüğe girdiğinde istinaftır. Bu başvuru da öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

## İHTİYATİ TEDBİR KARARININ UYGULANMASI

- ❑ İhtiyati tedbirin uygulanması, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmelidir. Esas dava süresinde açılrsa dahi, uygulanması süresinde istenmezse, tedbir kendiliğinden kalkar (m. 393/1).
- ❑ Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki ya da tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinden istenir. Mahkeme, bu görevi yazı işleri müdürüne de verebilir (m. 393/2). Kararın uygulanması talebinin, icra edecek yere süresinde iletilmesi zorunludur.
- ❑ Tedbir için gerektiğinde zor kullanılabilir, bu konuda köy muhtarları ve kolluk kuvvetlerinden yardım istenebilir (m. 393/3).
- ❑ Tedbir uygulanırken bir tutanak düzenlenir, tedbirler ilgili hususlar ve varsa hak iddiaları da bu tutanağa geçirilir; tedbir uygulanırken hazır bulunmayanlara da tutanağın örneği tebliğ edilir (m. 393/4).

## İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ

İhtiyati tedbir kararı verildiğinde, buna karşı itiraz imkânı getirilmiştir. Buna göre:

- ❑ Karşı taraf, kendisi dinlenmeden verilen tedbire karşı itiraz edebileceği gibi, tedbirin uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişilerin de itiraz etmesi mümkündür.
- ❑ İtiraz sebebi olarak, **tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata** ilişkin itiraz ileri sürülebilir (m. 394/2). Üçüncü kişinin itirazı halindeyse, **tedbirin şartlarına ve teminata** itiraz mümkündür (m. 394/3).
- ❑ İtirazın süresi bakımından ayırım yapılmalıdır. Tedbire itiraz eden karşı tarafsa, karşı taraf tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından; hazır bulunmuyorsa, tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilir (m. 394/2). Tedbire itiraz eden üçüncü kişi ise, tedbiri **öğrenmesinden** itibaren bir hafta içinde itiraz edebilir (m. 394/3).



## İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI İTİRAZ

- ❑ Tedbire itirazların dilekçe ile yapılması, bu dilekçede itiraz sebeplerinin açıkça gösterilerek delillerinin de dilekçeye eklenmesi gerekir (m. 394/4).
- ❑ Tedbire itiraz, kararı veren mahkemeye yapılır (m. 394/2).
- ❑ Tedbire itiraz tedbirin icrasını durdurmaz (m. 394/1).
- ❑ İtiraz üzerine ilgililer dinlendikten sonra karar verilir. Ancak, taraflar gelmeseler de dosya üzerinden karar verilir (m. 394/4).
- ❑ İtiraz üzerine, mahkeme tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir (m. 394/4).
- ❑ İtiraz üzerine verilen karara karşı kanun yoluna (yürürlüğe girdiğinde istinaf) mümkündür (m. 394/5).

## İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KALDIRILMASI

Tedbirin kaldırılması için farklı imkânlar söz konusudur:

- ❑ Tedbire **itiraz** sonucu tedbirin kaldırılması mümkündür (m. 394). Bu husus yukarıda açıklandı.
- ❑ **Teminat karşılığı** da tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması mümkündür (m. 395). Aleyhine tedbir kararı verilen veya aleyhine tedbir kararı uygulanan kişi, göstereceği teminat karşılığında tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesini isteyebilir.
- ❑ **Durum ve şartların değişmesinden** dolayı da tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi mümkündür (m. 396). Bu sebeple tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması isteniyorsa, teminat aranmayacaktır. Ancak, mahkemece bu durumun doğru bir şekilde tespiti önemlidir.

## İHTİYATİ TEDBİRİ TAMAMLAYICI İŞLEMLER ve ETKİSİ

- ❑ Tedbirin geçici hukukî koruma olması sebebiyle, belirli bir süre içinde asıl hukukî korumanın istenmesi (dava açılması, asıl talebe ilişkin yargılamanın başlatılması) gerekir.
- ❑ Tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, bu kararın uygulanmasını talep tarihinden itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki dava açılmalıdır. Davanın açılması yeterli değildir, davanın açıldığına ilişkin evrakın, kararı uygulayan memura ibrazı ile dosyaya konulup bu konuda belge alınması gerekir. Aksi halde, tedbir kendiliğinden kalkar (m. 397/1). Tedbir doyası asıl dosyanın eki sayılır.
- ❑ Tedbir kalkmış veya kaldırılmışsa, bu husus ilgili yerlere bildirilir (m. 397/3).
- ❑ **Tedbirin etkisi**, aksi kararda belirtilmedikçe nihaî karar kesinleşinceye kadar devam eder (m. 397/2). Bu yönüyle HMK, HUMK'dan tamamen ayrılmıştır.

## TEDBİRE MUHALEFET VE TAZMİNAT

- ❑ Tedbire muhalefet halinde, bu konuda, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemece disiplin cezası verilmesi mümkündür (m.398).
- ❑ Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılırsa ya da tedbir kendiliğinden kalkar veya kaldırılırsa haksız tedbir sebebiyle uğranan zararların tazmini talep edilebilir (m. 399/1). Bu dava esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır (m. 399/2). Tazminat davası bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir (m. 399/3). Süre, hükmün kesinleşmesi veya tedbir kararının kalkması ile başlar.
- ❑ Tedbire muhalefet halinde, bu konuda, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemece disiplin cezası verilmesi mümkündür (m.398).
- ❑ Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılırsa ya da tedbir kendiliğinden kalkar veya kaldırılırsa haksız tedbir sebebiyle uğranan zararların tazmini talep edilebilir (m. 399/1). Bu dava esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır (m. 399/2). Tazminat davası bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir (m. 399/3). Süre, hükmün kesinleşmesi veya tedbir kararının kalkması ile başlar.

## DELİL TESPİTİ

- ❑ Taraflar, görülmekte olan davada inceleme sırası gelmemiş ya da ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla delil tespiti isteyebilir (m. 400/1). Delil tespiti, deliller hakkında bir geçici hukukî korumadır.
- ❑ Delil tespiti için hukukî yararın varlığı (yani önceden tespiti zorunluluğu) gerekir. Bunun ölçüsü kanunda belirtilmiştir (m. 400/2).
- ❑ Bu konuda görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkında davaya bakacak olan mahkeme veya keşif yahut bilirkişi incelemesinin yapılacağı ya da tanığın dinleneceği yer sulh hukuk mahkemesidir (m. 401). Dava açıldıktan sonra ise, ancak davanın görülmekte olduğu yer mahkemesinden bu talep edilebilir.
- ❑ Tespit talebi bir dilekçe ile, tespit istenen vakıa, somut olarak delil tespiti sebepleri, aleyhine tespit edenin kimliği, ilgililere sorulacak sorular belirtilerek yapılır. Ancak, zorunluluklar sebebiyle karşı taraf gösterilemiyorsa, bu durumda da talep geçerlidir (m. 402/1).

## DELİL TESPİTİ

- ❑ Tespit talebi halinde gerekli avans yatırılmalıdır, aksi halde işlem yapılmaz (m. 402/2).
- ❑ Tespit talebi haklı bulunursa, karşı tarafa tebliğ edilir; bu tebligatta tespitin yeri, zamanı, nasıl yapılacağı, kendisinin hazır bulunup itiraz ve ilave sorularını bir hafta içinde bildirilmesi hususlarına yer verilir (m. 402/3).
- ❑ Zorunluluk hallerinde karşı tarafa bildirilmeden de tespit yapılabilir. Ancak bu durumda da tespit tutanağı ve varsa eki raporların örneği diğer tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf bu durumda bir hafta içinde tespite itiraz edebilir (m. 403).
- ❑ Her tespit edilecek delil için kendi hükümleri uygulanır (m. 404). Tespit dosyası, asıl dosyanın eki sayılır ve onunla birleştirilir.

## DİĞER GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMALAR

- ❑ İhtiyati tedbir ve delil tespiti dışında da, mahkemece gerekli hallerde, mal veya hakların korunmasına yönelik olarak defter tutulmasına ya da mühürleme işlemi yapılmasına karar verilebilir (m. 406/1).
- ❑ Kendine özgü niteliği ve ayrı düzenlemeleri bulunan ihtiyati haciz, muhafaza tedbiri ve geçici düzenleme niteliğindeki geçici hukukî korumalar kendi özel hükümlerine tâbidir (m. 406/2).
- ❑ Burada özellikle uygulamada çok yanlışlık yapılan ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir istenmesine dikkat çekmek gerekir. İhtiyati haciz bağımsız, ayrı ve özellikle (kanunlardaki özel hükümler dışında) para alacaklarına özgü bir geçici hukuki korumadır. Bu sebeple, para alacakları için, eğer özel bir düzenleme bulunmuyorsa (tedbir nafakası, eda amaçlı tedbir gibi) istenebilecek ve karar verilebilecek geçici hukukî koruma sadece ihtiyati hacizdir.



İZMİR BAROSU

1456 Sokak No:14 Barohan 35220 Alsancak / İZMİR

Tel: 0232 463 00 14 • Faks: 0232 463 66 74

yayin.kurul@gmail.com

www.izmirbarosu.org.tr