MEDENİ USUL HUKUKU
KİTAP ÖZETİ

Medeni usul hukuku, hukuk mahkemeleri önünde özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların yargılamasıyla ilgili, yazılı ve yazılı olmayan tüm kuralları kapsar. Medeni yargılamanın amacı maddi hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunmasıdır. Sübjektif hakkı ihlal edilen ve tehlikeye düşen kimse, uyuşmazlığın da niteliğine bağlı olarak ortaya çıkan bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili yargı organlarına başvurarak hukuki korunma talep etmesi gerekmektedir. Devlet kişiler arasından özel hukuk alanında çıkan uyuşmazlığı kural olarak onların talebi üzerine yargı organları aracılığıyla çözer. Asıl koruma sağlanıncaya kadar geçici olarak hakkın korunmasını sağlamak amacıyla ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz geçici hukuki korumalar mevcuttur.

Hukuki koruma hakkı, kanunlara uygun olarak mahkemenin görevini yapması, yani talep ve dava dilekçelerini kabul etmesi, karşın tarafa tebliğ etmesi ve cevap süresi içinde cevap dilekçesini alması, tarafların delillerini sunmalarına imkân tanınması ve sonunda toplanan delillere göre tarafın iddia ve savunmaları hakkında yargılama yaparak hüküm vermesini kapsar.

Mahkemenin bir uyuşmazlığı nasıl çözümleyeceği, ne tür bir yöntem uygulayacağı usul hukukunun konusunu teşkil eder.

Medeni Usul Hukukunun Amacı

Medeni usul hukukunun amacı, sübjektif hakların korunması ve gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Mahkemeye *başvurup başvurmamak (tasarruf ilkesi)*, başvurulduğunda da *dava malzemesini getirmek (taraflarca getirilme ilkesi)* tarafların ödevidir. İstisnai olarak medeni usul hukuku sübjektif hakların gerçekleşmesini sağlamaz. Bazen kişi davacı tarafta yer almasına ve dava açmasına rağmen kendine ilişkin bir hakkı ileri sürmez ve korunma istemez. Örneğin ikinci kez evlilik yapmış bir kişinin ikinci evliliğinin iptali için dava açılmasında durum böyledir. Burada davacı, genel hukuki düzenini koruyan kişi olarak rol oynar. Aynı davayı savcı da açabilir. Bu tür istisnai hallerde bu davalar sübjektif hakkın gerçekleşmesine hizmet etmez. Sübjektif özel hakların korunması ve hukuki müessesenin korunması ayrı yargılamayı gerektirir. Aynı yargılamada sübjektif özel hakların korunması ve hukuki müessesenin korunması ve gerçekleşmesi mümkün olmaz. Medeni usul hukukunun diğer bir amacı da sübjektif hakların korunmasını sağlayarak aynı zamanda hukuki barışı da sağlamaktır. Medeni usul hukukunda "arabuluculuk ve tahkim kurumu" sayesinde uyuşmazlıkların daha çabuk, daha ucuz ve daha basit çözümler getirilmeye çalışılmaktadır.

Medeni Usul Hukuku Kavramı

Medeni usul hukuku, kanuna ve belli kurallara dayanan özel hakların bir mahkeme kararıyla korunması ve temini yoluyla hukuki barışa hizmet etmektedir. Medeni usul hukuku şekli bir hukuk dalı olması nedeniyle sıkı şekil kurallarına bağlıdır. Kanunda öngörülen süre ve şekilde yapılmayan işlemlerin daha sonra tamamlanabilmesi mümkün değildir. Şekli kurallar tarafların belli işlemleri belli şekilde ve belli süre içinde yapılmasını gerektirir. Süresi içinde yapılmayan işlemler tekrar edilemez.

Medeni Usul Hukukunda Kullanılan Temel Kavramlar

Çekişmeli Yargı; Medeni usul hukuku içinde, tarafların uyuşmazlık içinde oldukları, sübjektif hakkı ihlal edilen ya da ihlal tehlikesine maruz kalanın koruma istediği davalara çekişmeli yargı denir.

Çekişmesiz Yargı; Uyuşmazlığın her zaman sübjektif hak ihlali olmadığı, hukukun uygulamaması gerekliliği nedeniyle ortaya çıkmış, bir kısmı gerçek anlamda yargılama faaliyetini de gerektirmeyen yargı işlerine çekişmesiz yargı denir.

Çekişmeli yargının örneği davadır ve iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Çekişmesiz yargıda dava söz konusu olmayıp "çekişmesiz yargı işi" olarak adlandırılır. Çekişmesiz yargıda iki taraf olmadığından bu yargı işinde yer alan ve hukuken bağlantısı bulunan herkese "ilgili" denir. Çekişmeli ve çekişmesiz yargıda bir karar verilinceye kadar hakkın kaybolmasının önüne geçmek için, geçici bir karar verilmesi gerekebilir. Bu tür yargılamalar geçici hukuki korumak yargılamalarıdır. *İhtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti* en tipik geçici hukuki korumalardır. Geçici hukuki koruma asıl dava ile istenebileceği gibi asıl davadan önce de istenebilir. Böyle hukuki koruma talep eden kişiye davacı ya da davalı değil "talepte bulunan" denir.

Medeni Usul Hukukunun Hukuk Dalları Arasındaki Yeri

Davanın açılıp açılmamakta serbest olması (tasarruf ilkesi), açılan davaya devam edilmesi, feragat edilmesi ya da takipsiz bırakılması medeni usul hukukunun özel hukuka ilişkin yönüdür. Davanın açılmasıyla birlikte tarafların birbiriyle ve mahkemeyle aralarından kamu hukukuna dayanan usuli bir ilişki doğar. Bu da medeni usul hukukunun kamu hukukuna ait bir hukuk dalı olması sonucunu doğurur. Usul kanunları kural olarak emredici hükümler içerir ve taraflar ve hâkim bunlara uymak zorundadır.

Yargı düzenini düzenleyen hükümler, mahkemelerin görevi, kanun yolları ve kesin hüküm de kamu düzeni ile ilgili olup, bu hukuk dalının kamu hukukuna ait olduğunu gösterir. Medeni usul hukukunda taraflar eşit konumda olmasına rağmen mahkeme ve taraflar eşit durumda değildir. Yani medeni usul hukuku hem kamu hukuku yönü hem de özel hukuk yönü ağır bastığı için kendine özgü bir hukuk dalı olduğu görüşü de ileri sürülür.

Medeni Usul Hukukunun Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması

a. Yer İtibariyle Uygulanması

Usul kurallarının uygulanmasında geçerli olan ilke "hâkimin hukuku" (lex fori) ilkesidir. Hâkim uyuşmazlığın taraflarından en az birisinin yabancı olması halinde belli koşullarda yabancı hukuk kurallarını uygulayacak olsa bile, uyuşmazlığın çözümünde kendi tabi olduğu usul hukuku kurallarını uygulayacak ancak işin esası bakımından yabancı hukuk kurallarına göre karar verecektir.

İspat kuralları bakımından da; hak nerede ve hangi ülkenin maddi kanunlarına göre doğmuşsa, bu konuda ispatın ve bunun yerine getirilmesi için gösterilecek delillerin işlemin yapıldığı yer kanununa tabi olması gerekir. Buna "*locus legit actium*" denir. Hukukumuz kesin delille ispatı esas almıştır, bazı ülkeler ise serbest delille ispatı esas almıştır. Örneğin Hukukumuzda kanunda belirtilen miktarı geçen hukuki işlemler senetle ispat edilmelidir. Tanıkla ispat edilemez. Fakat bu sözleşme Almanya'da yapılmış olsaydı, Alman Medeni Hukukunda senetle ispat zorunluluğu olmadığından tanıkla da ispat edilebilirdi. Mutlaka senetle ispat edilmesi gerekmeyebilirdi.

İspat yükü bakımından ise, bir vakıadan lehine hak çıkaran taraf ispat yükü altında olacaktır.

b. Zaman İtibariyle Uygulanması

Yürürlüğe giren kanun hükümlerinin ne zaman yürürlüğe gireceği açıkça düzenlenmiş ise yani zaman bakımından uygulanması hakkında bir hüküm içeriyorsa belirtilen tarihten itibaren yürürlüğe girecek ve uygulanacaktır. Ancak ne zamana yürürlüğe gireceği hakkında hüküm içermiyorsa "hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır." Yani yeni hükmün tamamlanmış usuli işlemlere bir etkisi olmaz. Ancak tamamlanmamış usuli işlemler yeni hükümlere göre yapılacaktır. Burada önemli olan usuli işlemin tamamlanıp tamamlanmasıdır. Henüz yapılmamış ve tamamlanmamış usuli işlemler yeni kanuna tabi olacaktır. Çünkü usul hukukunda "derhal uygulama" kuralı geçerlidir. Zaman bakımından uygulama ilkesinde her usul işlemi ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Medeni Usul Hukukunun Kaynakları

- Anayasa
- Uluslararası Sözleşmeler
- Hukuk Muhakemeler Kanunu
- Medeni Kanun
- Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mah. Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
- Kadastro Kanunu
- HSYK Kanunu
- Yargıtay Kanunu
- Noterlik Kanunu
- Türk Ticaret Kanunu
- Avukatlık Kanunu
- Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu
- Milletlerarası Tahkim Kanunu
- Yargıtay Kararları

Medeni Usul Hukukunun Kurallarının Yorumu

Yorum konusunda önce lafzi yorum uygulanacaktır. Lafzi yorum ile kanun koyucunun kullandığı kelimeler esas alınarak yorum yapılır. Bu şekilde hükümlerin anlamları tespit edilmeye çalışılır. Medeni usul hukukunda geniş yorum yapılması gerekmektedir. Usul hukuku hükümlerinin yorumunda tarihi nedenler de çok önemlidir. Yorum konusunda kanun koyucunun o kuralı koyarken güttüğü amaç çok önemlidir. Kanun koyucunun gerekçesi çok önemli olmakla birlikte mutlak olarak bağlayıcı değildir. Usul hükümleri yorumlanırken Anayasanın hükümlerine ve oradaki temel ilkelere uygun yorum yapılmalıdır. Taraflara eşit davranılması, hakkaniyet, güvenin korunması, usul ekonomisi, etkin hukuki koruma, masraf ve iş gücünden tasarruf yorum konusunda korunması gereken prensiplerdir.

Y A R G I

Yargı Kavramı

Yargı genel anlamda devletin hukuk düzeninin devam etmesi ve kişilerin sübjektif haklarının korunması amacını güden faaliyettir. Yargıyı şekli ve maddi anlamda iki şekilde anlayabiliriz. Şekli anlamda yargı, mahkemelerin yaptıkları ve kanunla verilen tüm işleri kapsar. Maddi anlamda yargı ise sadece hâkimlere bırakılmış olan başka hiç kimseye devredilemeyen fonksiyonu ifade eder. Maddi anlamda yargı, tarafsız bir mahkeme ve hâkim tarafından yargılama faaliyeti sonucunda haklı olan taraf lehine verilen karardır (hükümdür)

Yargı Çeşitleri

Yargı faaliyeti esasen bir bütün olmakla birlikte kendi içerisinde bir takım kollara ayrılmıştır. Bu kolların birbirine karşı herhangi bir astlık üstlük ilişkisi bulunmamaktadır ve her birinin ayrı usul kuralları bulunmaktadır. Türk yargı sistemi; Anayasa yargısı, idari yargı, askeri yargı ve adli yargı olmak üzere dört kısma ayrılır. Medeni yargı adli yargı içerisinde yer alır. Anayasa yargısı, İdari Yargı ve Askeri Yargı Medeni Usul Hukuku dersinin konusuna girmediğinden burada bahsedilmeyecektir.

Adli Yargı:

Adli Yargı diğer yargı kollarına göre genel yargı koludur. Kural olarak diğer yargı kollarının görevine girmeyen uyuşmazlıklar hakkında karar veren yargı kolu adli yargıdır. Adli yargı da, **ceza yargısı** ve **medeni yargı** olarak iki koldan oluşmaktadır.

Ceza kanunlarına göre suç sayılan fiiller hakkında devletin sahip olduğu cezalandırma yetkisini kullandığı ve buna ilişkin yargılamanın yapıldığı yargılamadır. Buna karşılık medeni yargı hukuk mahkemelerinin özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları çözümlediği yargıdır. Medeni yargı özel hukuka ilişkin hakların tespitini ve gerçekleşmesini amaç edinir. Medeni yargının konusu ise özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümüdür. Ceza yargısında "şüpheden sanık yararlanır" ana ilke olması nedeniyle şüphe halinde sanık lehine karar verilecektir. Oysa medeni yargıda şüpheli durumda bir tarafın yararlanması gibi baştan kural konulamaz. Medeni yargıda özel yarar ön planda tutulurken, ceza yargısında kural olarak kamu yararı ön plandadır. Ceza hukukundaki kamu yararı unsuru nedeniyle kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur. Hukuk davalarında ise hâkim kural olarak uyuşmazlıklarla ilgili vakıa ve delillerin toplanmasını kendiliğinden yapmaz tarafların mahkemeye getirdikleri ile yetinir. Buna taraflarca getirilme veya hazırlama ilkesi denir. Yine hukuk davalarında hâkim tarafların talepleriyle bağlı olmasına karşın, ceza davalarında böyle bir bağlılık söz konusu olmaz.

Suç oluşturan bir fiil sebebiyle tazminat talebinin de bulunması halinde bitişik yargılamada söz konusu olmaktadır. Bu durumda ceza yargılaması medeni yargı içinde yürütülmez. Ancak her iki yargılama da tamamen ilgisiz de değildir.

Her yargı kolu diğer bir yargı koluna ait ön sorunlar hakkında karar verebilir. Ancak hukuk hâkimi bazı ön sorunları bekletici sorun sayabilir. Ceza mahkemesindeki bir sorunun çözümünü bekleyebilir; yani bu sorunu bekletici sorun sayabilir. Ancak hukuk hâkimi için ceza mahkemesindeki bir sorunu bekletici sorun sayma zorunlu değil ihtiyaridir.

Medeni Yargı

Medeni Yargı, çekişmeli ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılır.

a. Çekişmeli Yargı:

Medeni usul hukukunun asıl inceleme konusu çekişmeli yargıdır. Bundan sonra ki bölümlerde sadece çekişmeli yargı anlatılacaktır.

b. Çekişmesiz Yargı:

Çekişmesiz yargı da bir yargılama faaliyetidir. Çünkü çekişmesiz yargıya ilişkin işler de mahkemelerde görülmektedir. Çekişmesiz yargı medeni yargının bir alt dalı olmakla birlikte mutlak anlamda bir çekişmesizlik her zaman söz konusu olmayabilir. Uyuşmazlığın bulunmaması, çekişmesiz yargıyı belirleyen ölçütlerden sadece bir tanesidir. Çekişmesiz yargıda taraf değil ilgili kavramı esastır ve birçok ilgili bulunabilir. Bu ilgililerin tümü, farklı iddia ve taleplerde bulunabileceği gibi, tamamı aynı konuda görüş ve talep birliği içine de olabilirler. Çekişmesiz yargıya ilişkin işler HMK m.382 de sayılmış olmasına rağmen sadece bunlarla sınırlı değildir. Çekişmesiz yargı ölçütlerine giren işlerde m.382 de sayılmamış olsa dahi çekişmesiz yarı işi sayılmalıdır. Bu ölçütler;

- İlgililer arasında uyuşmazlığın bulunmaması
- İlgilerin ileri sürebileceği bir hakkın bulunmaması
- Hâkimin re 'sen harekete geçtiği hallerdir. (Başkaca bir inceleme yapılmadan çekişmesiz yargı işi sayılamaz.)

Uyuşmazlığın Bulunmaması

Çekişmeli yargıyı çekişmesiz yargıdan ayıran birinci özellik uyuşmazlığın bulunmamasıdır. Çekişmesiz yargıda mahkemeden talepte bulunan kişi ile uyuşmazlık içinde bulunan gerçek bir karşı taraf yoktur. Buna "hasım yokluğu" veya "niza yokluğu" denir. Çekişmeli yargıda iki taraf vardır. İki taraf yoksa çekişmeli yargıdan söz edilemeyeceği gibi üç taraflı da yargılama söz konusu olmaz. Davalı ve davacı çekişmeli yargıda bulunur. Ancak çekişmesiz yargıda karşı taraf bulunmaz. Kanunda çekişmesiz yargı "iş" olarak ifade edilmektedir. Çekişmesiz yargıda taraf yerine "ilgili" kavramından söz edilir. Buradaki ilgili kavramı çekişmesiz yargı sonunda verilen karardan etkilenen kişi olarak yani maddi ilgili anlaşılmalıdır. Hatta çekişmesiz yargı işindeki şekli ilgili her zaman maddi ilgili de olmayabilir. O sadece çekişmesiz yargıya başvuran kişi konumundadır.

Çekişmeli yargıda maddi taraf değil, şekli taraf esas alınır. Yani dava açan davacıdır, kendisine dava açılan ise davalıdır.

Sübjektif Hakkın Yokluğu

Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargıyı birbirinden ayıran ikinci kıstas ise sübjektif hakkın yokluğu kıstasıdır. Çekişmesiz yargıda kural olarak Örneğin vasinin azlinde talepte bulunan vasinin azlini istemekte bir sübjektif hakkı yoktur. Çünkü vasinin azli gerçekleştiğinde bunu talep edene bir hak intikali olmayacaktır. Çekişmeli yargıda ise talepte bulunan kişi, bir başkası tarafından ihlal edilen veya tehlikeye maruz bırakılan hakkının bu kişiye karşı korunmasını talep eder. Yani sübjektif hakkını korumaya çalışır. Çekişmeli yargıda bir tarafın diğer taraftan bir hak talebi söz konusudur.

Uygulanacak Usul Hükümleri

Çekişmesiz yargı işleriyle çekişmeli yargı işlerine uygulanacak usul hükümleri bakımından da önemli farklar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan bir tanesi çekişmesiz yargıda maddi ilgili kavramının hâkim olmasıdır. Çekişmesiz yargıda hâkim kendiliğinden harekete geçebilirken, çekişmeli yargıda hâkimin kendiliğinden harekete geçmesi kural olarak mümkün değildir. Çekişmesiz yargıda hâkimin kendiliğinden araştırması ilkesi geçerlidir. Buna karşılık çekişmeli yargıda kural olarak hâkimin kendiliğinden araştırması söz konusu değildir. Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde "*sulh hukuk mahkemesidir*" Bütün çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemesi görevli kılınmıştır. Ancak kanunda açıkça belli bir mahkeme görevli olarak kabul edilmiş ise çekişmesiz yargı işine o mahkeme bakacaktır. Örneğin Konkordatonun tasdiki kararının İİK m.296 gereğince Asliye Ticaret Mahkemesi verir. Yine doğrudan iflas talepleri hakkında da asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

Çekişmesiz yargıda yetki kuralları kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça çekişmesiz yargı işleri için *talepte bulunan kişinin veya ilgilerden birinin oturduğu yer mahkemesi* yetkilidir.

Buna karşılık çekişmeli yargıda yetki kuralları kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar *maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler*. Yani karar hatalı ve haksız görülürse değiştirilebilir. Yine kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni vakıalara göre yeni talepte bulunulabilir ve karar değiştirilebilir. Çekişmeli yargıda ise verilen kararlar kesin hüküm teşkil eder ve kural olarak bir daha değiştirilemezler. Çekişmesiz yargıda niteliğine uygun düştüğü sürece *"basit yargılama"* usulü uygulanır.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde istinafa başvurabilirler. Çekişmesiz yargıda bazı durumlarda da itiraz yolu öngörülmüştür.

M A H K E M E L E R

Özel hukuka ilişkin davalarda devletin mutlaka yargılama anlamında bir tekel hakkı bulunmamaktadır. Taraflar dilerlerse bazı uyuşmazlıkları mahkemeye götürmek yerine, doğrudan anlaşarak, bir üçüncü kişiyi *arabulucu* seçip onun yardımıyla uzlaşarak ya da hakeme başvurup *tahkim yolu* ile de uyuşmazlığın çözümlenmesini sağlayabilirler.

Mahkemelerin kuruluşu kanunla düzenlenir. Bunun dışında ilk derece mahkemesi olmakla birlikte özel mahkemeler de ayrı kanunla kurulmuştur. Bölge adliye mahkemelerinin (istinaf) mahkemelerinin göreve başlamasıyla hukukumuzda adli yargıda iki dereceli sistem (ilk derece-temyiz) yerine üç dereceli sistem (ilk derece – istinaf – temyiz) uygulanmaya başlamıştır.

İLK DERECE MAHKEMELERİ

İlk derece mahkemeleri bir uyuşmazlığın çözümü için ilk olarak başvurulması gereken ve bu uyuşmazlığın incelenerek karara bağlandığı mahkemelerdir. Genel Mahkeme ve özel mahkeme olarak ikiye ayrılır.

A. Genel Mahkeme

Çözümledikleri uyuşmazlıklar belirli kişi veya kişi gruplarıyla ya da belirli işlerle sınırlandırılmamış olan mahkemelerdir. Özel mahkemelerin görev alanına girenler dışındaki tüm uyuşmazlıklar genel mahkemeler tarafından çözümlenir. Günümüzde genel mahkeme olarak sadece *asliye hukuk mahkemeleri* görev yapmaktadır.

Özel mahkemelerin kurulmadığı yerlerde genel mahkeme aynı zamanda özel mahkeme olarak da görev yapar. Böyle durumda genel mahkemenin davaya özel mahkeme sıfatıyla baktığı mahkeme kararında ayrıca belirtilecektir. Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile iş yoğunluğu göz önünde bulundurularak belirlenen ilçelerde HSYK olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca kurulur. İş durumunun gerekli kıldığı hallerde birden fazla daire de kurulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Hukuk mahkemeleri arasındaki iş dağılımı esasları HSYK tarafından yapılır. *Asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir*. Özel mahkeme olan asliye ticaret mahkemeleri bazı dava ve işlere toplu mahkeme olarak bakar.

Asliye Hukuk Mahkemesi

Özel mahkemelerin görevlerine giren işler dışında kalan tüm işler asliye mahkemelerince görülür. Bu bakımdan *asliye hukuk mahkemeleri asıl görevli* mahkemelerdir. Dava konusunun miktarına ve değerine bakılmaksızın *malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davalar* kural olarak asliye hukuk mahkemesinde görülür.

Her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde HSYK olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca kurulur. Asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerdir. İş yoğunluğuna göre birden fazla Asliye Hukuk Mahkemesi kurulabilir, bunlar numaralandırılır. Dava açılırken o yerdeki asliye mahkemelerinden birisini seçme imkânı yoktur. Dilekçeler genel olarak Asliye Hukuk Mahkemesine hitaben yazılır. Dilekçeler iş yüküne göre dağıtılır.

B. Özel Mahkemeler

Belirli uyuşmazlıkları çözümlemek için özel kanunlarla kurulmuş mahkemelerdir. Medeni yargı alanında kurulmuş olan mahkemeler, sulh hukuk mahkemeleri, asliye ticaret mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, iş mahkemeleri, icra mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri ve aile mahkemeleridir.

1. Sulh Hukuk Mahkemeleri

5235 sayılı Kanunla düzenlendiği için asliye hukuk mahkemeleriyle birlikte genel yetkili mahkeme kabul edilmekteydi. Ancak HMK ile dava konusunun miktarına ve değerine bakılmaksızın *malvarlığı haklarına ilişkin davalar ile şahıs varlığına ilişkin davalar* kural olarak asliye hukuk mahkemeleri görevli mahkeme kabul edilmesiyle sulh hukuk mahkemeleri *sadece belirli uyuşmazlıklara* bakan mahkemeler olmuştur. Sulh hukuk mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerdir. Her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde HSYK olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca kurulur. Birbirine çok yakın ve iş yoğunluğu az olan ilçelerde her iki ilçe yargı çevresi birleştirilerek tek bir sulh hukuk mahkemesi kurulur. Uyuşmazlığın yoğun olduğu yerlerde birden fazla hukuk mahkemesi kurulmuştur.

2. Asliye Ticaret Mahkemeleri

Asliye ticaret mahkemeleri, sadece büyükşehirlerde veya ilçelerde kurulabilmiştir. Ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde o yerdeki asliye hukuk mahkemesi asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla da karar vermektedir. Birden fazla asliye ticaret mahkemesinin olduğu yerlerde HSYK tarafından bir veya bir kaçı sadece deniz ticaret ve deniz sigorta davalarına bakmaktadır. Asliye ticaret mahkemeleri tek hâkimli mahkemelerdir. Ancak asliye ticaret mahkemelerinin *konusu para ile ölçülebilen*, yani *mal varlığını ilgilendiren üç yüz bin liranın üzerindeki* davalarda *üç hâkimli*, toplu mahkeme haline getirilmiştir. İstinaf mahkemeleri göreve başladığında bazı uyuşmazlıklar hem ilk derece mahkemesinde hem de istinaf incelemesinde üç hâkimli mahkemelerde incelenecektir.

Konusu para ile ölçülebilen, yani mal varlığını ilgilendiren üç yüz bin liranın üzerindeki dava ve işler yanında *dava değerine bakılmaksızın*

- İflas, iflasın ertelemesi, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato, ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan davalar.
- TTK da hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı davalarda
- Şirketler, kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalar ile yönetim ve denetim organlarına aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalarda
- Milletlerarası Tahkim Kanuna göre yapılan tahkim anlaşmasında tahkim şartlarına itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçim ve reddine ilişkin davalar, yabancı hakem kararlarının tanıma tenfizine ilişkin davalara

Bir başkan ve iki üyeden oluşan heyet tarafından bakılır.

Söz konusu dava işler dışında kalan uyuşmazlıklar hâkimlerden biri tarafından görülür ve karar bağlanır.

Asliye ticaret mahkemeleri, dava konusunun miktar ve değerine ilişkin herhangi bir sınır olmaksızın *ticari davaların* çözümlendiği özel mahkemeleridir. TTK ve özel kanunlarında, açıkça ticari dava oldukları ve ticaret mahkemelerinde bakılacakları öngörülen davalar "mutlak ticari dava" sayılırlar.

Mutlak ticari davalarda, tarafların tacir olup olmadıkları veya yapılan işin ticari iş olup olmadığı önemli değildir. TTK da düzenlenen huşularda açılan davalar ticari dava sayılırlar. Örneğin, kıymetli evraka ilişkin davalar, iflas davaları, rehin karşılığı ödünç verme işi ile ilgili davalar, malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki davalar, rekabet yasağına ilişkin davalar, yayın sözleşmesine dair davalar, Kredi mektubu ve kredi emri davaları, komisyon sözleşmeleri davaları, ticari temsilci - ticari vekil -tacir yardımcısı davaları, havale hakkındaki davalar, saklama sözleşmesi ile ilgili davalar, borsa, sergi, panayır ile antrepo ve ticaret özgü yerlere ilişkin davalar, bankalara diğer kredi kurumlarına finansal kurumlara ödünç para verme işlerinden doğan davalar mutlak davadır.

Mutlak ticari davalar dışında, esasen hukuk davası olan bazı davalar ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa ve uyuşmazlığın iki tarafı da tacir ise ticari dava sayılır. Bu davalara nispi ticari dava denilir. Bir ticari davanın nispi ticari dava sayılabilmesi için iki şart olmalıdır.

- Her iki tarafın tacir olması
- Dava konusu uyuşmazlığı her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması

- Bir iş her iki taraf için ticari değilse ve her iki taraf tacir değilse "*ticari dava sayılmaz*." Yani her ticari iş şartlarını taşımıyorsa aynı zamanda ticari dava sayılmaz.

Bir iş ticari iş olmakla birlikte, ticari dava değilse görev bakımından asliye hukuk mahkemesinin görevine girmektedir.

Nispi ticari davaya ilişkin bu genel kural yanında, Türk Borçlar Kanununa göre *havale ve vedia ve telif* hakkından doğan davalar, ancak *taraflardan birisinin ticari işletmesi ile ilgili ise*, ticari dava sayılırlar. Taraflardan birisinin ticari işletmesi ile ilgili değilse ticari dava sayılmazlar.

3. Kadastro Mahkemeleri

Kadastroyla ilgili uyuşmazlıkları çözümleyen, her kadastro bölgesinde tek hâkimli asliye mahkemesi sıfatını haiz mahkemedir. Ayrı bir kadastro mahkemesinin olmadığı yerlerde bu görev asliye hukuk mahkemesince görülür. Genel mahkemelerden farklı bir usul uygulanır. Kadastro kanununda hüküm bulunamayan hallerde *"basit yargılama"* yapılır.

4. İş Mahkemeleri

İş mahkemeleri, iş uyuşmazlıklarında ve iş hukukundan doğan dava ve işlere bakmak ve bu uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulmuştur. İş mahkemeleri, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundan doğan ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalılar arasında çıkan uyuşmazlıklara, nünün yanında diğer kanunlarda iş mahkemelerine bırakılan dava ve işlere bakar. İş mahkemeleri iş uyuşmazlıklarının yoğun olarak meydana geldiği illerde ayrı bir iş mahkemesi kurulur.

Aynı yerde birden fazla iş mahkemesinin olduğu yerlerde iş mahkemeleri arasındaki ilişki iş dağılımı ilişkisidir. Ayrı iş mahkemesinin kurulmadığı yerlerde, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi aynı zamanda iş mahkemesi sıfatıyla davalara bakar. İş mahkemesinin bulunmadığı ancak birden fazla asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde iş mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlıklara bakacak mahkeme HSYK tarafından görevlendirilir. Birden fazla iş mahkemesinin bulunduğu yerlerde sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların görüleceği iş mahkemeleri de HSYK tarafından belirlenir. Sosyal güvenlik hukukundan doğan uyuşmazlıklar özel nitelikli iş uyuşmazlıkları olarak değerlendirilmektedir. 15 ilde Sosyal Güvenlik mahkemesi kurulmuştur. Sosyal güvenlik mahkemeleri ile iş mahkemeleri arasındaki ilişki iş dağılımı ilişkisidir. İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

5. İcra Mahkemeleri

Başta icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan itirazlar olma üzere, icra ve iflas hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları çözmek amacıyla ilk olarak icra tetkik mercii adıyla kurulmuştur. Özel nitelikte mahkemelerdir. Her asliye mahkemesi yargı çevresinde bir icra mahkemesi kurulur. Gerektiğinde HSYK görüşü de alınarak birden fazla da kurulabilir. İş dağılımı esasları da HSYK tarafından belirlenir. Her icra mahkemesi hakimi kendisine Adi Yargı Adalet Komisyonunca dönüşümlü olarak bağlanan icra dairelerinin işlemlerine yönelik şikayet ve itirazları inceler Basit yargılama usulü uygulanır ve icra mahkemelerinin baktığı işler ivedi işlerden sayılır. İcra mahkemelerinin kararları maddi anlamda *kesin hüküm teşkil etmezler.* Bunun sonucu olarak da icra mahkemesince

karara bağlanan bir husus, takip hukuku bakımından sınırlı bir kesinliğe sahip olup genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir.

6. Tüketici Mahkemeleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bu kanunun uygulanması ile ilgili çıkacak her türlü uyuşmazlık tek hâkimli olarak görev yapan tüketici mahkemeleri tarafından çözülür. Ancak 2017 yılı için 2400 TL altındaki uyuşmazlıklar için ilçe hakem heyetlerine, 2400-3610 TL arasındaki uyuşmazlıklar ise il tüketici hakem heyetlerine başvurulur. Bu tutarların üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvurulamaz. 3610 TL üzerindeki tüketici uyuşmazlıkları ve tüketici hakem heyetleri kararlarına itirazlar Tüketici Mahkemesi tarafından çözülür. Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar *harçtan muaftır*. Tüketicileri ilgilendiren davalarda davacı, masrafları davalıdan karşılanmak üzere bu kararların ülke çapında yayınlanmasını talep edebilirler. Tüketici örgütleri, ilgili kurum ve kuruluşlar ve Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında tüketici mahkemelerinde dava açabilirler.

7. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalara bakmak üzere tek hâkimli görev yapmak üzere kurulmuştur. Bu uyuşmazlıkların dışında;

- Patent ve faydalı model taklitleriyle ilgili davalara
- Tasarım taklitleriyle ilgili davalara
- Marka taklitleriyle ilgili davalar ve iptal davalarına
- Ticaret Unvanı iptali ve haksız rekabet davalarına

8. Aile Mahkemeleri

Aile mahkemeleri, her il ve nüfusu yüz bin üzerinde ilçelerde kurulan tek hâkimli asliye mahkemesi derecesinde özel mahkeme olarak aile hukukundan doğan iş ve davalara bakar. Nişanlanma, evlenme, boşanma ve mal rejimleriyle, soy bağına ilişkin, nafaka, aile malları ile ilgili uyuşmazlıklar ile aile hukukuna ilişkin yabancı mahkemeleri tanıma ve tenfiz de aile mahkemesinin görev alanına girer. Her aile mahkemesine Adalet Bakanlığınca tercihen evli ve çocuk sahibi otuz yaşını doldurmuş aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış birer pedagog ve sosyal araştırmacı atanır.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ

5235 Sayılı Kanun ile ilk derece ve temyiz arasında adli yargı ikinci derece mahkemeleri sıfatıyla yer almak üzere, bölge adliye mahkemeleri kurulması öngörülmüş, birkaç ertelemenin ardından 20.07.2016 tarihinde yedi ilde (Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun) Bölge Adliye Mahkemeleri kurularak faaliyete geçmiştir. Bölge Adliye Mahkemeleri HSYK nın olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca kurulur. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin yargı çevresine HSYK karar verir. Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başladığı tarihten itibaren verilen kararlara karşı yapılacak kanun yolu başvuruları Bölge Adliye Mahkemelerine gidilecektir. Bu tarihten önce verilmiş olan kararlar ise eski kanun hükümlerine tabi olacaktır.

Görevleri

1. Adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olamayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak.
2. Kanunlarda verilen diğer görevleri yapmak.

Teşkilat

Bölge Adliye Mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge asliye mahkemesi, cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Bölge adliye mahkemesi ise başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi ile daire başkanlarından oluşur. Bölge adliye mahkemesi en az üç hukuk dairesi ve en az iki ceza dairesinden oluşur. Bölge adliye mahkemesinin hukuk dairelerinin görevleri şunlardır.

- Adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak.
- Yargı çevresinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinin arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek.
- Yetki çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırlarının kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline karar vermek.
-

YARGITAY

Medeni yargıda bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulan üst derece veya kontrol mahkemesidir. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adi yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak bakan bağımsız bir yüksek mahkemedir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Yargıtay, Birinci Başkanlık, daireler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bürolar ve idari birimlerden oluşur.

Görevleri

1. Hukuk mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak,
2. Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak
3. Kanunlarla verilen diğer işleri görmek.

Yargıtay'ın hukuk mahkemelerinden verilen hükümleri ilk ve son mercii olarak inceleyip karara bağlamak görevi, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, ilk derece mahkemelerinden verilen kararlar yerine, bölge adliye mahkemelerinden verilen kararlar biçiminde anlaşılmalıdır.

Yargıtay Teşkilatı

Yargıtay karar organları, Daireler, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, Başkanlar Kurulları, Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Yönetim Kuruludur. Yargıtay'da on iki hukuk dairesi, on iki ceza dairesi görev yapmaktadır.

1. Hukuk Daireleri

Yargıtay Hukuk Daireleri "Medeni Hukuk Daireleri", "Gayrimenkul Hukuk Daireleri", Ticaret ve Borçlar Hukuk Daireleri" ve "İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Daireleri" olmak üzere dört ihtisas alanında toplanmıştır. Dairelerde heyetler bir başkan dört üyenin katılımıyla toplanır. Müzakereler gizli cereyan eder. Salt çoğunlukla karar verilir. Her dairede kendilerine verilen dosyaları inceleyen ve kurula bu dosyalarla ilgili rapor sunarak açıklama yapan tetkik hâkimleri bulunur.

Daireye gelen dosyalar öncelikle, görev, iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde yapılıp yapılmadığı, usul eksikleri açısından ön incelemeye tabi tutulurlar. Ön inceleme yönünde eksikleri bulunan dosyalar öncelikle incelenip karara bağlanır. Yargıtay daireleri arasında iş dağılım ilişkisi bulunur. Yargıtay dairesinde incelenecek bir dosya başka bir daireye gönderilecek olursa, o daire bu takdirde dosyası ilk derece mahkemesine değil, iş dağılımı yönünden uygun daireye gönderilir.

2. Genel Kurullar

Hukuk ve Ceza Genel Kurulları

- Yargıtay Dairelerinin bozman kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını incelemek.
- Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa
- Hukuk Daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlığı bulunursa
- Yargıtay Dairelerinden biri yerleşik dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş ise
- Yargılama görevi özel kanunlarla Yargıtay Genel Kuruluna verilen kişilere ait davaları ilk mahkeme olarak görmek ve hükme bağlamak ve ilk mahkeme olarak özel dairelerce verilen hüküm ve kararların temyiz ve itiraz yolu ile incelenmesini yapmak

Yargıtay Büyük Genel Kurulu

- Birinci başkan, birinci başkanvekillerini, daire başkanlarını ve kanunda gösterilen kurulların üyelerini seçmek
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili adaylarını belirlemek
- Özel kanunların Yargıtay üyelerinin katılmasını öngördüğü kurullara üye seçmek ve üye adayı belirlemek
- Yargıtay iç yönetmeliğini yapmak, gerektiğinde değiştirmek
- Hukuk Genel Kurulu ve Ceza Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ve Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile ceza dairesi arasındaki uyuşmazlıkları gidermek ve içtihadı birleştirmek.

Yargıtay Büyük Genel Kurul Kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

MAHKEMELER ARASINDA HUKUKİ YARDIM (İSTİNABE)

Bir mahkeme kendi yargı çevresi sınırları dışında bir iş yapmak zorunda ise, kendi yargı çevresi sınırları dışına çıkamayacağından o işlemin yapılacağı mahkemeden hukuki yardım ister. Örneğin mahkeme kendi, yargı çevresi dışında keşif yapmak ve tanık dinlemek zorunda ise bunu bizzat yapamayacağından hukuki yardım talep eder. Hukuki yardım veya istinabe, belli iş veya işlemlerin davaya bakan mahkeme tarafından değil de başka bir mahkeme tarafından yapılmasıdır. İsticvap, delillerin incelenmesi, yemin, keşif, ön inceleme, bölge adliye mahkemesinden inceleme hukuki yardım yoluyla yapılabilmektedir. Kendisinden hukuki yardım talep edilen mahkeme, bu istemi yerine getirmek zorundadır. Ancak bu işlem yardım talep edilen mahkemenin yapabileceği bir işlem olmalıdır ve bunun için gerekli olan gider de yardım talep eden mahkeme tarafından gönderilmelidir. Hukuki yardım, Türk mahkemeleri arasında olabileceği gibi yabancı mahkemeler arasında da olabilir. İstinabe ile naiplik aynı şeyler değildir. Naip tayin, toplu mahkemelerde, belirli bir üyenin belli bir işi yapması için görevlendirilmesidir. Bütün hâkimlerin birlikte keşif yapması yerine, içlerinden birisinin keşif yapmak için görevlendirilmesi, naip hâkim tayin edilmesiyle olur. Naip hâkim mahkemenin kendi yargı çevresinde görevlendirilebilir. Mahkemenin yargı dışında kalan işler ancak hukuki yardım (istinabe) yolu ile yaptırılabilir.

G Ö R E V

Bir dava, ait olduğu yargı kolundan başka bir yargı koluna ait mahkemede açılırsa, bu aykırılığı hâkim kendiliğinden nazara alabileceği gibi, taraflar da buna itiraz edebilir buna yargı yolu itirazı denir ve bu görev itirazından farklı bir itirazdır. Bir uyuşmazlığın medeni yargı içerisinde çözümlenmesi gerektiğine karar verdikten sonra bu uyuşmazlığın medeni yargı içerisinde hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusunun cevabı *GÖREV* konusu, hangi yerdeki mahkemenin görevli olduğu sorusunun cevabı ise *YETKİ* konusu oluşturur.

Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir. Genel olarak bir yargı kolu içinde hangi mahkemenin uyuşmazlık konusunun niteliğine göre davaya bakabileceğini görev kuralları belirler. Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, asliye hukuk sulh mahkemeleri arasındaki ilişki, özel mahkemeler arasındaki ilişki, asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemelerinin özel mahkemeler arasındaki ilişkiler hep görev ilişkisidir.

Asliye Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar

Konusu Para Olan ve Para ile Değerlendirilebilen (Malvarlığı) Davaları

HMK göre (m.2/1) dava konusunun *değer ve miktarına bakılmaksızın* mal varlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça asliye hukuk mahkemesi olarak düzenlenmiştir.

Değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme aksine bir hüküm yoksa *asliye hukuk mahkemesidir.* Dava konusunun para ile değerlendirilememesi halinde, şahıs varlığına ilişkin davalarda kanunda aksine bir hüküm yoksa da asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Konusu para ile değerlendirilebilen davalarda dava konusunun değer dava dilekçesinde gösterilmelidir. Bu dava harcı gösterilen bu değer üzerinden alınmaktadır. Eğer değer belirtilmemiş ise hâkim harcın hesaplanabilmesi için davacıya süre verir. Bu süre içinde de değer gösterilmez ise dava dilekçesi işleme konulmaz. Davanın konusu eksik gösterilmiş ise ve davalı da itiraz etmemiş olsa bile hâkim kendiliğinden dikkate alarak eksik yatırılan harcı tamamlatır.

Seçimlik dava, seçim hakkının borçlu da olması halinde söz konusu olur. Seçim hakkının alacaklıda olması halinde alacaklı seçim hakkını kullanıp bu davayı açacağından görevli mahkeme bu seçilen dava konusuna göre belirlenir. Seçimlik borç para ya da para ile değerlendirilebiliyorsa miktarı ve değeri ne olursa olsun görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Kısmi Dava para veya para ile değerlendirilebilir nitelikte ise, geri kalan kısmı ister taraflar arasında uyuşmazlık konusu olsun, ister olmasın her halde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Belirsiz Alacak Davasında davacı geçici talep sonucunu ne miktarda gösterirse göstersin aliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır.

Karşı Dava, açılmış olan bir davada, davalı tarafın da aynı mahkemede davacıya karşı dava açmasıdır. Görev kuralları açısından asıl dava ve karşı dava bakımından ayrı mahkemenin görevli olması gerekir.

Şahıs Varlığına İlişkin Davalar

Şahıs varlığı haklarından kaynaklanan davalar şahıs varlığına ilişkin davalardır. Örneğin boşanma davası, babalık davası, neseple ilgili davalar şahıs varlığına ilişkin davalardır. Şahıs varlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bu nedenle şahıs varlığına ilişkin davalarda sulh hukuk mahkemesinin görevi istisnadır ve kanunda açıkça gösterilmiştir. Asliye hukuk mahkemesi asıl görevli mahkeme olmakla birlikte, aile mahkemelerinin kurulmasıyla bu davaların bir kısmı aile mahkemesi görev alanına girmiştir. Bu nedenle aile mahkemesi görev alanına girmeyen ve özel hükümlerle başka bir mahkemenin de görevlendirilmediği davalar bakımından asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Sulh Hukuk Mahkemelerinin Görevli Olduğu Davalar

- Kiralanan taşınmazların İİK göre ilamsız tahliyesine ilişkin hükümler ayrık kalmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıklar (İlamsız tahliye hariç kira ilişkisinden doğan tüm davalar) Bu davaların sulh hukuk mahkemesinde açılabilmesi için yazılı ya da sözlü olarak yapılmış kira sözleşmesine dayanılması gerekir. Kira sözleşmesi geçersiz veya mevcut değilse açılacak olan davada görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.
- Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar.
- Taşınır ve taşınmaz mallarda zilyetliğin korunması ile ilgili davalar
- HMK ve diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirildiği davalar.
- Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir düzenleme bulunmadıkça görevli mahkeme, asıl mahkeme sulh hukuk mahkemesidir.

Görev Kurallarının Niteliği

Görev kuralları kamu düzenine ilişkindir. Somut olayda aykırılığın bulunup bulunmadığını mahkeme kendiliğinden araştıracaktır. Yani hâkim bu konuda taraflarca herhangi bir itiraz bulunmasa dahi görevli olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır. Görev kurallarına aykırılık ilk derece mahkemesinde fark edilmese bile, daha sonra kanun yolu aşamasında da kendiliğinden incelenir.

Taraflar, mahkemenin görevsiz olduğunu davanın her safhasında ileri sürebilirler. Hüküm görevsiz bir mahkemede verilmiş olmasına rağmen kesinleşmiş ise, kesin olan bu hükme karşı artık olağanüstü yargı yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. *Görevsiz mahkemenin vermiş olduğu kesin hüküm batıl sayılmaz*. Görev kuralları kamu düzeninden olması nedeniyle tarafların görev kuralları hakkında sözleşme yapmaları mümkün değildir.

Görev Kurallarına Aykırılık ve Sonuçları

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemenin görevsiz olduğunu taraflar her aşamada ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de görevli olup olmadığını her zaman kendiliğinden inceleyebilir. Görev dava şartı olduğu için diğer dava şartları gibi ön inceleme ve tahkikata geçilmeden incelenir. Mahkeme inceleme sonucunda görevsiz olduğuna karar verirse görevsizlik kararı verecektir. Görev itirazının reddi kararı bir ara kararıdır. Ara kararlara karşı ise ancak esas hükümle birlikte yargı yoluna başvurulabilir

Görevsizlik kararı nihai bir usuli karardır. Bu nedenle görevsizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir. Görevsizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmek için görevsizlik kararı verilen dava konusunun miktar ve değerinin *1.500 TL den fazla olması* gerekir. Bu tutarın altındaki davalardaki görevsizlik kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamaz İlk derece mahkemelerinin göreve ilişkin verdiği kararlara karşı *temyiz yoluna başvurulamaz*.

Mahkeme, görevsizlik kararında görevli mahkemeyi de belirleyip dosyanın bu mahkemeye sadece gönderilmesine karar verir, yoksa dosyayı kendiliğinden görevli mahkemeye göndermez. Görevsizlik kararı veren mahkeme yargılama giderlerine de hükmetmez. Yargılama giderlerine görevli mahkeme karar verecektir.

Görevsizlik Kararları Üzerine Yapılacak İşlemler

Görevsizlik kararı verilmesinden sonra kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmişse kesinleşme tarihinden itibaren, kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren *iki hafta içerisinde* davacının kararı veren mahkemeye başvurularak dava dosyasının *görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi* gereklidir. Dosya kendisine gönderilen mahkeme taraflara kendiliğinden davetiye gönderir. İki haftalık süre şartına uyulup uyulmadığını mahkeme kendiliğinden gözetir. Davacı süresi içerisinde görevli mahkemeye başvurursa, bu dava görevsiz mahkemede açılan davanın devamı sayılır, *yeniden harç ödenmesi gerekmez*. *Davacı iki hafta içerisinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurmazsa görevsiz mahkemede açılmış dava hiç açılmamış sayılır*. Bu takdirde ancak yeniden harç ödeyerek dava açabilir. İki haftalık görevli mahkemeye

başvuru süresinin sona erdiği tarihten itibaren atmış gün içerisinde davacı ek süreden yararlanarak dava açabilir ve bu takdirde davalı zamanaşımı savunmasını başarı ile süremez.

Süresi içerisinde görevli mahkemeye davacı başvurabileceği gibi davalı da başvurabilir. Süresi içinde tarafların görevli mahkemeye başvurması halinde *tarafların görevsiz mahkemede yapmış oldukları işlemler* (taraf dilekçeleri, savunmalar, yemin, feragat, sulh gibi) görevli mahkeme de geçerlidir. Ancak *mahkeme tarafından yapılan işlemler kural olarak geçersizdir*.

Süresi içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurulmamış ise *davalı taraf* görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurarak lehine yargılama giderlerine hükmedilmesini isteyebilir.

Görevsizlik kararı, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiş ise, başvurulan mahkeme görevsizlik kararı ile bağlıdır. Görevsizlik kararı kanun yolu denetiminden geçmeden kesinleşmiş ise başvurulan mahkeme de görevsizlik kararı verebilir. Bu durumda olumsuz görev uyuşmazlığı çıkmış olur.

Y E T K İ

Bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirler. Görevli mahkemeyi (asliye, sulh ya da özel mahkeme) belirledikten sonra, davanın hangi yerdeki görevli mahkemede açılacağı yetki kuralları çerçevesinde belirlenir. Mahkemeler bulundukları ilçenin idari sınırları içerisinde yargı yetkisine sahiptirler. Bu nedenle davacı davasını, dilediği yerdeki görevli mahkemeye açabilme hakkına sahip değildir. Bunu yetki kuralları belirler. *Yetki meselesi kural olarak kamu düzeninden görülmemiştir*. Fakat bazı hallerde yetki kuralları kamu düzeniyle ilişkili kabul edilerek *kesin yetki kuralları* getirilmiştir. Davacının davasını açabilmesi için genel yetki kuralları yanında ona seçim hakkı tanıyan özel yetki kuralları da düzenlenmiştir.

Kesin Olmayan Yetki Kuralları

1. Genel Yetki Kuralı

Genel yetki kuralı kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, her davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri (ikametgâhı) sayılan yer mahkemesidir.

Gerçek kişilerin yerleşim yeri TMK göre bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Davalının gerçek yerleşim yeri tespit edilemediğinde nüfus müdürlüklerindeki adres kayıtları esas alınmalıdır.

Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme tüzel kişinin yerleşim yerinin, yani *merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir*. Davalının dava açılırken ki yerleşim yeri esas alınır.

Türkiye'de yerleşim yeri, bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme olarak Türkiye'deki mutat meskenleri kabul edilmiştir. Ancak, özel yetki kurallarına göre yetkili olabilen mahkeme varsa, onların yetkisi devam etmek kaydıyla, belirli mal varlığına ilişkin *dava o mal varlığı unsurunun bulunduğu yerde* açılabilir.

Davalı birden fazla ise dava, davalılardan birisinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak davacı sırf davalılardan birisini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla dava açtığı belirlenirse davalının itirazı üzerine mahkeme onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.

Kanunda dava sebebine göre davalılardan tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belli edilmiş ise, dava ortak yetkili mahkemede açılır. Örneğin haksız fiile sebebiyet vermiş davalıların her birinin yerleşim yeri farklı ise, dava hepsi için ortak yetkili mahkeme olan "*haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesinde*" açılır.

** Kesin yetki kurallarına aykırılığı davalı ileri sürmese de hâkim kendiliğinden nazara alır.

Şubenin işlemlerinden dolayı davada taraf olarak şubenin bağlı olduğu ilgili kişi (merkez) davalı gösterilmekle birlikte, şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilmektedir. Şubenin bulunduğu yerde dava açılsa bile taraf ehliyeti merkeze ait olduğundan dava merkeze karşı açılmalıdır.

Boşanma davalarında, davadan önce eşlerin son defa altı aydan beri oturdukları yer mahkemesi yetkili olarak kabul edilmiştir. Diğer yetkili mahkeme ise eşlerden birini yerleşim yeri mahkemesidir.

2. Özel Yetki Kuralları

Özel yetki kuralları, *genel yetkiyi kaldırmayan* kurallardır. Yani davacı dilerse genel yetkili mahkemede dilerse özel yetkili mahkemede dava açabilmektedir. Özel yetki kuralları alternatif yetkili mahkeme sunmaktadır. HMK ve diğer kanunlarda düzenlenmiş özel yetkili mahkemeler şunlardır.

a. Memur, işçi asker gibi bir yerde geçici olarak oturan ve o yerde oturmaları uzunca bir süre alacak olan kişilere karşı *alacak ve taşınır mal davaları* geçici olarak oturulan yer mahkemesinde açılır. Bu yetki kuralı kesin yetki kuralı değildir. Alacak ve taşınır mal davaları dışındakiler yani taşınmaz ve şahıs varlığı ile ilgili davalar genel ve özel hükümlere tabidir.

b. Sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi yetkili olarak kabul edilmiştir. Buradaki sözleşme borçlar hukukundan doğan sözleşmelerdir. Sözleşmede her iki tarafta ifada bulunacaksa davacının ifasını istediği şeye göre yetkili mahkeme tespit edilir. İfa yerini taraflar aralarında kararlaştırmışlar ise

kararlaştırılan ifa yerinde de dava açılabilir. İfa yeri kararlaştırılmamış ise TBK m89 göre belirlenir. Buna göre; para alacaklarında alacaklının yerleşim yeri, parça borçlarında sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yer, diğer borçlarda ise doğumları sırada borçlunun yerleşim yerinde ifa edilmesi kuraldır.

c. Haksız fiilden kaynaklanan davalarda, *haksız filin işlendiği veya zararın meydana geldiği yada gelme ihtimalinin bulunduğu yer* ya da *zarar görenin yerleşim yerinde* açılır. Eğer haksız fiil bir televizyon kanalı aracılığıyla işlenmişse, bu televizyon kanalının yayınlarının ulaştığı her yerde bu hükme dayanılarak dava açılabilir. Muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmış, zarar meydana gelmeden zararı önleme amacı ile açılacak davalardaki yetkili mahkeme de gösterilmiştir. Haksız fiilin işlendiği yer ile zarar farklı yerlerde gerçeklemişse, *zararın gerçekleştiği yerde de* dava açılabileceği kabul edilmiştir. Haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmişse, bu kişilere karşı *haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesi* ortak yetkili yer mahkemesinde açılır. Kişilik haklarına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda davacı kendi yerleşim yerinde veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir.

d. Terekedeki bir mal hakkında açılacak istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında malın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda da mirasçıların her birisinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

e. Zarar sigortalarında doğan davalar, sigorta bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan bir taşınıra ilişkinse malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen ve şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse rizikonu gerçekleştiği yerde de dava açılabilir. Bu yetki kuralı kesin değildir. (Deniz sigortaları hariç)

f. Karayolları Trafik Kanununda düzenlenen mali mesuliyet sigortalarında yetkili mahkemeler, sigortacının merkez veya şubesinin veya sözleşmeyi yapan acentenin bulunduğu yer mahkemesidir.

Kesin Yetki Kuralları

Bazı hallerde dava sadece kanunda öngörülen mahkeme veya mahkemelerde açılabilir, başka yerde açılamaz. Kesin yetki kuralında tek bir mahkeme öngörülmüş olabileceği gibi birden fazla mahkeme de öngörülmüş olabilir. Önemli olan belirtilen yer veya yerler dışında dava açılamamasıdır. HMK da düzenlenen esin yetki kuraları şunlardır.

a. *Taşınmazın aynından doğan davalar* taşınmazın bulunduğu yerde açılır. Taşınmaz üzerindeki *ayni hakka ilişkin ve ayni hak sahipliğinde değişikliğe* yol açabilecek ya da taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma davalar hakkına ilişkin davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Taşınmaza ilişkin şahsi hakka ilişkin davalar bu kapsamda değerlendirilmez. Birden fazla taşınmaz söz konusu ise taşınmazlardan birisinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılır. İstihkak davaları, tescil davaları, yolsuz tescilin silinmesi-değiştirilmesi davaları, irtifak hakkına ilişkin davalar, taksim, şüyuunu giderilmesi, şufa davaları bu kapsamdadır.

b. Şirket, dernek veya vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olan kaydıyla bir ortağına veya üyesine karşı veya ortağın veya üyenin bu sıfatla diğerine karşı açacakları davalar için, ilgili *tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde* dava açılır.

c. Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasındaki terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar ile terekenin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar *ölenin son yerleşim yerinde* açılır.

d. Can sigortalarında ise sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh ve aleyhinde açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

Bu sayılanların dışında da kanunlarda kesin yetkili olduğu anlaşılan hallerde de başka yerde dava açılamaz.

Yetki Sözleşmesi

Taraflar, belirli bir uyuşmazlık hakkında aslında yetkili olmayan mahkemeyi yetkili kılmak için sözleşme yapabilirler. Bu tür sözleşmelere "yetki sözleşmesi" denir. Şartları yerine getirilirse yabancı ülke mahkemeleri de yetkili kılınabilir. Yetki sözleşmesi yazılı şekilde yapılır ve etkisini usul hukuku alanında gösterir. Yetki sözleşmesi ile usul hukuku bakımından yetkisiz bir mahkeme yetkili hale getirilmek istenilmektedir.

Yetki Sözleşmesinin Şartları

a. Sözleşmenin Tarafları Tacir veya Kamu Tüzel Kişisi Olmalıdır.

HMK göre sadece *tacir ve kamu tüzel kişilerinin* yetki sözleşmesi yapabilmesine izin verilmiştir. Tacir ve kamu tüzel kişisi olmayan kişiler arasında yapılan yetki sözleşmesi geçersizdir.

b. Kesin Yetkinin Bulunduğu Durumlarda Yetki Sözleşmesi Yapılamaz

Yetki sözleşmesi kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar dışında ve kanunda açıkça başka bir mahkemenin yetkisinin kararlaştırılmasının yasaklanmadığı hallerde yapılabilir. Örneğin iş mahkemelerinin yetkisi kesin yetki olarak kabul edildiğinden yetki sözleşmesinin yapılamayacağı kabul edilmektedir.

c. Yetki Sözleşmesi Yazılı Şekilde Olmalıdır.

Yetki sözleşmesi yazılı şekilde olmalıdır, yazılı şekil geçerlilik şeklidir.

d. Uyuşmazlık ve Mahkeme Belirli Olmalıdır.

Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın ve yetkili mahkemenin belirli olması gerekir. Uyuşmazlığın belli olmadığı ya da yetkili mahkemenin tam olarak belli olmadığı yetki sözleşmeleri geçersizdir. Belirli ve açık olmak şartıyla birden fazla yer mahkemesi de yetki sözleşmesi ile yetkili kılınabilir. Ancak birden fazla mahkemenin hakkın kötüye kullanılmamasına aykırılık oluşturmaması gerekir.

Yetki Kurallarına Aykırılık Ve Sonuçları

Yetki kesin yetki ise veya kanunda uyuşmazlığın sadece o yer mahkemelerinde görüleceği belirtilmişse taraflar bu yetki itirazını davanın her aşamasında ileri sürebilecekleri gibi, mahkeme de davanın her aşamasında bu durumu kendiliğinden gözetmelidir. Yetki itirazı cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Davalı tarafından ilk cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen yetki itirazı daha sonra ileri sürülemez, mahkemece dikkate alınmaz ve dava yetkisiz mahkemede görülmeye devam olunur. *Yetkinin kesin olduğu hallerde yetkili olup olmadığının hakim kendiliğinden araştıracak, yetkinin kesin olmadığı hallerde ise, mahkemenin yetkisi olduğunu davalı cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürebilecektir*.

**Yetki sözleşmesi, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde yapılabildiğinden taraflarca yapılan yetki sözleşmesi taraflardan birisi tacir olmasa bile davalı süresi içinde yetki itirazında bulunmazsa mahkeme yetkili olarak kabul edilir. Hâkim geçersiz yetki sözleşmesine dayanılarak açılan davada yetkili olup olmadığını kendiliğinden inceleyemez. Genel veya özel yetkili mahkemelerin yetkisini kaldıran geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen davacı genel yetkili mahkemede dava açarsa davalı yetki itirazında bulunmadığı takdirde mahkeme kendiliğinden yetkisiz olduğu sonucuna vararak yetkisizlik kararı veremez.

Davalı yetki itirazında bulurken doğru şekilde yetkili mahkemeyi de göstermelidir aksi halde yetki itirazı dinlenmez. Birden fazla yetkili mahkeme varsa yetki ilk itirazında bulunan davalı tüm yetkili mahkemeleri değil, seçtiği mahkemeyi itirazında belirtmelidir. Davacının yetki itirazı davacıya tebliğ edilir ve hâkim buna göre karar verir. *Yetki itirazının reddi kararı* bir ara karar olup bu karara karşı *tek başına kanun yoluna gidilemez*, esas hükümle kanun yoluna gidilebilir.

Mahkeme yetkisiz olduğuna ve ilk itirazda belirtilen mahkemenin yetkili olduğuna karar verirse dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verir. Kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. Mahkemenin vereceği *yetkisizlik kararı nihai karar olup, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir*. Ancak yetkisizlik kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmek için, malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun miktar ve değeri 1.500 TL den fazla olmalıdır. Bu tutarın altındaki davalardaki yetkisizlik kararına karşı istinaf yoluna gidilemez. Bölge adliye mahkemelerinin yetkisizlik kararı hakkında vereceği kararlara karşı *temyiz yoluna gidilemez*.

Yetkisizlik kararının kesinleşmesinde itibaren iki hafta içerisinde kararı veren mahkemeye başvurularak dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmelidir. Aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Dosya yetkisizlik kararı veren mahkemeden kendisine gönderilen mahkeme kendiliğinden taraflara davetiye göndererek duruşmaya davet eder. Yetkisizlik kararı kanun yoluna başvurulmadan kesinleşmiş olsa bile, yetkili olarak dosya kendisine gönderilen mahkeme bu yetkisizlik kararı ile bağlıdır. Kendisinin yetkisiz olduğunu düşünse bile, yetkisizlik kararı veremez.

İŞ BÖLÜMÜ

Birden fazla aynı mahkemenin bulunduğu yerdeki iş dağılımıdır. Dar ve teknik anlamdaki iş bölümü asliye hukuk mahkemelerinin yanında bir de asliye ticaret mahkemelerinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak 6335 sayılı Kanun ile asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki "görev ilişkisine" dönüştürüldüğünden iş bölümü ilişkisi ortadan kaldırılmıştır. Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığını ilgilendiren tüm ticari davalar asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir.

YARGI YERLERİNİN BELİRLENMESİ (MERCİİ TAYİNİ)

Yargı Yerlerinin Belirlenmesini (Mercii Tayinini) Gerektiren Haller

Görev ve yetki kurallarının varlığına rağmen bazen davaya hangi mahkemeleri bakacağı konusunda tereddüt ortaya çıkabilir veya davaya bakan mahkemenin bu davaya bakmasına engel haller ortaya çıkabilir.

a. Davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin davaya bakmasına herhangi bir engel çıkarsa,

b. Savaş ya da olağanüstü halin bulunması veya yangın, deprem su baskını gibi doğal afet sebebiyle bir yerdeki mahkemenin çalışamaması.

c. Bir yerde hâkimin çekinmesi veya reddedilmesi durumunda, o yerde davaya bakacak anı yetkiye sahip başka hâkimin bulunmaması, ya da hâkimin atanması, emekli olması veya istifa etmesi durumunda yerine bakacak başka hâkimin bulunmaması.

d. İki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirtilmesi konusunda bir tereddüt çıkması halinde

e. İki mahkemenin ayrı ayrı görevsizlik kararı veriri ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse (Olumsuz görev uyuşmazlığı)

f. Kesin yetki hallerinde, iki mahkeme aynı dava hakkında yetkisizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse.

Yargı Yerlerinin Belirlenmesini (Mercii Tayinini) Gerektiren Haller

Özellikle fiili veya hukuki engelin bulunması durumunda o yerde davaya bakacak başka bir hakim varsa o hakim davaya bakar, dava başka yerde görülmez.

Savaş, olağanüstü hal veya doğal afet gibi fiili bir engel bulunuyorsa, Adalet Bakanlığı tarafından o yerdeki davalara geçici olarak başka yer mahkemesinde bakılmasına karar verilebilir.

O yerdeki hâkimin ölmesi, hastalanması gibi sebeplere dayanıyorsa ya da ret veya çekinme gibi bir hukuki sebeple o yerde davaya bakacak başka bir hâkim yoksa HSYK tarafından geçici yetkili bir hakim görevlendirilir.

İki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesinde tereddüt çıktığı takdirde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri için ise Yargıtay'a başvurulur.

İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve ve yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar, kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde görevli ve yetkili mahkeme ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtay'ca belirlenir.

Yargı yeri belirtilmesi konusunda inceleme dosya üzerinden yapılır. Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen yargı yeri belirtilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Yargı yeri belirtilmesi hakkındaki Yargıtay kararları da kesindir.

Y A R G I G Ö R E V L İ L E R İ

Hâkim

Devlet yargı erkini mahkemeler ve hâkimler eliyle kullanılır. Hâkimler yargı yetkisini millet adına kullanırken devleti temsil ederler. Gerektiğinde hukuk yaratan hâkimlerin toplumu iyi tanıyan ve sosyal ihtiyaçlarını iyi bilen kişiler olmalıdır.

Hâkimlik Mesleğine Giriş

Hâkim adaylığına atanabilmek için hangi niteliklerin arandığı Hâkim ve Savcılar Kanunun 8. Maddesinde sayılmıştır Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; avukatlık mesleğinde fiilen en az üç yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibariyle kırk beş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülâkatta başarılı olmak şarttır.

Ülkemizdeki Durum

1982 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kurulunun salt hâkimlerden oluşmasına ilişkin durum değiştirilmiş ve Adalet Bakanının başkanlığında ve Adalet Bakanlığı müsteşarının tabii üye olduğu HSYK oluşturulmuştur.

Hâkimlerin Bağımsızlığı

Hâkimler görevlerinde bağımsızıdırlar; Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (AY m.138/1) Hâkimlerin son noktada karar yeri vicdanıdır. Hâkim, diğer devlet memurlarından ve kamu görevlerinden farklı olarak, görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar. Bu bağımsızlık, onun görevini yerine getirirken objektif ve serbest olması amacıyla kabul edilmiştir. Hâkim, yasamaya özellikle yürütmeye karşı bağımsız olmalıdır. Hâkimlerin bağımsızlığı ilk defa 1924 Anayasasında düzenlenmiştir. Bağımsızlık, hâkimin sadece hukuk kuralları ile bağlı olmasıdır. Hâkim hukuk kuralları çerçevesinde, kendi hukuk anlayışı ve vicdanına göre karar verir. Verilmiş olan yargı kararları da hatta Yargıtay kararları da olmak üzere hâkimler bağlayıcı değildir. Hâkimlerin sadece kanunlara bağlı olduğu prensibinin istisnası içtihadı birleştirme kararıdır. İçtihadı birleştirme kararları mahkemeleri bağlamasına karşılık, içtihat yolunu kapamamıştır. Çünkü mahkemeler gerekçesini belirterek farklı yönde karar verebilirler. BU kararı içtihadı birleştirme kararına aykırı düşerse, mahkemeler de bu içtihadın değiştirilmesini ve kaldırılmasını isteyebilir.

Hâkimler öncelikle devlete, sonra da taraflara karşı bağımsız olmalıdır. Taraflara karşı bağımsızlığın sağlanabilmesi için ise hâkimin bazı davalara bakması yasaklanmış, bazı davalarda da reddi sağlanmıştır. Bütün bunların yanında hâkimlerin "dördüncü kuvvet" olarak basına karşı bağımsızlığı sağlanmalıdır. Aynı zamanda hâkim iç bağımsızlığa da sahip olmalıdır.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. (AY 138 2/3)

Hâkimlere Tanınan Teminatlar

Hâkimler, yaş haddi ve maluliyeti hali dışında kendileri istemedikçe emekliye sevk olunamazlar. Sağlık durumları nedeniyle görevini yerine getiremeyecekler olanlar ve meslekten çıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar istisnadır.

Hâkimler, kadronun daraltılması veya kaldırılması sebeplerine dayansa bile maaş ve ödeneklerinden yoksun kılınamaz. Bir mahkemenin ve kaldırılması sebebiyle görevsiz kalanlara, aylık ve derece yönünden eşit hâkimlik veya savcılık görevi teklif edilir. Birinci teklif reddedilirse ikinci teklifin de reddedilmesi halinde meslekten çekilmiş sayılırlar. Hâkimler istekleri dışında savcılık sınıfına nakledilemezler. HSYK tarafından disiplin cezası verilebilir.

Hâkimlerin Sorumluluğu

HMK kanunu ile birlikte hâkimlerin birinci dereceden sorumluluğu yerine devletin birinci dereceden sorumluluğuna gidilmektedir. Bunun nedeni hâkimlerin doğrudan sorumluluk davası ile karşı karşıya kalmasını önlemektir. Devletin sorumluluğunun kabul edilmesiyle zarar görenin zararının tam ve eksiksiz olarak tahsil edilmesi sağlanmak istenmiştir. Hâkimlerin vermiş oldukları kararlardan ötürü sadece ağır ihmal veya kasıtlı oldukları hallerde devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak devletin ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. BU hüküm emredici nitelikte olup devletin sorumlu hâkime rücu konusunda takdir yetkisi yoktur.

Sorumluluk Halleri

Hâkimlerin görevleri sırasında vermiş oldukları zararlardan ötürü devletin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için TBK da sayılan haksız fiil hükümlerine göre; zarar, kusur ve illiyet bağının aranması gerekir. Sorumluluk halleri HMK 46 da sayılmıştır.

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması. Hâkimin sorumluluğu sadece hükümler için değil, tüm kararlar için ve usule ilişkin işlemler için de kabul edilmiştir.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması. Bu menfaatin karardan önce veya sonra olmasının bir önemi yoktur. Bu durum için hâkimin kastı aranmaktadır.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması. Hâkim dava dosyasında bulunmayan vakıayı kendiliğinden dikkate alamaz. Bu durumda hâkimin sorumlu tutulabilmesi için ağır kusur veya kasıtla hareket etmiş olması gerekir.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması. Yargı görevini üstlenen ve kişilerin kendiliğinden hak almasını yasaklayan devlet bu görevini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadır.

Sorumluluk Hallerinde Görevli Mahkeme

- İlk ve Bölge Adliye Mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay'ın ilgili Hukuk Dairesi
- Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunda onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi hâkimleri içinse Yargıtay 3. Hukuk Dairesince yargılama yapılır.

**Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine kararı veren Başkan ve üyeler katılmaz.

Devletin sorumlu hâkime rücu davası, tazminat davasını karara bağlayan mahkemece görülür.

Sorumluluk Davasında Yargılama Usulü

Sorumluluk davasında davacı zarar gören kişidir. Davalı ise devlettir. Dava dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça gösterilir. Bu huşuları içermeyen dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden ve duruşma yapılmadan reddedilir. Bu durumda davacı davayı kaybetmiş gibi disiplin para cezasına çarptırılmaz. Eksikler tamamlanarak yeniden dava açılabilir. ** Vekilin hâkimin fiilleri sebebiyle devlet aleyhine tazminat davası açabilmesi için *vekile açık bir yetki verilmesi* gerekir. Mahkeme açılan tazminat davasını sorumlu hâkime de ihbar eder. Hâkim de davaya fer'i müdahil olarak katılır. Davacı davayı kaybederse 500-5000 TL arasında disiplin para cezasına hükmedilir.

Hâkimin Hukuki Sorumluluğu

Hâkimlerin görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları işlemlerden veya vermiş oldukları kararlardan devletin sorumluluğuna gidiliyor olması hakimlerin sorumluluğunu ikinci dereceye götürmüştür. Bu nedenle hâkimlere karşı sorumluluk davası açılmamaktadır. Ancak hâkimlerin yargılama faaliyetinden zarar görecek kişilere devlet tarafından ödenecek tazminat ödeme tarihinden bir yıl içerisinde sorumlu hâkime rücu edilecektir.

Hâkimlerin Disiplin Sorumluluğu

Hâkimler hakkında disiplin soruşturması Adalet Bakanının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Soruşturma sonunda verilecek ceza soruşturmanın Adalet Bakanının onayına müteakip HSYK tarafından verilir.

Hâkimin Cezai Sorumluluğu

Hâkimlerin ve savcıların görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı, cezalandırılmaları da genel hükümlere tabi kılınmamış, bu konuda özel yapılması kabul edilmiştir. Bunun yanında bazı suçlar hâkim tarafından işlendiği takdirde daha ağır şekilde cezalandırılırlar.

Hâkimin Davaya Bakmasının Yasak Olması ve Reddi

Hâkimin davada tarafsız kalamayacağı hallerde davaya bakmaması düşünülerek hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması veya reddi yönünde düzenleme yapılmıştır. Hâkimin davada tarafsız olamayacağı varsayılan veya kuvvetle muhtemel olan ve HMK m.34 de sınırlı olarak sayılan hallerde hakimin davaya bakması yasaklanmıştır.

Hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde, *kendisi çekinme kararı vermek zorundadır*. Hâkim bu durumda davaya bakamaz. Bu durumda davaya başka bir hâkim tarafından devam edilir.

Buna karşılık *ret sebepleri başka bir mahkeme tarafından incelenir*. Hâkimin kendisini ya da hakimin tarafları reddetmesi halinde hakim hemen davdan el çekmez. Başka bir mahkemenin ret sebebini inceleyerek karar vermesi gerekir. Hâkimin davaya bakmasının yasak olması hali ile ret sebepleri hakimin şahsı ile ilgilidir. Mahkeme ile ilgili değildir.

Hâkimin Davaya Bakmasının Yasak Olması

Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:

a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.

b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.

ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.

e) Nişanlısının davasında.

f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

Ayrıca Avukatlık Kanunu 13.maddesine göre de; bir hâkim veya Cumhuriyet Savcısının eşi, sebep veya nesep itibariyle usul ve füruundan veya ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hakim veya Cumhuriyet Savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez.

Hâkimin Çekinmesi Usulü

Hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu hallerde, hâkim davaya bakamaz, taraflar talep etmese bile kendiliğinden çekinmek zorundadır. Taraflar hâkimin davaya bakmasının yasak olduğunu her zaman ileri sürebilirler. Hâkimin davaya bakması tarafların muvafakat etmesiyle de mümkün değildir. Çünkü hâkimin yasaklılığı kamu düzenindendir. Davaya bakması yasak olan hâkimin *yasak halinin doğumundan sonra yaptığı işlemler üst mahkeme kararı ile* iptal olunur. Mutlak suretle iptal söz konusu değildir. İşlemler eğer doğru ise ve

tekrar yapılması gerekmiyorsa *işlemler* yeniden tekrarlanmaz. Ancak davaya bakması yasak olan hâkimin vermiş olduğu karar ve hükümler her hâlükârda iptal olunur. Tarafların yaptığı işlemler ise geçerliliğin korur. Yaptığı işlemler ve verdiği kararların yenilenmesi nedeniyle oluşacak masraflar ise hâkim tarafından ödenir. Tek hâkimli mahkemelerde çekinme kararını hâkim kendi verir. Çok hâkimli mahkemelerde ise mahkeme hâkim hakkında çekinme kararı verirken ilgili hâkim oylamaya katılmaz. Çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurulabilir. Çekinme kararının ilk derece mahkemesince verildiği hallerde başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği kesindir. Bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'ın temyiz incelenmesi sırasında, *taraflarca ileri sürülmese bile* davaya bakması yasak olan hâkimin, yasak halinin doğumundan sonra yaptığı işlemler iptal edilebilir. Hatta davaya bakması yasak olan hâkimin verdiği hükmün kesinleşmesinden sonra da *yargılamanın yenilenmesi yoluna* başvurulabilir.

Hâkimin Reddi

Hâkimin reddi sebepleri kanunda sınırlı olarak sayılmamıştır. Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir

a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması. Bu huşu davayı aydınlatma yükümlülüğü ile karıştırılmamalıdır.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması. Davada henüz bir inceleme yapmadan davacıya veya üçüncü bir kişiye bu davanın kazanılamayacağını açıklaması örnek olarak verilebilir.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması. Hâkimin tanık olarak dinlendiği bir davada daha sonra hâkim olarak devam etmek zorunda kalması gibi. İlk derece mahkemesinde kendi baktığı davasında daha sonra Yargıtay üyesi olarak da incelemesi de buna örnek olarak verilebilir.

ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması. Hâkim ile davalının üçüncü dereceye kadar kan ve hısım olmadı yasaklılık hali olmasına rağmen dördüncü dereceye kadar olması ise ret halidir.

d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

Hâkimin Reddi Usulü

Hâkimi davanın tarafları reddedebileceği gibi, hâkimin kendisi de reddedebilir.

Taraflardan birisinin Hâkimi Reddetmesi

Taraflardan birisi veya taraflardan birisi ile birlikte fer'i müdahil de ret sebeplerine dayanarak hâkimi reddedebilir. Hâkimin reddi sebebini bilen tarafın *en geç ilk oturumda* bu isteğini bildirmesi gerekir. Bu sebep ilk duruşmadan sonra öğrenilmiş ise, öğrenildikten sonraki ilk duruşmada yeni bir işlem yapılmadan önce ileri sürülmelidir. *Ret istemi hüküm verilinceye kadar yapılabilir*. Süresi içinde reddedilmez ve hâkim de kendini reddetmezse hüküm bozulmaz. Hâkimin reddi talebi dilekçe ile hâkimin mensup olduğu mahkemeye verilir. Bu dilekçede hangi sebeple reddedildiğinin gösterilmesi gerekir. Hâkim çekinmeye davet edilmiş ise bu da hâkimin reddi hükmündedir. Ret dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir ve karşı taraf ta buna bir hafta içerisinde cevap verir. Reddedilen hâkim üç halde ret istemin reddedebilir.

- Ret işlemi zamanında yapılamamışsa
- Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse
- Ret isteminin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa

** İlk derece mahkemelerinin bu kararlarına karşı istinaf, bölge adliye mahkemesi başkan ve üyeleri hakkındaki kararların temyizine ise *ancak hükümle birlikte* başvurulabilir.

Eğer ret talebi geri çevrilmez ise yazı işleri müdürünün incelenmek üzere dosyayı hemen mercie göndermesi gerekir.

Bölge adliye mahkemeleri için hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekilde toplu ret talepleri dinlenmez.

Ret talebi hakkında yemin teklif olunamaz.

Hâkimi reddeden tarafın ret talebini kötü niyetle yaptığı anlaşılırsa ve talebi esas yönünden reddedilirse, iki hafta içerisinde 500-5000 TL arasında disiplin para cezasına çarptırılır. Usul yönünde yapılacak ret işlemlerinde disiplin para cezası uygulanmaz.

Hâkimin Kendisini Reddetmesi

Hâkimin ret sebeplerinin birisinin bulunması halinde hâkim kendiliğinden de kendisini reddedebilir. Hâkimin kendisini reddetmesi süreye tabi değildir. Bu ret kararı da merci tarafından incelenmelidir.

Hâkimin Reddetmesinin Sonuçları

Hâkim taraflardan birisinin kendisini reddetmesinden veya kendi kendisini reddetmesinden sonra, ret hakkına merci tarafından karar verilinceye kadar o davaya bakmaz. Daha önce hakkındaki ret talebi reddedilen hâkim yeniden reddedilirse davaya bakmaya devam eder. Hâkimin reddi talebini inceleyen merci talebi reddederse davaya kaldığı yerden devam edilir. Gecikmesinde zarar umulan işler ret talep edilen hâkim tarafından yapılmaya devam edilir. İhtiyati tedbir, delil tespiti, ihtiyati haciz vs. Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı olan dava ve işlerde hâkimin reddi talebiyle ilgili mercii kararı kesindir. Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ret talebi halkındaki merci kararına karşı bir hafta içerisinde istinaf yoluna gidilebilir. Bölge adliye mahkemelerinin bu hususta kararı kesindir.

Ret talebinin kabul edilmesi halinde, ret sebebinin doğduğu andan itibaren reddedilen hâkim tarafından yapılmış olan ve *ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen* esasa ilişkin işlemler daha sonra davaya bakacak hâkim tarafından iptal edilir.

S A V C I L A R

Savcı devlet adına soruşturma işine girişen ve suç şüpheleri kuvvetli olduğunda dava açan ve bu davayı yürüten kişidir. Özel hukuka ilişkin davalarda kural olarak savcı görev yapmaz. Ancak çok istisnai hallerde savcılara özel hukuk davalarını açma görevi verilmiştir. Bu haller kamu düzeni ile ilgili olan ve açıkça görevlendirildiği hallerdir. Savcılar hâkimler gibi bağımsız değillerdir. Yürütme içinde yer alır ve hiyerarşik düzen çerçevesinde görev yaparlar ancak dava açması için savcıya hiçbir merci emir veremez. Savcıların açabileceği hukuk davaları Türk Medeni Kanununda sayılmıştır. Buna göre, nesebin düzeltilmesine itiraz davası, evlenmenin butlanı davası, evlenmenin men'i davası savcı tarafından açılabilecektir. Savcılar bu davalarda davacı tarafta yer alır. Savcı tarafından açılan davalar harca tabi tutulmamıştır. Savcı kendiliğinden veya resmi dairelerin bildirimde bulunması üzerine dava açar. Resmi dairelerin ihbarı üzerine dava açılmaması halinde, kamu düzeninin korunması ve keyfiliğin önlenmesi amacıyla itiraz yolu öngörülmüştür. Bu itiraz Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından incelenir.

ADLİYE MEMURLARI

Yazı İşleri Müdürü

Mahkemenin yazı işlerinin başında, yazı işlerinin düzen içerisinde yürütülmesi ve muhafaza edilmesi ve tebligatların yapılması için yazı işleri müdürü bulunur. Yazı işleri müdürleri ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu yerlerde adalet komisyonlarınca atanır.

Zabıt Kâtipleri

Mahkemelerde yazı işleri müdürünün denetiminde çalışan yargı memurlarıdır. Zabıt kâtibi mahkemenin resmi tanığı durumundadır. Bu nedenle tutanak hâkim ve taraflar yanında zabıt kâtibi tarafından da imzalanır. Zabıt kâtibinin imzasının bulunmadığı tutanağa göre hüküm verilirse bu eksiklik bozma sebebi sayılmaktadır. Görevlerinin önemi nedeniyle zabıt kâtiplerinin de hâkimler gibi reddi öngörülmüştür. Zabıt kâtiplerinin reddi ile ilgili karar görev yaptığı mahkeme tarafından verilir. Hâkim ve zabıt katibinin reddi birlikte istenirse hâkim hakkında karar verecek mercii zabıt katibi hakkında da karar verir.

Mübaşirler

Duruşmalara tarafların çağrılması, duruşma salonuna alınması ve duruşma disiplinin sağlanması için görev yaparlar. Özel üniforma taşırlar. Mübaşir duruşma sırasında ve duruşma dışında mahkemelere yardımcı olan memurlardır.

A V U K A T L A R

Avukatlar, Hukuki bilgi ve tecrübelerini, adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek kamu hizmeti gören serbest meslek mensubu kişilerdir. Serbest meslek faaliyeti olmakla birlikte bir kamu hizmeti sayılmaktadır. Ülkemizde dava açabilmek veya açılmış olan davayı takip edebilmek için avukat tutma zorunluluğu bulunmamaktadır. Almanya ve bazı ülkelerde sulh hukuk mahkemeleri dışında avukat tutma zorunluluğu vardır. Avukatların iki önemli görevi vardır.

- Müvekkilinin hak ve menfaatini korumak.
- Yargının bir organı olarak hukukun uygulanmasını ve adaletin gerçekleşmesini sağlamak.

Avukatın en önemli özelliği bağımsızlığıdır. Avukat da hâkim gibi devlete, topluma ve taraflara karşı bağımsız olmalıdır. Avukatın devlete ve özellikle de yürütme organına bağımsız oluşu, görevini yürütebilmesi için çok önemlidir. Avukatların görevlerinden doğan ve görevlerinin icrası sırasında işledikleri suçlar nedeniyle dava açabilmesi için Adalet Bakanlığından izin alınması gereklidir. *Duruşmada uygum olmayan hal ve tavırlarda bulunduğu gerekçesiyle avukatlar duruşma salonundan çıkartılamaz*. Avukatlar mahkemenin emrinde değildir ve mahkemeden talimat almazlar. Bu kendi müvekkili için de geçerlidir. Sadece baroya kayıtlı olanlar avukatlık mesleğini yürütebilirler. Muvazaalı yoldan alacak devralmak suretiyle avukatların yetkilerini kullanmak ta yasak

olup, bu durum da hapis ve para cezası gerektirir. Reklam yasağı, düşük ücret uygulama, birden fala büroya sahip olma yasağı gibi yükümlülükleri de vardır.

N O T E R L E R

Noterler, yargı faaliyetine dolayısıyla katılan kişilerdir. Noterlerin belgelendirdikleri işlemler, hukuki güvenliği sağlama ve doğabilecek uyuşmazlığı gidermeye yöneliktir. Noterler hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek amacıyla değişik belge ve işlemlere resmiyet kazandıran ve kanunla verilen diğer görevleri yapan, belli nitelikleri ve kendine özgü statüsü bulunan kamu hizmeti niteliğindeki noterlik hizmetini yürüten kamu görevlisidir.

Her asliye mahkemesinin bulunduğu yerde o mahkemenin yargı çevresindeki işleri görmeye yetkili noter kurulur. Birden fazla noterin bulunması halinde il belediyesi sınırları içindeki bütün noterlik işlerini görmeye yetkilidir. Noterlik bir kamu hizmeti olduğu halde, noterler Devletten maaş almazlar. Noterler başka resmi makam veya mercilerin görevine girmeyen resmi veya resmi olmayan işlemleri yaparlar. Noterler tarafından belgelendirilen işlemler resmi işlem sayılır.

USUL İŞLEMLERİ

Mahkeme tarafında yapılan usul işlemlerine, mahkeme usul işlemleri taraflar tarafında yapılan usul işlemlerine taraf usul işlemleri denir. Mahkemenin yaptığı usul işlemleri tarafların yaptığı usul işlemlerinden farklı hükümlere tabidir. Usul işlemlerinin belirli şekilde ve süreler içerisinde yapılması gerekir.

Taraf Usul İşlemleri

Davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar olan süre içerisinde yargılamanın ilerlemesi amacıyla tarafların aralarında ya da taraflar ile mahkeme arasında yapılacak işlemler taraf usul işlemleridir. Taraf işlemlerinin en önemli unsuru davaya etkili olmasıdır. Davanın çözümüne yardımcı olmak koşuluyla dava açılmadan önce yapılan işlemler de taraf usul işlemi sayılır. Taraf usul işlemlerinin bir kısmı olumlu bir kısmı ise olumsuz işlemlerdir. Örneğin duruşmaya gelmemek, davayı takip etmeyeceğini belirtmesi ya da kanun yoluna başvurulmaması olumsuz işlemlerdendir.

Taraf Usul İşlemlerinin Özellikleri

Taraf usul işlemleri, özel hukuk anlamında hukuki işlemler değildir. Bu nedenle taraf usul işlemleri ancak dava ilişkisi içinde hukuki sonuç doğurur. Dava içinde geçerli olur. Dava dışında bu işlemlerin etkisi olmaz. Davanın açılması bir usul işlemidir. Çünkü yargılamayı başlatmakta ve yargılamanın esasını belirlemektedir. Bir işlemin usul işlemi sayılması için usul etkisinin birinci derecede olması gerekir.

Taraf usul işlemleri, usul işlemleri sayılmakta şekli, içeriği ve hükümleri bakımından usul kurallarına tabi olmaktadır. Ancak bazı usul işlemleri olan feragat, kabul ve sulh hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından sonuç doğurur.

Usul işlemlerinin geçerliliği, bu işlemi yapan tarafın taraf ve dava ehliyetine sahip olmasını gerektirmektedir. Bunun yanında tarafların dava takip yetkisinin varlığı da gereklidir. Taraf usul işlemleri sözü olarak yapılırsa mahkeme bunu tutanağa geçirir, bunun dışında dilekçe ile karşı tarafa tebliği söz konusu olur. Bazı usul işlemleri özel olarak belirlenen şekilde yapılmalıdır. Örneğin dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar kanunda tek tek belirtilmiştir.

Usul işlemleri, medeni hukuk hükümlerine tabi olmadığından irade fesadı sebebiyle iptal olunamaz. Usul işlemleri maddi hatadan kaynaklandığı hallerde geçersiz sayılmaları mümkündür. Hem maddi hukuk hem de usul hukuku karakteri taşıyan *feragat, kabul, sulh* gibi usul işlemleri de bu söylediklerimize istisna teşkil eder ve bunlar medeni hukuka ilişkin sebeplerden iptal edilebilirler.

Usul işlemleri şarta bağlanamaz. Ancak davacı davasını birden fazla sebebe dayandırarak *mütelahik dava* veya vakıalar aynı kalarak *terditli dava* olarak açabilir. Böylelikle bir usul işlemi diğer bir usul işleminin başarılı ya da başarısız olması şartın bağlanış olur.

Taraf işlemleri genellikle tek taraflı işlemlerdir. Bunun istisnası *usul sözleşmeleridir*.

Taraf Usul İşlemlerinin çeşitleri

Taraf usul işlemlerini ilk olarak tek taraflı ve iki taraflı usul işlemleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. Ki yanlı usul işlemlerine *usul sözleşmeleri* de denir. Yetki sözleşmesi ve tahkim sözleşmesi usul sözleşmelerine örnek gösterilebilir. Usul sözleşmeleri, *gerçek usul sözleşmeleri*,(yetki sözleşmeleri-kanun yolundan feragat) *usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuka ilişkin sözleşmeler* (ifa yerinin belirtilmiş olması halinde bu ifa yerinin yetkili mahkemenin seçimini de etkilemesi) ve *karma sözleşmeler* (tahkim sözleşmeleri – hakem bilirkişi sözleşmeleri – sulh sözleşmeleri) olarak üçe ayrılır. Karma sözleşmeler hem usul hukuku hem de maddi hukuk etkisi

gösterir. Usul hukukunda irade özgürlüğü ilkesi egemen olmadığından taraflar yargılama usulünü değiştiremezler. Usul sözleşmeleri dışında kalan taraf işlemlerine ise tek taraflı usul işlemleri denir.

Usul İşlemlerinde Şekle Uymak Zorunluluğu ve Sonuçları

Usul işlemlerinin bazıları yazılı (hâkimin reddi, davaya müdahale, davaya cevap, tanık listesi verilmesi, ihtiyati tedbir, delil tespiti gibi) bazıları da yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. (ıslah, feragat ve kabul, ikrar gibi) Medeni hukukta şeklin amacı tarafları düşünmeye sevk etmek, bu yolla daha sağlıklı işlem yapılmasını sağlamak ve ispat kolaylığı iken *usul hukukunda şeklin amacı ise yargılamanın güvenliği ve emin yürütülmesidir*.

Usul hukukunda şekle aykırılık kamu düzeni amacıyla getirilmiş bir hükme aykırılık biçiminde ise, bu işlemin batıl sayılması gerekir. Taraflara yargılama esnasında farklı imkan tanınması, davanın gereksiz yere uzatılması ve hakkın kötü niyetle kullanılması gibi durumlar kamu düzenindendir. Bu sebeple ıslah, tanık listesi verilmesi gibi huşuların bir kez yapılması hakkın kötüye kullanılmasını engellemek ve düşüncesiyle düzenlenmiş olup bunlar kamu düzenindendir.

Eğer bir işlem kamu düzenine aykırı bu işlem mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Kamu düzeninden olan *hatalı işlemin düzeltilmesi mümkün değildir*.

Ancak *kamu düzenine ilişkin olmayan* işlemlerin doğrusunun yapılması ile veya geçmişe etkili şekilde icazet verilmesiyle ya da itiraz etme hakkının kullanılmamasıyla söz konusu olur.

Usul işlemlerindeki eksiklik giderilebilir ya da düzeltilebilir nitelikte ise bu işlemlerdeki eksiklik diğer tarafça ileri sürüldüğünde, işlem iptal edilmez, sadece işlemdeki eksiklik giderilir veya düzetilir. İki tarafın ya da hâkimin açıkça olan hesap hataları her zaman düzeltilebilir. Yine dava dilekçesindeki imza eksikliği de hâkim tarafında tamamlatılabilir.

Mahkeme Usul İşlemleri

Davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafında yapılan işlemler ve verilen kararlardır. Örneğin, duruşma gününün belirlenmesi, tarafların duruşmaya çağrılması, keşif gününün belirlenmesi, ara kararlar ve hükümlerdir. Mahkemenin usul işlemleri üç grupta incelenebilir.

- Yargılamanın iç işleyişi
- Yargılamanın dış işleyişi
- Mahkemenin verdiği kararlar

Mahkemenin disiplinini sağlamak görevi hâkime aittir. Hâkim duruşma düzenini bozan kişileri bunu yapmaktan men eder ve gerekirse duruşma salonundan çıkartır. Bu hüküm avukatlar hakkında uygulanmaz. Bir kimse ihtara rağmen mahkemenin huzurunu bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhal yakalanır hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu hüküm de avukatlar hakkında uygulanmaz.

Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyorsa bu durum tutanakla Cumhuriyet Savcılığına gönderilir ve kişinin tutuklanması sağlanır.

Mahkeme kararların, süre verilmesine ilişkin kararların veya davetiyelerin taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesini sağlar. Bu tebliğlerin Tebligat Kanununa göre yapılması gerekir.

Hâkimin dava sırasında veya dava sonunda verdiği kararlar en önemli usul işlemleridir. Hâkimin davadan el çekmeden verdiği ve davanın devamına yarayan kararları *ara kararlardır*. Kural olarak ara karardan dönülemez. Ancak hâkim arar kararından dönmek zorunda kalırsa bunun gerekçesini kısa da olsa ortaya koyması gerekir.

Hakimin davadan el çekmesini gerektiren davayı sonuçlandıran kararları ise nihai kararlardır. Bunlar usule ilişkin nihai kararlar ile esasa ilişkin nihai kararlardır. (hükümlerdir)

S Ü R E L E R

Sürelerin Çeşitleri

1. **Kanunun Belirlediği Süreler**

Bu süreler kanun tarafından belirlenmiştir. Örneğin, cevap verme süresi, istinaf ve temyiz süresi. Kanunda belirtilen sürelerin bir kısmı mahkemeler için öngörülmüş, bir kısmı ise taraflar için öngörülmüştür. *Mahkemeler için öngörülen süreler* hak düşürücü nitelikte olmayıp, mahkemenin bir işlemi hangi süre içinde yapması gerektiğini belirler. Kural olarak mahkeme o işlemi o sürede yapmak zorundadır. Ancak işlem süresinden sonra da yapılsa da yapılan işlem geçerlidir. Ancak şartları varsa zarar gören kişi aleyhine tazminat davası açılabilir. Taraflar için kanunda belirtilen süreler ise, kural olarak kesindir ve hak düşürücüdür. Kanunda belirtilen sürelerde taraflar gerekli işlemleri yapmazlarsa o hak düşer. Düşen süreler istisnalar dışında kullanılması mümkün değildir.

Kanunda taraflar için öngörülmüş süreler Kanunda belirtilen istisnalar dışında hâkimce azaltılıp çoğaltılamaz. Kanunda açıkça belirtilen durumlarda hâkim süreleri azaltıp çoğaltabilir.

1. Hâkimin Belirlediği Süreler

Bazı durumlarda her somut olayda sürenin hâkim tarafından belirlenmesi daha uygun olacağından bu sürelerin belirlenmesi kanun tarafından düzenlenmemiş, hâkime bırakılmıştır. Hâkim tarafından belirlenen süreler kural olarak kesin değildir. Hâkim verilen sürenin kesin olduğunu belirtmemişse süreyi geçiren taraf yeniden süre verilmesini isteyebilir. İlk verilen sürede işlemi yapmamış kişiye yeniden süre verilebilmesi için tarafın mazeret göstermesi ya da ispat etmesi gerekmez. Talep üzerine vereceği bu *ikinci süre, kararında belirtmemiş olsa bile kesindir ve bir daha süre verilemez.* Hâkim vereceği sürenin kesin olduğuna karar verirse bunu kararında açıkça belirtmeli ve süre içinde yapılacak işlemle süreye uymamanın müeyyidesi açıkça gösterilmelidir.

Sürelerin Hesaplanması

Bir süre söz konusu olduğunda, sürenin Kanun'da mı düzenlendiği yoksa hâkim tarafından mı verildiği, kesin olup olmadığı göz önünde tutulmalıdır. Sürelerin hesabında üç şey önem taşır.

- Sürenin başlangıç anı
- Sürenin ne kadar olduğu
- Sürenin ne zaman sona erdiği

Süreler bazı hallerde *tefhim*, bazı hallerde *tebliğ* tarihinden itibaren işlemeye başlar. Tebliğden kasıt, tarafın gönderileni tebellüğ etmesi yani tebliğ edileni almasıdır. *Sürenin başlamasında ve hesaplamasında resmi tatil günleri de hesaba katılır*. Özellikle resmi tatil günlerinde de tebliğ yapılabileceğinden resmi tatil günlerinde de süre işlemeye başlayabilir. Ancak *sürenin son günü resmi tatil gününe rastlıyorsa, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter*.

Sürelerin hesaplanmasında gün olarak belirlenen sürelerde *ilk gün* (tefhim veya tebliğ günü) *hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter*.

Hafta ve ay veya yıl olarak hesap edilen sürelerde, *sürenin başladığı güne* son hafta veya ay ya da yıl içindeki karşılık gelen günü tatil saatinde süre biter. Ay olarak hesaplanan sürelerde, sürenin başlaması ay sonuna rastlarsa ve sürenin bittiği ayda böyle bir gün yoksa o ayın son günü süre bitmiş sayılır.

Adli Tatil

Adli tatil her yıl yirmi temmuzda başlar, otuz bir ağustosta biter. Yeni adli yıl bir eylülde başlar. Mahkemeler, adli tatil sırasında kural olarak dava ve işlere bakamaz ve bunlar adli tatilden sonraki bir zamana ertelenir. Adli tatil süresince, dava, karşılık dava, istinaf, temyiz dilekçeleri ve bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin, dosyası işlemden kaldırılan davaların yenilenme dilekçelerinin alınması, ilam verilmesi, her türlü tebligat, dosyanın bir başka mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a gönderilmesi işlemi yapılır. Bazı iş davalara ise adli tatilde bile bakılır. Bunlar;

- İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti, geçici hukuki koruma, deniz raporlarının alınması, dispeçci atanması talebi
- Nafaka davaları, soy bağı, velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler
- Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi işleri ve davaları
- Hizmet akdi veya iş sözleşmesi sebebiyle *işçilerin açtıkları* davalar.
- Ticari defterlerin kaybından dolayı kayıp belgesi verilmesi, kıymetli evrakların kaybından doğan davalar
- İflas, konkordato ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması işleri
- Adli tatilde yapılmasına karar verilen keşifler
- Tahkim hükümlerine göre mahkemenin görev alanına giren dava veya işler.
- Çekişmesiz yargı işleri
- Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen dava ve işler ile, mahkemece *ivedi görülmesine karar verilen* dava ve işler.

Tarafların anlaşmaları halinde yukarıda belirtilen dava ve işlerin de görülmesi adli tatil sonrasına bırakılabilir. Adli tatil sonrasında bakılacak işler ve davalar açısından ilgili süre adli tatil sırasında sona ererse, adli tatilden sonra ek süreden yararlanır. Bu süre *adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta daha uzamış* sayılır.

Adli tatil sırasında görülen dava ve işlere nöbetçi mahkeme bakar. Adli tatilde görülen dava ve işlerde sürenin sonu adli tatile rastlarsa süre *bir hafta daha uzamış sayılmaz*.

ESKİ HALE GETİRME

Bazen işlemin belirtilen süre içerisinde yapılmaması ilgilinin elinde olmayan sebeplerden kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda ilgiliye süresi içinde yapamadığı işlemi *eski hale getirme yolu ile* daha sonra yapabilme imkânı tanımıştır. Bunun için aşağıda belirtilen şartlar öngörülmüştür.

Eski Hale Getirme Şartları

1. Süre Elde Olmayan Bir Sebeple Kaçırılmış Olmalıdır.

İlgilinin veya vekilinin işlemi elinde olmayan sebeple işlemi süresinde yapmamış olması gerekir. Elde olmayan sebep; tarafın iradesi dışında gerçekleşen, haklı ve objektif bir engel veya durum olmalıdır. Bir sebebin eski hale getirme sebebi sayılıp sayılmayacağı mahkemenin takdirindedir. Bu engelin gerçekten süresi içinde yapılamayan işlemin yapılmasına engel olması gerekir. Engel ile yapılamayan işlem arasında illiyet bağı bulunmuyorsa eski hale getirme talebinde bulunulamaz. Eski hale getirme sebebine kanuni temsilci ve avukatla takip edilen işlerde kanuni temsilci ve avukat da dayanabilir. Ağır hastalık, kaza, deprem, su baskını, yangın gibi doğal afet veya tarafın kendisine yapılan tebligatı öğrenemeyeceği kadar uzun bir seyahatte olması *eski hale getirme sebebi sayılır*. Ancak, örneğin tebligatı almamak için uzun bir seyahate çıkılması eski hale getirme sebebi olarak sayılmaz. Eski hale getirme işlemine sadece HMK da belirtilen veya hâkimin tayin ettiği sürelerin geçirilmesi halinde başvurulur. Maddi hukukta belirtilen sürelerin (hak düşürücü süre, zamanaşımı süresi gibi)geçirilmesi halinde eski hale getirme talep edilemez. Mahkemeler için öngörülen sürelerin geçirilmesi halinde de eski hale getirme kapalıdır.

2. Başka Kanuni Yola Başvurma İmkânı Kalmamış Olmalıdır.

Eski hale başvurma için ilgilinin kaçırdığı işlemin telafi edecek başka bir kanuni imkânın da bulunmama gerekir. Örneğin usulsüz tebligatta, bir tebligat bulunsa da bu usulsüz olduğundan süre alında henüz işlemeye başlamamıştır. Bu nedenle eski hale getirme talebinde bulunulmaz.

Eski Hale Getirme Usulü

Eski hale getirme talebi süreye bağlanmıştır. Eski hale getirme talebi, engelin ortadan kalmasından itibaren iki hafta içinde yapılmalıdır. Aksi halde bu talep dikkate alınmaz. İlk derece ve istinaf yargılamasında en geç nihai karar verilinceye kadar eski hale getirme talebinde bulunmak mümkündür. Ancak nihai karar bir talebin yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hale getirme talebinde bulunulabilir.

Yapılamayan işlem için eski hale getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse o mahkemeden talep edilir. Dava veya hüküm sırasında ortaya çıkan eski hale getirme talepleri davaya bakan ve hükmü veren mahkemede yapılır. İstinaf yoluna başvurma hakkının düşmesi halinde, bölge adliye mahkemesinden, temyiz yoluna başvuru hakkının düşmesi halinde ise Yargıtay'dan talep edilir. Eski hale getire talebi birden fazla da yapılabilir. Eski hale getirme yargılama hukukuna ilişkin bir yol olup *yargılama hukukundan sayılmayan durumlarda, kural olarak eski hale getirme talebinde bulunulamaz*.

İlk derece ve bölge adliye mahkemelerinde eski hale getirme talebi ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtay'da ileri sürülecek eski hale getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir. Eski hale getirme talebi yargılamanın ertelenmesine, hükmün icrasına engel olmaz. Ancak talebi inceleyen mahkeme talebi haklı görürse teminat gösterilmek şartıyla, (gerektiğinde teminat gösterilmeden de) yargılamanın ertelenmesine veya hükmün icrasının gri bırakılmasına karar verebilir.

Eski hale getirme talebi dilekçe ile öngörülen sürede yapılması gerekir. Tam ispat aranmaz, yaklaşık ispat yeterlidir. Mahkeme eski hale getirme talebini kabul ederse, kararında hangi işlemin geçersiz sayılacağını belirtir. Eski hale getirme talebi sebebiyle ortaya çıkan giderler talepte bulunana yükletilir.

TEBLİGAT

Tebligat bir davada yapılan işlemleri o davayla ilgili kişilere Kanun' da belirtilen usule uygun olarak bildirme işlemidir. Tarafların ve ilgililerin davada yer almaları yapılan ve yapılacak işlemleri öğrenmeleri, bunun sonucunda kendilerine tanına hakları kullanabilmeleri, sürelerin bir kısmının başlayabilmesi tebligat işlemine bağlıdır. Tebligat işlemleri 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile düzenlenmiştir.

Davetiye tebligattan farklı bir kavramdır. Davetiyede bir kimsenin belirtilen gün ve saatte mahkeme huzuruna çağırılması işlemi vardır.

Tebligat için öncelikle tebligata esas olacak işlemi talep eden olmalıdır; usulüne uygunsa bu talep üzerine ilgili mercii tebligat çıkarmalıdır. Bu tebligat yetkili merci tarafından kanunda belirtilen yer ve zamanda, usulüne uygun olarak muhatabına ya da muhatap yerine tebligatı almaya yetkili kimseye ulaştırılmalıdır. Tebligatın temel aşamaları;

- Tebligat çıkarılması talebi
- Tebligatı çıkaracak makamın tebliğ evrakını hazırlaması
- Tebligatı yapacak merci veya kişi tarafından tebligatın usulüne uygun şekilde
- Muhatabına ya da onun yerine tebellüğe yetkili kimseye ulaştırılması

Tebligat Çıkaracak Merciler

- Yargı Mercileri
- Genel ve Katma Bütçeli Daireler
- Belediyeler
- Köy Tüzel Kişilikleri
- Barolar
- Noterler

Tebligatı Yapacak Merciler

Kural Olarak Posta ve Telgraf İşletmesi tarafından yapılır. Ancak bu kuralara bazı *istisnalar* getirilmiştir.

- Mahkemeler, kendiliğinden veya talep üzerine *kendi memuru aracılığıyla* tebligat yapılmasına karar verebilir.
- Kanunda özel hüküm bulunan hallerde, gecikmesi halinde zarar doğabilecek durumlarda veya burada çalışan kişilere yapılacak tebligatlarda *o kurumda çalışan memurlar* ya da *mahalli mülki idare amirinin emriyle kolluk vasıtasıyla* yapılabilir.
- Duruşma sırasında davaya ilişkin belgelerin taraflara, ilgilere, katılana ya da kanuni temsilcilere tutanağa geçirilerek imza karşılığı verilmesi de tebliğ hükmündedir.
- Duruşma sırasında, sıfatları mahkemece tespit edilen avukat stajyerlerine ve sekreterlerine bir sonraki duruşma gününün bildirilmesi de tebliğ yerine geçer.
- Avukatlar takip ettikleri davalarda, makbuz karşılığında birbirlerine tebligat yapabilirler.
- Yurt dışına yapılacak tebligatlar o ülke mercileri aracılığıyla yapılır.
- Kendisine tebligat yapılacak kimse Türk Vatandaşı ise, tebliğ o yerdeki siyasi memuru veya konsolos aracılığıyla yapılır.
- Yabancı ülkede bulunan kimseye yapılacak tebligatlar Adalet Bakanlığı aracılığıyla, Dışişleri Bakanlığına oradan da Türk Elçiliği veya Konsolosluğuna gönderilirler. Dışişleri Bakanlığının aracılığına gerek görülmeyen durumlarda Adalet Bakanlığı da doğrudan elçilik veya konsolosluğa tebliğ evrakını gönderebilir.
- Şayet tebligat yapılacak kimse Türk Vatandaşı ise ilgili yargı mercii tebliğ evrakını ilgili bakanlıkları aracı kılmadan da o yerdeki elçilik veya konsolosluğa gönderebilir.
- Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye bu yolla tebligat yapılması da mümkündür. A.Ş. - Ltd. Şti. ve Sermayesi paylara bölünmüş Komandit şirketlere elektronik tebligat yapılması zorunludur. Elektronik yolla yapılan tebligat muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen *beşinci günün sonunda yapılmış sayılır*.

Tebligat Yapılacak Kişiler

Tebligat kural olarak muhatabın kendisine yapılır. Tebligat gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişilerde tebligat, tüzel kişinin yetkili temsilcisine, temsilciler birden fazla ise, bunlardan yalnız birisine yapılır. Tüzel kişinin temsilcisi o sırada orada bulunmuyorsa, öncelikle yetkili temsilciden sonra gelen kimse veya evrak memuruna bunlar da bulunmazsa tebligat o yerde bulunan *memur veya müstahdemden* birisine yapılır. Yetkili temsilci dışında bir kimseye tebligat yapılırsa tebligat evrakına bu durum açıkça yazılmalıdır.

Kanuni temsilcisi bulunanlara, tebligatın muhatabın bizzat kendisine yapılması gerekmiyorsa, temsilcisine yapılır.

Vekil aracılığıyla takip edilen dava ve işlerde tebligatın mutlaka vekile yapılması gerekir, vekil varken asıl tarafa yapılan tebligat usulsüzdür. Bir kişinin birden fazla vekili varsa tebligat bunlardan birine yapılır.

Tebligat yapılacak kimse adresinde bulunmazsa, tebligat kendisi ile *aynı konutta birlikte oturan* kişilere veya hizmetçilerden birisine yapılabilir.

Belirli bir yerde meslek ve sanat icra edenlerin kendileri yoksa o yerdeki memur ve müstahdemlerinden birisine tebliğ yapılabilir. Ancak muhatap yerine tebligat yapılacak kimselerin, *görünüşleri itibarıyla on sekiz yaşında aşağıda olmaması* ve *bariz bir şekilde ehliyetsiz olmamaları* gerekir.

Muhatap adına tebligat yapılacak kimselerin, *o davada hasım olarak bulunuyorsa* muhatap adına tebligat yapılamaz.

Tebligat Yapılacağı Yer ve Zaman

Tebligat, tebligat yapılacak kişinin bilinen en son adresine yapılır. Ancak kendisine tebliğ yapılacak kişinin kabulü halinde, ona adresinden başka yerde de tebligat yapılabilir. Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligatın yapılaması halinde, muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır. Adres kayıt sistemindeki adrese tebligat yapılası halinde tebligatın tebligat zarfıyla yapılması gerekir.

Muhataba veya yerine tebellüğ edilebilecek kimselere tebligat yapıldıktan sonra, muhatap adresini değiştirir ve bunu *mahkemeye bildirmezse* ve tebligatı yapacak memur tarafında da teni adres tespit edilemezse tebliğ evrakının bir örneği *eski adresin binasının kapısına asılır asılma tarihi de tebliğ tarihi sayılır*.

Tüzel kişiler bakımından resmi kayıtlardaki adres esas alınır.

Kendisine tebligat kanunu hükümlerine göre *tebligat yapılamayan*, *adresi tespit edilemeyen*, adres kayıt sisteminde de *yerleşim yeri bulunmayan* ve yapılan *soruşturmaya rağmen adresi tespit edilemeyen* kimselerin adresi meçhul sayılır ve bunlara *ilanen tebligat* yapılır.

İlanen tebligat yapılabilmesi için yukarıda belirtilen araştırmaların yapılması gerekir. Aksi takdirde *ilanen tebligat geçersizdir*.

Tebligat resmi - adli tatil günlerinde ve gece de yapılabilir.

Avukatla takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar resmi çalışma gün ve saatlerinde yapılmalıdır.

Tebligat Giderleri

Tebligat yapılmasını isteyen kimse, tebligat giderlerini peşin olarak öder. Tebligatı çıkaracak yargı mercii tarafından belirlenen süre içerisinde gerekli tebligat ücretini vermeyen kimse, talebinden vazgeçmiş sayılır.

Tebligatın Yapılması

Tebliğ olunacak her evrak birisi dosyasına konulmak, diğeri tebliğ edilecek kimselere verilmek üzere yeteri kadar çoğaltılır. Tebligat bir mazbata ile belgelendirilir. Bu mazbatada; tebliği çıkaran merciin adı, tebliği isteyen tarafın adı, soyadı ve adresi, muhatabın adı, soyadı ve adresi, tebliğin konusu, tebliğin kime yapıldığı ve tebliğ muhatabından başkasına yapılmış ise o kişinin adını, soyadını, adresini ve tebellüğ ehliyetinin bulunduğu, tebliğ tarihi, saati ve nerede yapıldığı, tebligatın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine yapılması durumunda buna ilişkin kayıt, tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun adı, soyadı, sıfatı ve imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzası bulunması gerekir.

Muhatabın Adreste Bulunmaması Veya Tebellüğden İmtina Etmesi

Muhatap veya adreste tebellüğe ehil kimseler, tebligat adresinde oturmalarına rağmen o sırada bulunmazlar ya da imzalamaktan çekinirler ise tebliğ memuru evrakı, muhtar, ihtiyar heyeti, meclis üyelerinden birine veya zabıta amir veya memuruna imza karşılığı teslim eder. Muhtar, ihtiyar heyeti, meclis üyelerinden biri veya zabıta amir veya memuru evrakı kabule mecburdur. Daha sonra tebliğ memuru muhatabın kapısına ihbarnameyi yapıştırır. İhbarname 10 gün süreyle kalır.

Muhatap o adreste hiç oturmamış ya da o adresten sürekli olarak ayrılmış ise tebliğ memuru evrakı, muhtar, ihtiyar heyeti, meclis üyelerinden birine veya zabıta amir veya memuruna imza karşılığı teslim eder ve tebliğ memuru muhatabın kapısına ihbarnameyi yapıştırır.

Adreste tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde yukarıdaki prosedürlerin dışında komşuya, kapıcıya veya yöneticiye de haber verilmesi gerekir.

Yukarıdaki prosedürlere sırasıyla uyulmadığı takdirde tebligat usulsüz sayılır.

İlanen Tebligat

İlanen tebligat adresin meçhul olması halinde yapılır ve kural olarak son çaredir. Adres meçhulse ve resmi ve özel dairelerden tespit edilemiyorsa kolluk vasıtasıyla araştırılıp tespit ettirilebilir. İlanen tebligat son ilan tarihinden itibaren *yedi gün sonra* yapılmış sayılır. Tebliğe karar veren merci daha uzun bir süre de tayin edebilir ancak bu süre *on beş günü geçemez*.

Usulsüz Tebligat

Yukarıda yazılan prosedürlere uyulmadan yapılan tebligat usulsüzdür. Ancak mutlak şekilde geçersiz değildir. Usulsüz tebligata rağmen *muhatap tebliği öğrenmişse tebligat geçerli sayılır*. Bu durumda muhatabın *usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır*. Tebligat yoksa usulsüz tebliğ de yoktur.

Tebligat Suçları

Yanlış adres bildirilmesi, kendisine yapılması gereken tebligatı almamak, muhatap adına tebligat yapılan kimselerin, tebligat evrakını muhataba vermemesi, yalan beyan tebligat evrakının asılmasına ilişkin suçlar.

T A R A F

Dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Davalı ve davacı. Davalı ve davacı sıfatı aynı kişide birleşirse dava sona erer. Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi varsa dava arkadaşlığı söz konusu olur. Davada üçüncü bir taraf yoktur. *Fer'i müdahil* davacı veya davalı yanında yer alarak onlara yardımcı olur. *Asli müdahil* ise davanın taraflarına karşı yeni bir dava açar. Bu davanın davacı tarafında kendisi, davalı tarafında ise ilk davanın tarafları yer alır.

Davacı ve davalı *eşit koşullar* altında, eşit hak ve yetkilere sahiptir. Buna *silahların eşitliği* ya da *hâkim karşısında eşitlik* denir.

Davacının iddiası haklı görülürse lehine hüküm verilir, davalı haklı görülürse davacının talebi reddedilir.

Davada taraf kavramıyla ilgili üç teori vardır. 1. Maddi hukukla ilgili *maddi taraf* kavramı, 2. Usul hukukuyla ilgili *şekli taraf* kavramı 3. Malvarlığı davalarında tasarruf yetkisini açıklayan *fonksiyonel taraf* kavramı.

Davada taraf kavramı bakımından benimsediğimiz *şekli taraf* kavramına göre, taraf; mahkemeden kendi adına hukuki koruma talep eden (davacı) ve kendisine karşı hukuki koruma talep edilen (davalı) kimsedir. Davada taraf olarak gözüken kişi gerçekte davada taraf olmayabilir. Davalının taraf konumunda oluşu onun tamamen davacı tarafından davalı olarak gösterilmesi nedeniyledir. Bir kimsenin taraf olabilmesi için dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilmesi yeterlidir. Davanın isim benzerliği nedeniyle bir başka kişiye tebliğ edilmiş olması onu taraf haline getirmez.

Taraf davada açık kimliği ile gösterilir, tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belli olmalıdır. Kim olduğu bilinmeyen kişiye karşı dava açılamaz. Tarafların kimlik bilgileri dava dilekçelerinin zorunlu unsurlarındadır. Bu bilgilerin eksik olması halinde davacıya mahkeme tarafında *bir haftalık kesin süre verilerek* bu eksikliği tamamlatılması sağlanır. Aksi halde dava açılmamış sayılır.

Taraf Ehliyeti (Medeni hukuktaki hak ehliyetinin karşılığıdır)

Taraf ehliyeti *dava şartıdır*. Davanın her aşamasında hâkim tarafından incelenir. Taraflar da davanın sonuna kadar bunu ileri sürebilirler. Bir davada taraf olabilme, usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyetidir. Taraf ehliyetine sahip olan kimseler, davada davacı veya davalı olarak yer alıp geçerli bir şekilde usul işlemlerini yapabilirler. Bu nedenle taraf ehliyeti usuli bir kavramdır. Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir. Yani gerçek ve tüzel kişiler, ayırt etme gücü olamayan bir kişi hatta bir bebek bile taraf ehliyetine sahiptir.

Dava açıldığında taraflardan birisi taraf ehliyetine sahip değilse ve davaya bu şekilde devam edilmiş ise bu dava taraf ehliyetinin olmayışı nedeniyle kural olarak reddedilmeli, verilen hüküm bozulmalıdır.

Davacının ölmüş olan kişiye karşı açtığı dava, taraf ehliyeti yokluğu nedeniyle reddedilmeden taraf değişikliği yapılmak suretiyle ölenin mirasçılarına karşı sürdürülmelidir.

Taraf ehliyeti davanın başında mevcut olmakla birlikte dava esnasında ortadan kalkmışsa bu durumda dava hemen reddedilmez. Dava esnasında taraflardan birisi ölürse, ölen tarafın mirasçıları tespit edilmeli, mirasçılara tebligat yapılabilmesi için sağ kalan taraf süre verilerek dava ertelenmelidir. Mirasçılara karşı davaya devam edilmezse dava taraf ehliyetinin sona ermesi sebebiyle reddedilir. Dava konusu *sadece öleni ilgilendiriyorsa* bu takdirde taraf ehliyetinin bulunmaması sebebiyle dava sona erer. Ancak dava konusu sadece öleni değil de mirasçıları da ilgilendiriyorsa davaya devam edilir.

Taraf ehliyetinin yokluğunda hüküm verilmiş ise verilen hükümdeki bu eksiklik kanun yollarına başvurularak iptal edilir Ancak hüküm kesinleşmiş ise gidilebilecek olağanüstü bir kanun yolu da bulunmamaktadır.

Dava Ehliyeti (Medeni hukuktaki fiil ehliyetinin karşılığıdır)

Dava ehliyeti, tarafın bir davayı bizzat veya yetkilendirdiği kişi ile yürütebilme ve geçerli taraf usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyetine sahip olan kişi davayı yürütebilir ve usuli işlemleri yapabilir. Dava ehliyeti medeni hukuktaki fiil ehliyetinin karşılığıdır. Bu nedenle dava ehliyeti dendiğinde, kişinin *ergin ve ayırt etme gücüne sahip olduğu* anlaşılır. Ayırt etme gücü olmayanların yani tam ehliyetsizlerin dava ehliyeti yoktur. Sınırlı fiil ehliyetine sahip olanlar ise dava ehliyetini ancak kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanırlar. Ancak ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kişilik haklarıyla ilgili hakları kullanmak da kanuni temsilcilerinden izin almak zorunda değillerdir. Bazı hallerde de kısmi fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine sahiptirler. Bunlar kendilerine sulh mahkemelerince bir meslek veya sanatla uğraşması için açık veya zımnen izin verilen kişi bu sanatla ve meslekle ilgili konularda tasarruf yetkisine sahiptir. Bu tür izin verilen hallerde *küçük veya kısıtlı tam fiil ehliyetine ve dava ehliyetine sahiptir*.

Tüzel kişilerde dava ehliyetine sahiptirler, bu ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar.

Dava Takip Yetkisi

Dava takip yetkisi, talep konusu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki bazı istisnalar dışında tasarruf yetkisi ile belirlenir. Dava ve taraf ehliyetine sahip davacı ve davalının dava takip yetkisine de sahip olması gerekir. Kural olarak bir hakkın sahibi ve hukuki ilişkinin tarafı tasarruf yetkisine sahiptir. Örneğin A. Eşi B nin C ye ödünç verdiği malın iadesini dava edemez. Dava yetkisi doğmadığı için dava reddedilmelidir. Aynı durum davalı için de aynıdır. Örneğin kira sözleşmeleri için dava kira sözleşmesinin taraf olmayan kişiye karşı açılamaz.

Ancak dava takip yetkisi kanun gereği dava konusu hakkın sahibi veya ihtilaflı hukuki ilişkinin taraflarından başka birisine de ait olabilir. Burada dava takip yetkisini başkası adına kullanmak söz konusu olmaktadır. Örneğin İİK göre alacaklı borulunun kendi adına tapuya tescil ettirmediği bir taşınmazını borçlu adına tescil edilmesi için icra dairesinden dava açma yetkisi verilmesini isteyebilir. Dava takip yetkisinin kanun gereği üçüncü kişi tarafından kullanılması halinde davanın tarafı üçüncü kişi olur.

Alacağın tahsili için dava açan kimse, alacağını önceden devretmişse bu kimsenin dava takip yetkisi bulunmaz.

Davayı takip yetkisini kullanan üçüncü kişi, hak sahibinin iradesi ile davayı yürütmesine engel olunamazken, temsilde davayı kötü yöneten vekil azledilebilir.

Dava takip yetkisinin arandığı hallerde, dava takip yetkisi yoksa dava reddedilir. *Dava takip yetkisi dava şartıdır*. Dava takip yetkisi iradi olmadığı için kural olarak üçüncü bir kişiye yasal takip yetkisi dışında devredilemez.

Taraf Sıfatı

Davacı tarafta yer alan taraf için aktif tara sıfatı, davalı tarafta yer alan taraf için pasif taraf sıfatından söz edilebilir. Sıfat, dava konusu sübjektif hak ile taraf arasındaki ilişkidir. Davacı olarak taraf sıfatına sahip olabilmek için dava konusu hakkın sahibi olmak gerekir.

Kamu yararı sebebiyle bazı hallerde taraf sıfatı olmadığı halde savcıya dava açabilme imkânı tanınmıştır. Örneğin savcı evliliğin butlanını dava edebilir. Burada savcının sübjektif bit hakkı bulunmamaktadır.

Davalı sıfatına sahip olmak ise dava konusu hakkın pasif süjesi olmayı gerektirir. Alacak davasında davalı o alacağın gerçek borçlusuna aittir. Borcun devrinden sonra artık borçluya dava açılamaz.

Taraf sıfatı dava şartı değildir. Çünkü bir kimsenin hak sahibi veya borçlu olup olmadığı davanın esasına girilmeden tespit edilemez. Oysa dava şartı davanın esasına girilmesini engelleyen bir niteliktir.

Taraf Değişikliği

Davalarda taraf değişikliği, taraflardan birinin yerine üçüncü kişi veya kişilerin geçirilmesi şeklinde olabileceği gibi, taraflardan birinin yanına üçüncü kişi ya da kişilerin katılması şeklinde olabilir. Taraf değişikliği;

- Dava esnasında meydana gelen olaylar nedeniyle zorunlu olarak (Örneğin ölüm)
- Dava dilekçesinde gerçek tarafın yanlış ya da eksik gösterilmesi sebebiyle davanın reddini engellemek için tarafların anlaşmasıyla yapılabilir.

Bazı durumlarda dava dilekçesinde gösterilen tarafların adlandırılmasında hata yapılabilir. Bu hatalar maddi hata kapsamında düzeltilebilir. Açık yazım ve hesap hataları maddi hata kapsamındadır.

Kanuni Taraf Değişikliği

Kanunda öngörülen veya düzenlenen hallerde yapılması gereken taraf değişikliğidir. Kanuni taraf değişikliğinin bazı hallerinde tarafların talebi olmasa bile hâkim resen harekete geçer. Örneğin davanın devamı sırasında taraflardan birisinin ölmesi halinde diğer taraf talep etmese dahi, ölen tarafın mirasçıları onun yerine davaya devam eder. Yine dava esnasında taraflardan birisinin ölümü halinde, mirasçı henüz mirası kabul etmediği gibi reddetmemişse gecikmesinde sakınca olan hallerde ölen tarafın yerine kayyım atayabilir. Ölen kişinin yerine kayyım atanması da kanuni taraf değişikliğidir.

Bazı hallerde kanuni taraf değişikliği tarafların işlemleriyle de gerçekleşebilir. Örneğin dava esnasında dava konusunun devredilmesi halinde, davacı devralan kimseye davaya devam etmek isterse taraf değişikliği mümkündür.

Kanuni taraf değişikliğinde, karşı tarafın ya da davaya çekilecek kimsenin rızasına gerek olmadığı gibi hâkiminde iznine gerek yoktur. Bu durumda yeni taraf eski tarafın kaldığı yerden davaya devam eder. Eski tarafın yaptığı işlemler geçerliliğini korur.

İradi Taraf Değişikliği

İradi taraf değişikliği kurul olarak tarafların anlaşmasıyla yapılan taraf değişikliğidir. İradi taraf değişikliğinde davanın taraflarından birisinin davanın tarafı olmaktan çıkarılması, onun yerine üçüncü kişi veya kişilerin geçirilmesi ya da tarafların birinin yanına üçüncü kişi veya kişilerin katılmasıdır. Bazen hukuki ya da fiili

yanılgı sonucu davanın taraflarının yanlış ya da eksik belirlenmesi mümkündür. Bu durumda taraf değişikliğine gidilmezse davanın reddedilerek gerçek davacı tarafından gerçek davalıya açılması gerekecektir. İşte dava açılırken davanın tarafının yanlış veya eksik belirlenmesi halinde, bu hatanın telafi edilmesi için taraf değişikliği yapılması gerekir. İradi taraf değişikliği davanın yeniden açılmasını engellemek ve usul ekonomisi için getirilmiştir. Örneğin şirket tüzel kişiliği yerine şirket ortağının açtığı davada, ortağın yerine şirketin geçirilmesi, tüzel kişiliği olamayan ortaklığa karşı açılan davada ortaklık yerine ortakların geçirilmesi, kefile karşı açılan alacak davasında, borçlunun kefilin yanın katılması. Taraf katılımının yapıldığı tarafta tek bir kimse varsa *dava arkadaşlığı* meydana gelir. Buna karşılık katılımın gerçekleştiği tarafta birden fazla kimse mevcutsa, katılım suretiyle bu tarafta genişleme meydana gelir.

İradi Taraf Değişikliğinin Yapılması

Davanın taraflarından birisinin davanın tarafı olmaktan çıkarılması, onun yerine üçüncü kişi veya kişilerin geçirilmesi ya da tarafların birinin yanına üçüncü kişi veya kişilerin katılması şeklinde yapılır. HMK ya göre idari taraf değişikliği üç şekilde yapılabilir.

1. Karşı tarafın Rızasıyla: HMK 124 e göre bir davada taraf değişikliği karşı tarafına rızası ile mümkündür. Bu rızanın açık olması gerekir. Bu şekilde yapılan değişiklikte tarafın yanlış gösterilmesinin sebebi aranmaz. İradi taraf değişikliğinde davalı taraf ile davacı tarafın değişiklik halleri arasında fark vardır. Davacı tarafta değişiklik yapılırken karşı tarafın rızası yeterli değildir. Davaya katılacak olan yeni davacının rızası olmadan davacı tarafta sadece davalı tarafın rızasıyla değişiklik yapılamaz. Davalı tarafta değişiklik için ise *eski davalının rızası yeterlidir*.
2. Hâkimin İzni İle: Önce karşı tarafın rızası alınmaya çalışılmalıdır. Eğer karşı tarafın rızası alınırsa hâkimin iznine gerek kalmaz. Ancak karşı tarafın rızasının mümkün olmadığı hallerde taraf değişikliğinin yapılması hâkimden istenebilir. Hâkimin taraf değişikliğine karar verebilmesi için taraf değişikliği talebinin, maddi bir hatadan kaynaklanması ve dürüstlük kuralına aykırı bulunmaması gerekir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılgıya dayanıyorsa hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliğini kabul edebilir.
3. Yeni Bir Tarafın Önceki taraf Yerine Davaya Girmesi: İradi taraf değişikliği yapılarak taraflardan birinde mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı meydana getirilmesi mümkündür. İhtiyari dava arkadaşlığında dava arkadaşların birisi eksik gösterilmişse, bu kişiye karşı ayrı bir dava açılarak daha sonra davalar birleştirilebilir. Ancak bu şekilde ayrı dava açılması ve bunların birleştirilmesi yerine iradi taraf katılı yolu ile ihtiyari dava arkadaşlığı meydana getirilmesi mümkündür.

İradi Taraf Değişikliğinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

İradi taraf değişikliğinin hukuki niteliği konusunda üç görüş bulunmaktadır. Bunlar; dava değişikliği görüşü, ilk davanın geri alındığı ve yeni dava açıldığı görüşü ve iradi taraf değişikliğinin kendine özgü usul hukuku kurumu olduğu görüşü.

İradi taraf değişikliğinin etkisine gelince; yeni tarafın hiçbir şekilde etkili olmadığı, itiraz edemediği işlemler, yeni taraf bakımından etki doğurmamalıdır. Özellikle hatalı açılmış, yanlış açılmış bir davanın olumsuz sonuçları yeni tarafın üzerine yüklenmemelidir. Eski tarafın ihmal ettiği savunmalardan yeni taraf mahrum bırakılmamalıdır.

Davacı tarafta iradi taraf değişikliğinden sonra, *davadan ayrılan kişi bakımından* davanın geri alınmasına ilişkin hükümler geçerli olacaktır. Eski davacı bakımından davanın açılmasıyla doğan sonuçlar doğmamış sayılacaktır. Bu kişi bakımından taraf değişikliğine karşı tarafın izin vermesi ya da hâkimin izni üzerine dava açılmamış sayılacak dava derdest olmaktan çıkacaktır. Dava açılmasının sonuçları eski davacı bakımından ortadan kalkacaktır. Zamanaşımı, hak düşürücü süre, davalı eski davacı tarafından temerrüde düşürülmemiş olacaktır.

Yeni davacı bakımından iradi taraf değişikliğinin etkisine gelince, yeni davacı bakımından dava şartları yeniden incelenmelidir. Yeni davacı bakımından davanın ne zaman açılmış sayılacağı sonucuna gelince, ilk davanın açıldığı tarih, yeni davacı için kabul edilemez. Yeni davacı bakımından davanın açıldığı tarih olarak, onun davaya davacı olarak katılacağı konusunda rızasını bildirdiği tarih esas alınmalıdır.

Davalı tarafta değişiklik söz konusu ise, burada da eski davalı bakımından davanın açılmasıyla meydana gelen sonuçlar, eski davalı bakımından hiç doğmamış sayılır. Zamanaşımı, hak düşürücü süre

Yeni davalı bakımından davanın açılmasının sonuçları, taraf değişikliğinin yapıldığı tarih esas alınarak belirlenir. Temerrüt, davalı taraftaki değişiklik üzerine başlar, yine zamanaşımı da yeni davalı taraf için taraf değişikliği esas alınarak belirlenir. Dava şartları ve ilk itirazlar yeni davalı bakımından yeniden incelenir.

Eski davalı bakımından derdestlik, davacının taraf değişikliği talebine rıza gösterdiğini beyan ettiği tarihte sona ermiş olur. Yeni davalı bakımından derdestlik, davaya onun katılmasıyla birlikte doğmuş sayılır.

İradi Taraf Değişikliğinde Yargılama Giderleri

HMK 124 göre hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder. Eski davalı lehine yargılama giderlerine hükmedilmesi için bu kişinin aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermemiş olması gerekir. Taraf değişikliği üzerine davanın tarafı olmaktan çıkarılan kişi lehine yargılama giderlerine hükmedilmesi için, davanın esası hakkında hüküm verilmesinin beklenilmesine gerek bulunmamaktadır. Taraf hangi anda davanın tarafı olmaktan çıkarılmış ise o an esas alınarak yargılama giderlerine hükmedilmelidir. Tarafın izni üzerine yapılan taraf değişikliğinde, izin anı esas alınarak yargılama giderleri hesaplanır.

Tarafların Temsili

Temsilci davayı vekil adına yürüten kişidir. Temsilci taraf olmayıp taraf adına hareket etmektedir.

1. *Kanuni Temsil*

Kanuni temsil dava ehliyeti olmayan kişiler için söz konusu olur. Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda sınırlı ehliyetli kişilerin dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilir. Tüzel kişiler de organları aracılığıyla temsil edilirler. A.Ş. lerin yönetim kurulu kanuni temsilcileridir. Kanuni temsilci temsil ettiği kişi adına hareket eder. Kanuni temsilciler *aynı taraf gibi hâkimi reddedebilir*, *isticvap edebilir*, *yemin teklif edebilir*, *yemin teklif edilebilir*. Tüzel kişiler kendilerini temsile yetkili yetkili organlar aracılığıyla davada temsil ediliriler. Kanuni temsilci, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hallerde izin belgelerini, tüzel kişilerin organları ise temsil belgelerini dava veya cevap dilekçesi ile mahkemeye vermek zorundadırlar. İzin belgesi alınması için mahkemeye müracaat edilmesi gerekiyorsa ilgiliye müracaatı için kesin süre verilir. Süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması halinde dava açılmamış, gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

2. *İradi Temsil (Vekâlet)*

Dava ehliyetine sahip her kişi davayı bizzat takip edebileceği gibi kendisini bir veya birden fazla vekil vasıtasıyla da temsil ettirebilir. Birden fazla vekil ile temsil ettirildiğinde her biri bağımsız vekâlet görevini yerine getirir. Hukukumuzda avukatla temsil zorunlu değildir. Ancak hâkim tarafların davasını takip edemeyecek durumda olduğunu görmesi halinde kendisine vekil atamasını emredebilir. Tarafın isticvabına karar verilmiş ise vekâlet geçerli değildir, taraf bizzat gelmek zorundadır. Genel vekalette davada gerekli olan tüm işlemler yapılabilir. Genel vekalet kanunen özel yetki verilmesi gerektiren hususlar hariç hüküm kesinleşinceye kadar her işlemi yerine getirmeye, hükmün icrasına, yargılama giderlerinin tahsili için makbuz verilmesi işlemlerini yapabilir. Vekil *açıkça yetki verilmemişse* sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul-iade veya reddedemez, başkasına tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilin iflasını isteyemez, tahkim veya hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunulamaz ve bunlara muvafakat verilemez. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez. Yargılamanın iadesi yoluna gidemez. Hâkimin fiilleri nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açamaz. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar hakkında dava açamaz dava takip edemez. Kendisine vekâlet verilebilecek kişiler baroda kayıtlı avukatlardır.

Taraflardan birisinin avukatı olduğunu söyleyen kimse mahkemeye vekâletini sunmak zorundadır. Vekâletname vermeyen avukat dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar olan hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içerisinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla, vekilin dava açmasına izin verebilir. Verilen süre içerisinde vekâletnamenin ibraz edilmemesi halinde dava açılmamış sayılır ve yargılama giderleri ve karşı tarafın zararını ödemeye mahkûm edilir. Bunu kötü niyetle yapmış ise vekilin hakkında ceza ve disiplin cezası uygulanmak üzere savcılığa ve baro başkanlığına yazı gönderilir.

Bir tarafın vekil tutmak istemesi, vekilin azletmesi, vekilin azletmesi, vekilin istifa etmesi, kendisinin yahut vekilinin dosyayı incelememiş olması nedeniyle yargılama bir başka güne bırakılamaz.

Dava Arkadaşlığı

Davalı veya davacı tarafta birden fazla kişinin olması dava arkadaşlığının bir sonucudur. Davacı tarafta olan dava arkadaşlığına *aktif dava arkadaşlığı*, davalı taraftaki dava arkadaşlığına *pasif dava arkadaşlığı* denir. Dava arkadaşlığına sübjektif dava birleşmesi de denir. Dava arkadaşlığı *mecburi dava arkadaşlığı* ya da *ihtiyari dava arkadaşlığı* biçiminde de olur.

Maddi hukuktan kaynaklanan dava arkadaşlığına *maddi dava arkadaşlığı*, usul hukukundan doğan dava arkadaşlığına ise *usuli dava arkadaşlığı* denir.

Maddi hukukta, uyuşmazlık konusu hak bakımından birlikte hareket etme zorunda olanlar veya *bir zorunluluk olmamakla* birlikte hareket etmesi mümkün olanlar, yargılama hukuku bakımından dava arkadaşı vardır.

İhtiyari Dava Arkadaşlığı

İhtiyari dava arkadaşlığı üç halde mümkündür.

1. Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya *el birliği ile mülkiyet dışındaki* bir sebeple *ortak* olmasıdır. Örneğin müteselsil borçlar ve alacaklılar arasındaki hak ve borçlarla ilgili davalarda dava arkadaşlığı mümkündür.
2. Ortak bir işlem ile hepsinin yararına bir hak doğmuş veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmiş olmaları halinde ihtiyari dava arkadaşlığı mümkündür.
3. Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olmasıdır.

Yukarıdaki üç sebebin dışında ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün değildir. Eğer yine de dava arkadaşlığı varmış gibi dava açılırsa davaların ayrılmasına karar verilir. Buna karşılık yukarıdaki koşulların varlığına rağmen dava ayrı ayrı açılmış ise davaların birleştirilmesine karar verilebilir.

İhtiyari Dava Arkadaşlığının Hükümleri

İhtiyari dava arkadaşlığında *dava arkadaşı kadar dava* vardır. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşlığında *her dava arkadaşının davası birbirinden bağımsızdır*. Dava arkadaşları her biri kişisel iddia ve savunmasını diğerinden bağımsız olarak kullanır. Dava arkadaşları için dava şartları ve ilk itirazlar kural olarak ayrı ayrı incelenir. Birisi hakkında dava şartı bulunmuyorsa mahkeme o dava bakımından davayı reddeder, diğerleri devam eder.

Dava arkadaşları, diğer davalardan bağımsız olarak usul işlemlerini yapar. Dava arkadaşları, diğer dava arkadaşlarının davasına taraf olmayıp üçüncü kişi kabul edildiğinden, üçüncü kişilerin yapabilecekleri tüm işlemleri yapabilir.

Dava sonunda her bir dava arkadaşı bakımından ayrı ayrı hüküm de verilebilir. Birisi hakkındaki dava kabul edilebilirken, diğeri hakkında dava reddedilebilir. Dava arkadaşlarından sadece birisi, verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurur ve istinaf sonrasında hüküm kaldırılırsa bu karardan istinafa başvuran taraf yararlanır. İstinafa başvurmayan dava arkadaşı bundan yararlanamaz.

*******İhtiyari dava arkadaşlığında, birden fazla kişinin dava arkadaşı olmalarının nedeni tahkikatın ortak oluşur*. Bu taraflar ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması bakımından önemlidir. İhtiyari dava arkadaşlığından ortak işlemleri tekrardan kaçınan bir anlayış vardır. Bunun dışında davalar birbirinden bağımsızdır

Mecburi Dava Arkadaşlığı

Maddi hukuk sebebiyle birden fazla dava açması veya onlara karşı dava açılmasının zorunlu olarak kabul edildiği dava arkadaşlığıdır. Mecburi dava arkadaşlığının olduğu hallerde *mecburi dava arkadaşlarından birisi tek başına dava açamaz*. Bu durumda birden fazla kişi birlikte dava açmalı veya birden fazla kişiye birden dava açılmalıdır. Davaların birlikte açılmaması halinde dava hemen reddedilmez diğer kişilerin de davaya dahil edilebilmesi için süre verilir. Verilen süre içerisinde eksik dava arkadaşları davaya dâhil edilmezlerse dava *takip yetkisi eksikliğinden* reddedilir.

Maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.

Mecburi dava arkadaşlığı, maddi ve usuli sebeplerden kaynaklanır.

Usuli sebeplerde bu davalar ayrı ayrı da açılabilir ancak, usul hukuku sebebiyle birlikte açılmalı ve birlikte yürütülmelidir. Bazı hallerde kanun davanın birden fazla kişiye karşı birlikte açılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun nedeni çelişik kararlar verilmesini önlemek ve doğru karar verilmesini sağlamaktır. Örneğin nesebin reddi davası çocuk ve anneye karşı birlikte açılmalıdır. Olağanüstü zamanaşımına dayanan tescil davasını zilyet, hazineye ve ilgili kamu tüzel kişiliğine birlikte açmalıdır.

Maddi hukuka dayanan mecburi dava arkadaşlığında ise, hüküm maddi hukuk gereğince birlikte verilmelidir. Bu yüzden dava birlikte açılmalıdır. Dava birlikte açılmalı, yürütülmeli ve tüm dava arkadaşları için tek bir karar verilmelidir. Maddi hukuktan kaynaklanan mecburi dava arkadaşlığında;

- Hak ve borç üzerinde tarafların birlikte hareket etme zorunluluğu vardır. Örneğin elbirliği ile mülkiyet
- Hak ve borcun bölünemez oluşudur. Örneğin birden fazla kişinin kiracı olarak oturduğu bir yerde onlara karşı açılan tahliye davası

Mecburi Dava Arkadaşlığının Hükümleri

Mecburi dava arkadaşlığında, dava tüm dava arkadaşları tarafından veya onlara karşı birlikte açılmalı, tasarruf işlemleri dava arkadaşları tarafından birlikte yapılmalıdır. Mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava olduğu için dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi zorunludur.

Dava arkadaşlarından birisi dava açmak istemez ise, örneğin mirasçılardan birsi dava açmak istemez ise hâkim taksimin icrasına kadar miras şirketine bir mümessil tayin edebilir. Mecburi dava arkadaşlarından bir kısmı dava açmış ya da bir kısmına karşı dava açılmış ise dava hemen reddedilmez, diğer dava arkadaşlarının da davada yer almaları için süre verilir. Verilen süre içerisinde eksik dava arkadaşları davaya dâhil edilmezlerse dava *takip yetkisi eksikliğinden* reddedilir.

Duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış olduğu usul işlemleri, usulüne uygun olarak duruşmaya davet edildiği halde duruşmaya gitmeyen diğer dava arkadaşları bakımından da geçerlidir. Ancak dava üzerinde doğrudan sonuç doğuran feragat, kabul ve sulh gibi işlemlerin birlikte yapılması gerekmektedir.

Mecburi dava arkadaşlığında, *özellikte maddi hukuktan kaynaklanan* mecburi dava arkadaşlığında mahkeme tüm dava arkadaşları bakımından aynı kararı verir. İstinaf ve temyiz yoluna da birlikte başvurulmalıdır. Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında ise dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildir. Her biri bağımsız olarak usul işlemlerini yapabilir.

DAVAYA MÜDAHALE

Medeni usul hukuku sistemimiz davalı veya davacı olarak ikili bir sistem üzerinde kurulmuştur. Dava sonunda verilecek hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiye davalı veya davacı yanında davaya katılma hakkı tanınmıştır. Üçüncü bir kişinin taraflardan birsinin yanında davaya katılması, fer'i müdahale şeklinde kendiliğinden olabileceği gibi, taraflardan birisinin davayı ihbar etmesi şeklinde de olur. Davanın tarafı olamayan üçüncü kişi için kanunda öngörülen diğer bir katılma ise asli müdahaledir. Asli müdahale gerçek anlamda bir yargılamaya müdahale değildir.

Fer'i Müdahale

Fer'i müdahale, üçüncü kişiye görülmekte olan bir davaya, davayı kazanmasında yararı bulunan taraf yanında katılma olanağı veren bir kurumdur. Davanın sonunda verilen kararı üçüncü kişilere de etkisi bulunabilir. Bu durumda verilecek hükümden etkilenecek üçüncü kişilerin davaya üçüncü bir taraf olarak katılmaları mümkün değildir. BU durumda kendi haklarını korumak için davaya fer'i müdahil olarak katılabilirler. Fer'i müdahil yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olarak daha sonra kendisine karşı bir dava açılmasına engel olur ya da kendisinin dava açması gereği ortadan kalkar. Feri'i müdahil tarafın elinde olmayan veya bilmediği delilleri de mahkemeye vererek uyuşmazlığın çözülmesini kolaylaştırabilir.

Fer'i Müdahalenin Hukuki Niteliği

Üçüncü kişi fer'i müdahil olarak davaya katılmakla taraf sıfatını kazanmaz. Çünkü fer'İ müdahil kendisi için bir hukuki koruma talep etmemektedir. Zaten mahkeme de fer'i müdahil hakkında karar ermez. Fer'i müdahil kendisine ait bir taraf yetkisi yoktur. Yanında yer aldığı kişinin dava takip yetkisini kullanır.

Fer'i Müdahalenin Koşulları

Müdahale talebi *davanın açılmasından, tahkikatın sona ermesine kadar* yapılabilir. Sözlü yargılama ve hüküm safhasında fer'i müdahale mümkün değildir. Yine istinaf ve temyiz aşamasında da fer'i müdahale mümkün değildir. Ancak istinaf aşamasında yeniden yarılama yapılıyorsa bu durumda *tahkikat aşamasının sonun kadar* fer'i müdahale mümkündür. Temyiz aşamasında tahkikat aşaması

Fer'i müdahil olmak isteyen kişi davanın tarafı olmamalı. Mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava olması nedeniyle dava arkadaşları diğerinin yanında fer'i müdahil olamaz. Buna karşılık ihtiyari dava arkadaşları birbirinin davalarına fer' müdahil olarak katılabilirler. Çünkü her birisinin davası birbirinden bağımsızdır. Fer'i müdahil davanın tarafı gibi dava ve taraf ehliyetine sahip olmalıdır ve davaya katılma konusunda *hukuki yararının olması* gerekir. Hükmün üçüncü kişiye etkisi doğrudan olabileceği dolayısıyla da olabilir. Dava sonunda verilen hükmün üçüncü kişiye icra etkisi varsa, burada etki doğrudan olmaktadır ve bu kişinin davaya katılmakta hukuki yararı vardır.

Fer'i Müdahalede Usul

Fer'i müdahale talebi davayı görmekte olan mahkemeye verilen bir dilekçe ile olur. Dilekçe de kimin yanında davaya müdahale etmek istediğini ve gerekçelerini ve hukuki dayanaklarını belirtmek zorundur. Müdahale dilekçesi taraflara tebliğ edilir. Üçüncü kişinin davaya katılmasında hukuki yarara sahip olmasına göre hakim talebi kabul eder ya da reddeder.

Fer'i Müdahalenin Hükümleri

Üçüncü kişi müdahale talebi kabul edildiği andan itibaren davayı takip edebilir. Katılmadan önce yapılan işlemlere itiraz edemez, tekrarını isteyemez. Müdahil tarafın yardımcısı olup asıl tarafın yapabileceği tüm usul işlemlerini yapabilir. Tarafın bir işlemi yapmaması müdahilin de işlemi yapmayacağı anlamına gelmez. Asıl Bu nedenle asıl taraf ileri sürmese bile müdahil anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir ya da dava sonunda verilen hükme karşı asıl taraf istinaf yoluna başvurmasa dahi müdahil *kendisi ile ilgili kısım için tek başına istinafa ve temyize başvurabilir*. Asıl taraf temyiz hakkında feragat etmişse müdahil temyize başvuramaz. Asıl taraf hakimi reddetmemişse müdahil hakimi reddedemez.

Asıl taraf müdahilin yaptığı işlemi geçersiz kılabilir. Müdahil asıl tarafın yararına olmayan işlemleri yapamaz. Bu nedenle müdahil davayı geri alamaz, maddi hukuka ilişkin işlemleri yapamaz, davadan feragat edemez, talep sonucu daraltamaz, genişlemez ve karşı dava açamaz.

Mahkeme fer'i müdahilin katılmasından sonra o davayla ilgili tüm işlemleri müdahile de tebliğ edebilmeli, onun bu işlemlere karşı koyabilmesini sağlamalıdır.

Fer'i müdahilin yanında yer aldığı kişinin davayı kazanması halinde müdahale giderleri de diğer yargılama giderleri gibi kaybeden tarafa yüklenebilir, ancak asıl taraf hal ve hareketleriyle davaya müdahaleye neden olmuşsa yargılama giderlerinin bir kısmı ona da yüklenebilir.

Müdahalenin Etkisi

Fer'i müdahil asıl tarafa yardımcı olmasına rağmen davayı kaybetmiş olabilir. Bu durumda asıl taraf müdahile ya da müdahil asıl tarafa dava açabilir.

Fer'i müdahalenin etkisi, müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasında geçerlidir. Kesin hükmün aksine müdahalenin etkisi mutlak değildir. Fer'i müdahil davaya etki edebildiği ölçüde müdahalenin etkisine tabi olacaktır. Eğer müdahil davaya geç katılmışsa ve asıl tarafın davayı iyi yürütmediğini, iddia ve savunmalarını eksik yaptığını, bu nedenle davanın kısmen veya tamamen kaybedildiğini ileri sürebilir. Müdahilin bazı işlemleri asıl taraf tarafından engellenmişse yine müdahalenin etkisine tabi olmadığını ileri sürebilir.

Bunun yanında asıl taraf müdahilin bilmediği iddia ve savunma vasıtalarını ve delilleri kasten veya ağır kusuru ile ileri sürmemişse ikinci davada ilk davanın iyi yönetilmediğini iddia edebilir.

Müdahalenin etkisi mahkeme tarafından kendiliğinden göz önüne alınmalıdır.

Davanın İhbarı

Görülmekte olan bir davada taraflardan birisinin, kendisine yardım etmek üzere davaya müdahalesini sağlamak amacıyla davanın üçüncü bir kişiye durulmasına "*davanın ihbarı*" denir. Davanın ihbarı davanın kaybedilmesi halinde rücu hakkının bulunduğu hallerde söz konusu olur. Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılmasını isteyebilir. Kendisine ihbar yapılan kişi davaya katılmasa bile bu ihbarın etkisi olacaktır.

İhbarın Koşulları

Tahkikat sonuçlanıncaya kadar dava ihbar edilebilir. İstinaf mahkemesinde dava yeniden ele alınıp *yeniden tahkikat yapılırsa* ihbar istinaf mahkemesinde de mümkündür. Temyiz aşamasında ihbar mümkün değildir. Davanın tarafları ya da mecburi dava arkadaşları birbirine ihbarda bulunamaz. İhbar yapılacak kişinin üçüncü kişi olması ve davanın kaybedilmesi halinde bir rücu ilişkisinin ortaya çıkma ihtimalinin olması gerekir.

İhbarın İhbarı Usulü

İhbar tek taraflı bir usul işlemidir. Hâkimin veya karşı tarafın iznine gerek yoktur. Davanın ihbarı yazılı olarak yapılmalıdır. İhbar mahkeme aracılığıyla yapılabileceği gibi mahkeme dışı yollarla örneğin taahhütlü mektup veya noter kanalıyla da yapılabilir. Yargılamayı kötü niyetli olarak geciktirmek amacıyla davanın ihbar edilmesini engellemek amacıyla, ihbarda bulunan tarafa ayrıca bir süre verilemez. İhbarda ihbar sebebi ve yargılamanın hangi aşamada olduğu belirtilmesidir. İhbar yapılan kişi de dava konusu hakkında bir başkasıyla rücu ilişkisinin olması halinde o da bir başkasına davayı ihbar edebilir.

İhbar Üzerine Üçüncü Kişinin Tutumu

Davanın üçüncü kişiye ihbarı, üçüncü kişinin davaya müdahalesini zorunlu kılmaz. İhbarda bulunulan kişinin hareketsiz kalması üzerine dava devam eder. Kişinin hareketsiz kalması, daha sonra kendisinin açacağı davadan feragat ettiği veya kendisine açılacak davayı kabul ettiği anlamına gelmez. Üçüncü kişinin hareketsiz kalması halinde ihbarda bulunan kimse davayı takip etmeye mecburdur.

Üçüncü kişi ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Bunun için ihbar yapılan kişinin fer'i müdahillik talebinde bulunması gerekir. Sadece davanın ihbar edilmiş olması üçüncü kişiye fer'i müdahillik sıfatı vermez. Talep üzerine mahkemenin fer'i müdahillik talebinin kabul edildiğine yönelik karar vermesi gerekir. Fer'i müdahil davayı kazanmasına yararı bulunan kişinin yanında davaya katılabileceğinden, koşulları varsa *ihbarda*

bulunmayan taraf yanında da fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. İhbar üzerine davaya katılan fer'i müdahil ile kendiliğinden davaya katılan fer'i müdahilin yetkileri açısından herhangi bir fark yoktur.

Kanundaki istisnalar dışında ihbar edilen kişi davada taraf konumunu elde etmez.

İhbarın Sonuçları

Usulüne uygun olarak yapılmış ihbarın *maddi hukuk* ve *usul hukuku* anlamında iki ayrı etkisi vardır.

İhbarın maddi hukuka ilişkin etkisi *zamanaşımının kesilmesine* ilişkindir. Davanın ihbarıyla kendisine ihbar yapılmış kişi bakımından zamanaşımı kesilmiş olmaz.

İhbarın usul hukukuna ilişkin sonucunda, usulüne uygun şekilde ihbarın yapılmış olması gerekir. Kendisine ihbar yapılan kişi, ihbar üzerine davaya fer'i müdahil olarak katılmışsa, bu durumda ihbarın etkisi söz konusu olur. Davanın ihbarının amacı, üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılmasını sağlamak olduğundan, fer'i müdahalenin etkisi davanın ihbarı bakımından da geçerlidir. Bu nedenle ihbarda bulunulan kişi ilk davada verilen hükmün kendisine karşı açılan rücu davasında etkisi olmayacağını ileri süremez. İhbar üzerine ister davaya fer'i müdahil olarak katılsın isterse hareketsiz kalsın fer'i müdahalenin etkisi ihbarda bulunulan hakkında uygulanacaktır. Böylece kendisine dava ihbar edilen kişinin davaya katılması zorunlu hale getirilmek istenmiştir. İhbarda bulunulan kişi ihbarın kendisine zamanında yapılmamış olduğunu, yahut iddia ve savunma imkanlarının asıl davada ihbar eden tarafından ağır kusurlu olarak kullanılmayarak davanın kötü yürütüldüğünü ileri sürebilir. Örneğin ihbarda bulunan kişinin elinde bulunan delili mahkemeye kasten sunmadığı için dava kaybedilirse hükmün etkisi ihbarda bulunulan kişi için geçerli olmayacaktır.

Dava ihbar edilen kişinin davaya katılmaması durumunda hükmün etkisi katılmayan kişi içinde aynen etkili olur.

Asli Müdahale

Asli müdahale, görülmekte olan bir dava veya çekişmesiz bir yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde *yargılamaların tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü bir kişinin* bu kişilere karşı *aynı mahkemede ayrı bir dava* açmasıdır. Yani bağımsız bir davadır.

Asli Müdahalenin Koşulları

Öncelikle bir dava olmalıdır. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz dava olmadığından tedbir veya haciz talebine asli müdahale mümkün değildir. Davanın *her aşamasında* asli müdahale mümkündür. Ancak kanun yolu başvurularında asli müdahale mümkün değildir.

Çekişmesiz yargıda da asli müdahale söz konusudur. Çekişmesiz yargıda maddi ilgililer yargılamada yer alarak haklarını savunabilir. Maddi ilgili hakkını savunmak durumunda ise o zaman asli müdahaleden değil çekişmesiz yargıda yer almaktan bahsedilebilir. Çekişmesiz yargıda asli müdahale talebiyle başvuran üçüncü kişi mevcut ilgili veya ilgilileri karşısına alarak bir hak çekişmesi içerisine giriyorsa çekişmesiz yargı işi *çekişmeli yargıya* dönüşür.

Asli müdahalede de hukuki yararın varlığı şarttır. Asli müdahale davasını açan tarafın ilk davanın tarafı olmaması gerekir. Fer'i müdahil taraf olmadığından asli müdahale davası açabilir.

Asli Müdahale Usulü

Asli müdahale ile görülmekte olan davanın taraflarına *ilk davanın görülmekte olduğu mahkemede* (görevli ve yetkili mahkeme bu mahkemedir) karşı ayrı ve bağımsız bir dava açıldığından ortada iki dava bulunmaktadır. Çekişmesiz yargıda ise mevcut ilgili ya da ilgililere karşı dava açılarak asli müdahale talebinde bulunulabilir. İlk davanın davacı ve davalıları asli müdahale davasında mecburi dava arkadaşı durumundadır. Ancak birlikte hareket etme zorunda değillerdir. Davanın sonunda her birisi için ayrı ayrı karar verilebilir. Asli müdahale ayrı bir dava olması sebebiyle açılırken harç yatırılmak zorundadır.

Asli Müdahale Davasının İncelenmesi ve Karar

Asli müdahale davasında asli müdahil bir taraftır ve dava sonunda onun hakkında bir karar verilir. İlk dava ve asli müdahale davası birlikte görülmesine rağmen ayrı davalardır. Her iki davanın birlikte görülmesindeki amaç iddiaları inceleyip çelişkili karar verilmesinin önlenmesidir. Gerekirse davalardan birisini diğeri için bekletici sorun yapabilir. Genellikler asli müdahale davasını önce inceler daha sonra ilk davayı inceler. Her iki davanın tarafları da kendileri hakkında verilen hükme karşı ayrı ayrı istinaf ve temyize başvurabilirler.

Asli müdahale davasında verilen hüküm sadece asli müdahil ile bu davanın davalısı olan ilk davanın tarafları hakkında kesin hüküm teşkil eder. Müdahale davasında verilen hüküm ilk dava için kesin hüküm teşkil etmez. Ancak müdahale davasının konusu ilk dava ile ilgili olduğundan müdahale davasında verilen hüküm ister istemez ilk dava için belli bir etki gösterecektir.

MEDENİ USUL HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

1. Tasarruf İlkesi

Medeni usul hukukumuzda genel olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. Tarafların yargılamanın başlangıcını, konusu ve sona ermesini belirleyebilmelerini, dava konusu zerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelir. Tasarruf ilkesinin aksi "kendiliğinden harekete geçme" ilkesidir.

Tasarruf İlkesinin Sonuçları

Medeni usul hukukunda kendiliğinden dava açılmaz. Bu husus Davacının olamadığı yerde dava da hâkim de olmaz şeklinde ifade edilir. HMK m.24 te de bu durum ifade edilmiştir. Hâkim tarafların talebi olmadan kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Hiç kimse kanunda açıkça belirtilmedikçe bir dava açmaya zorlanamaz. Taraflar özel hukuktan kaynaklanan menfaatlerin korunması için isterlerse yargı organlarından hukuki koruma talep ederler. Bu ilkenin bir sonucu olarak davacı isterse dilediği zaman davayı geri alabilir, davadan veya kanun yolundan feragat edebilir. Taraflar uzlaşarak sulh olabilir ya da arabulucuya gidebilir.

İstisnai olarak kamu yararı düşüncesiyle devlete bazı yetkiler tanınmıştır. Evliliğinin butlanını eşlerin yanında savcılar da dava edebilirler. Savcılar medeni hukukta sadece kamu düzenini ilgilendiren konularda dava açabilirler.

Davacı dava açarken ayrıca kendisine lehine nasıl bir hüküm verilmesi gerektiğini de dava açarken belirtmelidirler. Talep sonucu açıl bir şekilde belirtilmelidir.

Davanın konusunu (müddeabihi) *davacı* belirler. Mahkeme davacının talebinden fazlasına karar veremez. Ancak daha azına karar verebilir.

Tasarruf İlkesinin İstisnaları

Medeni usul hukukunda davanın kendiliğinden açılamayacağının istisnası bulunmamaktadır. Ancak davanın açılmasından sonra tasarruf ilkesine bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar aile ve şahsın hukukuna ilişkinidir. Bu hallerde de mahkeme kendiliğinden davaya bakmaz. Davacı tarafından yine bir dava açılması gerekir ancak dava açıldıktan sonra kabul ve sulh mümkün değildir.

2. Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesi

Herhangi bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözülmesi için öne davacı belli bir taleple mahkemeye başvurmalıdır. Mahkeme önce bu uyuşmazlığa uygulayacağı hukuk normunu araştırmalı, sonra da o hukuk kuralının olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemelidir. *Hâkim soyut hukuk kurallarını somut olaya doğru bir şekilde uygulamakla görevlidir*. Taraflar uygulanacak hukuk kuralını dilekçelerinde yanlış belirtse bile, hâkim doğru kuralı bulup uygulamakla görevlidir. Bu inceleme "*altlama*" olarak adlandırılır. Bu işlemler mahkemenin işi olup taraflarla ilgili değildir.

Medeni usul hukukumuzda taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir. Dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiştir. Davada taraf maddi hukuka göre ne kadar haklı olursa olsun talep sonucunu dayandırdığı vakıaları sunmamışsa talebi reddedilir.

Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesinin Sonuçları

Kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkim iki tarafın söylemediği şeyi veya vakıayı kendiliğinden dikkate alamaz. Onlara bunu hatırlatabilecek imalarda bile bulunamaz. Hâkim kendiliğinden delil toplayamaz. Hâkim tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden araştıramaz. Bu ilkenin gereği olarak hâkim kişisel bilgisini de yargılamada kullanamaz. Taraflarca getirilme ilkesi deliller içinde geçerlidir. Taraflar, talep sonucunu dayandırdıkları vakıaları dilekçeleriyle mahkemeye sunmalıdır. Mahkeme tarafın mahkemeye getirdiği delili ve vakıayı onun aleyhinde de kullanabilir.

Taraflarca Getirilme (Hazırlama) İlkesinin İstisnaları

Taraflarca getirilmesi ilkesinin istisnası *kamu düzeninden* olan davalardır. Bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağından söz edilemez. Kamu düzeninden olan bu davalarda hâkim de delil ve vakıaların mahkemeye getirilmesi konusunda görevli ve yetkili kılınmıştır. Örneğin babalık davası.

3. Teksif İlkesi

Taraflar bütün iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitine kadar ileri sürmelidir. Bu usul kesitinden sonra ileri sürülen dava malzemeleri kural olarak mahkemece kabul edilmemektedir. Bu ilke usul ekonomisi ile ilgilidir. Kanunumuz belli bir aşamadan sonra iddia ve savunmanın genişletilmesini yasaklamış, ancak *karşı tarafın açıkça muvafakat etmesi durumunda* bu işlemin yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Karşı tarafın açıkça muvafakat etmemesi halinde dilekçede belirtmediği yeni iddia ve savunmaları sunarsa bu husus hâkim tarafından dikkate alınmaz. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının en önemli istisnası "*ıslah*" tır.

4. Yargılamanın Hâkim Tarafından Yürütülmesi

Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi gereğince dava açıp açmama, açılan davanın konusunu belirleme, bu davayla ilgili vakıaları ve delillerin getirilmesi taraflara bırakılmışken, davanın yürütülmesi işi hâkime bırakılmıştır. HMK m 32 ye göre yargılamayı hâkim yönetir ve yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır. Tarafların tasarruf alanı dışındaki tüm hususlar hâkime aittir. Bu çerçevede süre verilmesi, hâkimin takdirindeki sürelerin uzatılması, kısaltılması, tarafların ve ilgililerin davet edilmesi, tebligatın yapılması, delilleri taraflar gösterse de delillerin gereğinde zor kullanarak temini, tanık ve bilirkişilerin hazır bulundurulması mahkemenin görevidir. Davanın üst mahkemeye götürülmesi ise taraflara ait olan yetkidir. Mahkemenin davanın yürütülmesi ile ilgili bir hususta anlaşmalarının da bir önem yoktur. Duruşma günü belirlenirken hâkim özellikle avukatların ve tarafların tespit edilen gün için uygun olup olmadığını sormalıdır. HMK m.32 ye göre okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için tarafa uygun bir süre verilir. Eski dilekçe dosyada kalır. Böylelikle tarafa okunmayan dilekçe yerine ikinci ve okunaklı bir dilekçe verilme imkânı verilmiştir. Buna karşılık davaya sunulan belge ve açıklamalar, davanın konusu ile ilgisiz ve uygunsuz ise mahkeme bu tür belgelerin dosyadan çıkartılmasına karar veremez.

5. Davayı Aydınlatma Ödevi

Kanunda ön görülen istisnalar dışında hâkim iki taraftan birinin söylemediği, şeyi ve vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunda belirtilen istisnalar dışında hakim kendiliğinden delil toplayamaz. Hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir soru sorabilir, delil gösterilesini isteyebilir.

Hâkim davayı aydınlatma ödevi sayesinde iddia ve savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan kararın verilmesini engelleyecektir. Ancak belirsizlik giderilirken, yeni vakıalar ileri sürülemez, yeni taraflar davaya dâhil edilemez, taraf değiştirilemez. Hâkimin aydınlatacağı belirsizlik vakıalara ilişkin de olabilir. Hâkim tarafın hiç ileri sürmediği bir vakıayı davanın aydınlatılması görevi çerçevesinde tarafça ileri sürülmesi veya getirilmesi istenemez. Bu hâkimin taraflara yol göstermesi kapsamında değerlendirilerek reddini bile gerektirebilir.

HMK m.25 hâkimin davayı aydınlatma ödevini, "hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz" diyerek sınırlandırmıştır.

6. Doğrudandık İlkesi

Yargılamanın araya başka bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi ve karar verilmesi anlamına gelir. Kanunun belirlediği istisnalar dışında deliller hâkim huzurunda dinlenir ve incelenir. Keşif doğrudandık ilkesinin en güzel örneğidir. Tanığı bizzat dinleyerek, soru sorarak, tanığın jest ve mimiklerinden gerçeği daha iyi bulabilir. Doğrudandık ilkesinin çok katı uygulanmasının getireceği sakıncaları gidermek için "istinabe" kurumu oluşturulmuştur. İstinabenin gerekli olduğu hallerde doğrudandık ilkesinden ayrılmak zorunda kalınmıştır. İstinabe de doğrudandık ilkesinin mutlak istisnası değildir. Çünkü bu durumda da tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemler mahkeme dışında yapılsa da bunun değerlendirilip karar verilmesi asıl yargılamayı yürüten hâkime aittir. Hâkimin değişerek, yeni hâkimin davaya kaldığı yerden devam etmesi de doğrudandık ilkesinin istisnasıdır.

7. Hâkimin Delilleri Değerlendirmesi

Kanundaki istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendir. Hâkimin serbestçe değerlendireceği delillere takdiri delil denir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ispatın ancak takdiri delillerle mümkün olması halinde geçerlidir. Çünkü kesin delillerle ispatın gerekli olduğu hallerde hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesinden söz edilemez.

8. Adil (Doğru) Yargılanma Hakkı

Adil ve doğru yargılanama hakkının ihlali AİHM ne göre temel hak olan kişi özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilir. Adil yargılanma hakkı hukuki dinlenilme hakkından daha geniş ve onu da içine alan bir haktır. Adil yargılanma hakkı dört unsuru içermektedir.

a. Kanuni, Tarafsız ve Bağımsız Bir Mahkeme Tarafından Yargılanma

Mahkemelerin, kuruluş ve yetkileri ve izleyeceği yargılama usulünün idare tarafından değil, kanunla yasama organı tarafından ve uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce saptanmış olması gerekir. Esasen mahkeme olmayan ve kanunla kurulmayan makamların vermiş oldukları kararlar, bir mahkeme hükmü olarak da kabul edilmemektedir. Mahkemede arar veren hâkimlerin de bağımsız olması gerekir. Bağımsızlık, hâkimin yargı dışındaki her türlü yabancı organdan etkilenmemesi demektir. Bağımsızlığın tamamlayıcısı da tarafsızlıktır.

b. Makul Süre İçerisinde yargılanma

Davaların makul süre içerisinde bitirilmemesi veya bitirilememesi tarafların yargıya güvenini sarsacak ve özellikle bu davanın gecikmesinde yararı olanı cesaretlendirecektir. Anayasa m 141 de davaların makul süre içerisinde ve gereksiz gider yapılmadan bitirilmesini açıkça düzenlemiştir. Makul sürenin değerlendirilmesinde üç husus önemlidir. A) Dava konusunun niteliği B)Yargılama sırasında tarafların tutumu, C)Yargılama yapan organın tutumu.

Makul süre kavramı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilebilir. Sürenin başlangıcı bazı durumlarda mahkemeye başvuru tarihi, bazı durumlarda ise (mahkemeye başvurmadan önce idareye başvuru yapılması gerektiği hallerde) idareye başvuru tarihi esas alınır. Sürenin sonu ise hükmün kesinleşmesi tarihidir.

c. Aleni Yargılama

d. Hakkaniyete Uygun olarak Yargılama

Hakkaniyet taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve eşitliğinde tüm yargılama boyunca devam etmesi gerekir. Bu eşitlik yargılamada "silahların eşitliği" olarak ifade edilir.

9. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Mahkeme iki tarafa da eşit hukuki dinlenilme hakkı vermelidir. Anayasa m.36 ya göre iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı hukuki dinlenilme hakkını da içermelidir. Hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanmanın en önemli unsurudur. Hukuki dinlenilme hakkı üç unsurdan oluşur.

- Tarafların yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasıdır. Bilgilendirme genellikle usulüne uygun tebligat ile yapılmalıdır.
- Taraf bilgi sahibi olduğu konuda açıklama ve ispat hakkını kullanabilmelidir. Her iki taraf da bu hakta eşit olarak yararlanabilmelidir.
- Mahkeme tarafların açıklamalarını, iddia ve savunmalarını dikkate alarak değerlendirmeli ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirmelidir. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçeli karar yazılması, bu hakkın ihlali durumunu doğuracaktır. Ortaya çıkan karar, hukukun genel ilkeleri, mevzuata ve yerleşik içtihatlara tamamen aykırı ve sürpriz nitelikte olmamalıdır. Bu duruma "sürpriz karar yasağı" denir.

10. Usul Ekonomisi İlkesi (Yargılamanın Basit, Çabuk ve Ucuz Yürütülmesi)

Anayasa m.141 e göre Devlet yargılamanın basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Ayrıca AİHS de mahkemelerin makul bir süre içerisinde karar vermelerini öngörmektedir. Bu aynı zaman da adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Tek bir bilirkişinin çözebileceği bir dava için birden fazla bilirkişi görevlendirilmesi, dosya yeterince incelenmeden yeni duruşma günü verilmesi, gereksiz tanık dinlenmesi usul ekonomisi ilkesine aykırıdır.

11. Alenilik İlkesi

Alenilik ya da başka bir ifadeyle yargılamanın açıklığı prensibi duruşmalara, yargılama ile ilgili olsun veya olmasın herkesin katılabilmesini ifade eder. Alenilik ilkesi yargıya güven sağlar. Bu ilkeye göre yargılama herkese açıktır ve kural olarak gizli yapılamaz. Özellikle genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde alenilik ilkesinden vazgeçilebilir. Duruşmaların gizli yapılması halinde bu durum kararda gerekçeli olarak belirtilmelidir. Yargılama aleni olmakla birlikte özellikle mahkeme kararı ve görüşmesi, tartışması ve müzakereler gizli yapılır. Yargılamanın gizli yapılması durumunda da yargılama taraflara gizli değildir. Mahkeme duruşmaya katılmalarına izin verdiği kişilerin yargılama ile ilgili olarak edindikleri bilgileri açıklamamaları gerektiği bunun TCK ya göre suç olduğu ihtar edilir. Ancak karar alenen tefhim edilir. İstinabe yoluyla yapılan işlerde aleni değildir. Ancak taraflar ve vekilleri katılabilir. Yargılamanın aleni olması basın tarafından izlenebilir olduğu anlamı da gelir. Ancak duruşma sırasında ses kaydı alınamaz, fotoğraf çekilemez. Ancak yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde mahkeme tarafında çekim yapılabilir. Bu tür alınan çekimler de mahkemenin açık izni olmadan hiçbir yerde yayımlanamaz.

12. Sözlülük Yazılılık İlkesi

Sözlülük ve yazılılık usul işlemlerinin şeklidir. Yargılama sırasında birisi ağırlıklı olarak uygulansa bile diğerinden tamamen uzaklaşılmaz. Kanun bazı hallerde zorunlu olarak sözlülük ilkesine ağırlık vermiştir. Taraflara sözlü savunma verilmesi, tahkikat aşamasında yapılan oturumlarda sözlülük ilkesi geçerlidir. Buna karşın davanın açılması, kanun yolarına başvurma, bunlara cevap verme genellikle yazı ile olur. Yazılılık sayesinde süresi içinde bu işlemlerin yapılıp yapılmadığının tespiti kolaydır.

13. Mahkemelerde Kullanılan Dil

Mahkemelerin dili hem yazılı hem de sözlü yargılama esnasında Türkçedir. Taraflar anlaşarak Türkçeden başka bir dilin kullanılmasını kararlaştıramazlar. Mahkeme kararlarında bazı Latince veya yabancı kelimeler yer alabilir. Sadece hukukçuların anlayabileceği kelimeler kullanarak özellikle hukuku bilmeyen taraflara soru sorulamaz. Türkçe dışında yazılan ve mahkemeye sunulan belgenin ekine mutlaka tercümesi de eklenmelidir. Tanık Türkçe bilmiyorsa tercüman aracılığıyla dinlenir. Sağır ve dilsizler için ise işaret dilini bilen tercüman atanır. Sağır ve dilsiz kişinin okuma yazma bilmesi halinde yazılı olarak sorulan sorulara yine yazılı cevap verilebilir.

14. Tarafların Yükümlülükleri

a. Dürüst Davranma Yükümlülüğü

Dürüstlük kuralı hakların kullanılması, borçların yerine gerilmesinde hukuka, ahlaka ve örf adet kurallarına uygun davranma olarak açıklanabilir. Dürüstlük kuralına uymak taraflar için bir yükümlülüktür. Davacı davanın açılmasında dürüstlük kurallarına aykırı davranamaz. HMK 327 ile dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle davada haklı çıkan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

b. Doğruyu Söyleme Ödevi

Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp süremeyecekleri konusunda serbesttirler. Ancak ileri sürdükleri beyan ve açıklamalar gerçeğe aykırı olamaz. Doğruyu söyleme ödevi hem yazılı hem de sözlü yargılama için geçerlidir. Hak için mücadele, her şeyin geçerli olması anlamına gelmez.

Taraflar doğal olarak kendi lehine olan vakıa ve delilleri mahkemeye sunacak, kendi aleyhine olanlar hakkında susacaktır. Doğruyu söyleme ödevi tarafın kendisi aleyhine olan vakıaları da mahkemeye getirmesini kapsamaz. Davacı kendi kusuruna ilişkin vakıaları da mahkemeye sunmak zorunda değildir. Bu vakıaları mahkemeye getirmek davalının işidir.

DAVA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Dava Kavramı

Dava, başkaları tarafından hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlalin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir. Dava sistemimiz "davacı" ve "davalı" olarak iki taraf sisteminden oluşur. Geçici hukuki korumalar bakımından ise, "talep eden" ve "karşı taraf" ifadeleri kullanılmalıdır.

Dava Şartları

Dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esası incelenemez. Davanın incelenip karar bağlanabilmesi dava şartlarının varlığı veya yokluğuna bağlıdır. Hâkim dava şartı eksikliğini kendiliğinden dikkate alır. Dava şartlarının bazıları olumlu yani bulunması gereken, bazıları ise olumsuz bulunmaması gereken şartlardır.

Dava Şartlarının Çeşitleri

1. Genel Dava Şartları

Genel olarak her davada aranması gereken dava şartları, genel dava şartlarıdır.

a. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları

aa. Yargı Yetkisi

Mahkemelerin yargı yetkisi egemenlik kavramı ile ilgili olup, ülke, kişi ve uyuşmazlık konusu ile sınırlıdır. Türk yargısının sınırları ülkenin hâkimiyet sınırlarıyla sınırlıdır. Yabancı ülkede yargı yetkisi bulunmamaktadır. Türk yargısına tabi olmayan kişiler ve şeyler hakkında açılan davalar da dava şartı yokluğundan reddedilmelidir. Kural olarak yerli ve yabancı her gerçek ve tüzel kişi Türk Mahkemelerinde davacı ve davalı olabilir. Ancak, yabancı devletlerin, egemenlik işlemlerine ilişkin işlemlerde ve diplomatik temsilcilerin milletler arası hukuktan kaynaklanan yargı muafiyeti bulunmaktadır. Yabancı ülkelerin egemenlik işlerinden kaynaklanan muafiyetleri tamdır. Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan işlerde ise yabancı devletin yargı muafiyeti yoktur. *Diplomatik temsilcilerin ceza yargısı bakımından tam bir muafiyetleri vardır. Özel hukuk ilişkilerinde ise Viyana Sözleşmesinde kabul edilen bazı işlerden Türk Mahkemelerinde onlara karşı dava açılması mümkündür.*

bb. Yargı Yolu

Her mahkeme ancak kendi yargı koluna giren davalara bakabilir.

cc. Görev

Bir dava ancak görevli mahkemede incelenebilir. Görevsiz mahkemede açılan davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekir. Ancak görevsizlik kararından sonra süresi içinde görevli mahkemeye başvurarak davaya görevli mahkemede devam edilebilir.

dd. Kesin Yetki

Kural olarak kesin yetki dava şartı olmayıp, ilk itirazdır. Bu sebeple mahkeme yetkiyi kendiliğinden dikkate alamaz. Ancak kesin yetki hallerinde dava şartıdır.

b. Taraflara İlişkin Dava Şartları

aa. İki Tarafın Bulunması

Davadan söz edebilmek için mutlaka iki tarafın bulunması gerekir. Karşılıklı bir uyuşmazlık yoksa dava da yoktur. Böyle bir durumda ancak şartları varsa çekişmesiz yargı işi vardır.

bb. Taraf Ehliyeti

cc. Dava Ehliyeti

Tarafın dava ehliyetine sahip olmadığı ileri sürülmese bile, mahkeme tarafından dava ehliyetine sahip olup olmadığı kendiliğinden incelenmelidir.

dd. Davaya Vekâlet ehliyeti ve Geçerli Vekâletname

ee. Davayı takip Yetkisi

c. Dava Konusu Şeye İlişkin Dava Şartları

aa. Davacı Tarafından Gider Avansı Yatırılması

Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca belirlenen bir tutarda gider avansını dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Davanın başında bu avasın yatırılması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Gider avansı yatırılmadan dava açılması halinde ise hâkim ön inceleme aşamasında öncelikle gider avansının yatırılması için iki haftalık kesin süre vermelidir. Bu süre içerisinde yatırılmaması halinde dava esasına girilmeksizin dava şartı yokluğunda reddedilmelidir. Gider avansı ve delil avansı farklı şeylerdir. Gider avansı davanın başında alınması zorunluluktur ancak delil avansı için böyle bir zorunluluk yoktur.

Adli yardımda yararlanan kişinin gider avansı ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu dava şartı adli yardım kararının bulunması halinde uygulanmaz.

bb. Teminat Gösterilmesine İlişkin Kararın Yerine Getirilmesi

Türkiye'de mutat meskeni olmayan Türk vatandaşlarının dava açması, davacı yanında müdahil olması, takip yapması; davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğunun belgelenmesi hallerinde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılamak üzere teminat göstermesi gerekmektedir. Teminat miktarı mahkeme tarafından belirlenir. Teminat gösterilmezse dava usulden (dava şartı yokluğundan) reddedilir.

cc. Hukuki Yarar

Mahkemeden hukuki koruma talep edebilmek için hukuki yararı olması gerekmektedir. Ayrıca açılacak davanın, ortaya çıkacak tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte olması gerekmektedir. Dava açmaktaki hukuki yarar hukuk düzenince kabul edilmiş meşru bir hukuki yarar olmalı, bu hukuki yarar dava açan kişi ile ilgili olmalı ve ayrıca da dava açıldığı anda hukuki yarar halen mevcut olmalıdır. Şüpheli ve ileride ortaya çıkacak muhtemel belirsiz bir yarar da hukuki yarar sayılmaz. Bir konuda mahkemeye başvurmadan daha basit ve kolay bir yolla elde edilebilecek ise eğer yine hukuki yararın olduğu söylenemez.

Hukuki yarar davanın açıldığı tarihte var olmalıdır. Hukuki yarar eksikliği dava sırasında tamamlanamaz. Yine hukuki yararı bulunmayan davacıya hâkim tarafından süre verilerek talep sonucunu hukuki yararı olan başka bir talep sonucuna dönüştürmesi beklemez. Dava açıldığı anda mevcut olmaya hukuki yarar dava sırasında tamamlanırsa bu takdirde dava reddedilmez, esastan incelenir.

dd. Davanın Derdest Olmaması

Tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava ikinci kez açılırsa, ikinci davada bu husus re'sen veya talep üzerine dikkate alınır. İkinci dava şartı yokluğundan esasa girilmeksizin reddedilir.

ee. Kesin Hüküm Bulunmaması

Dava konusu hakkında kesin hüküm bulunuyorsa, *aynı konuda aynı taraflar arasında*, aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılamaz. Kesin hüküm bulunmaması olumsuz dava şartıdır.

2. Özel Dava Sebepleri

Genel dava şartlarının yanında, kanunlarda bazı davalar için özel dava şartları da bulunabilir. Örneğin İİK göre iptal davası açabilmek için alacaklının elinde aciz vesikası olmalı yada borçtan kurtulma davası için davacının alacağın yüzde on beşi kadar teminat yatırması gerekir

Dava Şartlarının İncelenmesi

Dava şartlarının bulunması davanın esasının incelenmesi için gerekli olduğu için, davanın başından sonuna kadar var olmalıdır. Bu yüzden davanın başında (Ön inceleme aşamasında) özellikle davanın şartları hâkim tarafından kendiliğinden incelenir. Çekişmesiz yargı işlerinde taraf değil ilgili kavramı söz konusu olduğundan, iki tarafın olması gerektiği şartı aranmaz ancak diğer şartlar aranır. Bunun gibi her yargılama ve takip işinde dava şartları yargılama şartları olarak dikkate alınıp niteliğine uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmelidir.

Hâkim davanın başında dava şartlarının bulunup bulunmadığını tespit ettikten sonra davanın esasına geçmelidir. Dava açıldığı zaman var olan dava şartı, daha sonra ortadan kalkarsa, bu durumda dava şartı noksanlığından dava usulden reddedilmelidir. Şayet dava açılırken dava şartının eksik olasına rağmen her nasılsa dava açılmış, davanın esasına girilmiş ve bu sırada eksik olan dava şartı da tamamlanmışsa başlangıçta eksik olan dava şartı nedeniyle dava reddedilmez ve esas hakkında hüküm verilir. Dava şartlarının her halükarda *nihai karar anında tam olması* gerekir.

Karar verildikten sonra, başta eksik olan dava şartının tamamlanmış olması, dava şartı eksikliğine dayanan ret kararının onanmasını gerektirir. Dava şartı eksikliğine rağmen, mahkemece esasa girilerek bir hüküm verilmiş fakat bu hüküm Yargıtay tarafından bozulmuş ise, bozmadan sonraki yargılama aşamasında önceden farkına varılmayan dava şartı eksikliği tamamlanmış ise, baştaki dava şartı eksikliğinden ret kararı verilmemelidir.

Hâkim, kural olarak ön inceleme aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığını inceler, davanın her aşamasında hâkim dava şartları bakımından kendiliğinden inceleme yapmalıdır. Taraflar da dava şartı noksanını her aşamada ileri sürebilirler.

Eksik olan dava şartı belli bir süre içerisinde giderilebilecekse hakim bu eksikliğin giderilebilmesi için kesin süre vermeli, kesin süre içerisinde eksiklik giderilmemişse dava şartı eksikliğinden usulden reddedilmelidir.

Dava şartı eksikliğinin tamamlattırılması için davanın taraflarından birisi talep te bulunduktan sonra, hâkim bu talebi incelemeden ve gerekiyorsa kesin süre vermeden, davanın esasını inceleyerek karar vermesi kabul edilemez.

Bir dava şartının yokluğu diğer dava şartlarının incelenmesini anlamsız kılıyorsa, önce o dava şartı incelenmelidir. BU nedenle önce mahkemeye ilişkin dava şartları sonra da taraflara ilişkin dava şartları ve en son da davaya ilişkin dava şartları incelenmelidir.

Dava Çeşitleri

a. Talep Edilen Hukuki Korumaya Göre Dava Çeşitleri

1. Eda Davaları

Davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava türüdür. Davacının eda davasını açmakta hukuki yararı bulunmalıdır. Davalı davacının hakkını tanımıyorsa veya tanımakla birlikte bu konudaki edimini yerine getirmiyorsa ya da hakkını tehlikeye düşüren bir durum varsa, davacı eda davası açabilir. Eda davası açıldığında öncelikle hakkın var olup olmadığına bakılacaktır. Eda davası sonunda mahkeme davanın kabulü veya reddine karar verir. Eda davasının kabulü yönünde verilen kararda önce hak tespit edilmiş olacak ve buna bağlı olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır. Eda davasında verilen karar rağmen ilamın gereği gönüllü olarak yerine getirilmezse, ilamlı icra yoluyla icra edilir.

2. Tespit Davaları

Tespit davaları bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı, içeriğinin belirlenmesi ya da bir senedin sahte olup olmadığını tespite yarar. Bu nedenle tespit davaları sonucunda verilen hükmün etkisi eda davalarında verilen hükme nazaran daha sınırlıdır. Tespit davasının açılabileceği haller, eda davasının açılabileceği hallerden daha geniştir. Tüm eda davasına konu huşularda dava açılabileceği gibi ayrı inşai hakkın da tespiti istenebilir. Henüz eda davası açılamayacak hallerde de tespit davası açılır. Tespit davası açan davacı hukuken korunmaya değer, güncel bir yararının bulunduğunu açıkça ortaya koymak ve hukuki yararını ispatlamak zorundadır.

Maddi vakıalar tek başına tespit davasına konu olamazlar. Maddi vakıaların tek başına tespiti isteniyorsa delil tespiti kurumuna başvurulması gerekir.

Bir hukuki ilişki hakkında henüz şartları oluşmadığından eda davası açılmıyorsa tespit davası açılabilir. Tespit davası sonunda tespit edilen hak taraflarca yerine getirilmiyorsa bu sefer hakkın yerine getirilmesi için eda davası açılmalıdır. Tespit davası eda davasının öncüsü niteliğindedir. Gelecekte kurulacak bir hukuki ilişki

için tespit davası açılamaz. Ancak mevcut bir durumun gelecekteki hukuki durumunun, gelişiminin tespiti için tespit davası açılabilir. Geçmişteki bir hukuki ilişki de tespit davasına konu olabilir. Hukuki ilişkinin varlığına yönelik davalara olumlu, hukuki ilişkinin yokluğunun tespiti için açılan tespit davalarına olumsuz tespit davası denir.

Tespit davasının açılabilmesi için de hukuki yararın bulunması gerekir.

Tespit davası açıldıktan sonra eğer şartları gerçekleşmiş ise eda davası açılması iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmadan davacı davaya eda davası olarak devam edebilir. Tespit davası sonunda verilen hükümler, edaya yönelik emri içermediğinden ilamlı icra yoluyla takip edilemez.

3. İnşai (Yenilik Doğuran) Dava

Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması, bozulması ve değiştirilmesi için (yani yenilik doğuran kullanılması için) davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, nünün ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşai dava denir. Örneğin eşlerden birinin tek taraflı beyanı ile boşanmak mümkün değildir. Mutlaka bir mahkeme kararı gerekir. Borçlar hukuku alanında cezai şartın indirilmesi, sözleşmenin feshi veya bedelin indirilmesi, kira sözleşmesinin feshi, kira bedelinin indirilmesi inşai hakka dayanan inşai davalardır. Medeni usul hukukunda, yargılamanın iadesi, değişiklik davası inşai davadır. İnşai davalarda davacı dava konusu inşai hakkın sahibi, davalı ise hukuki ilişkiyi yeniden düzenlemesi istenen kişidir. İnşai davalarda *hukuki yararın ispatlanmasına gerek yoktur*.

İnşai davalar mutlaka inşai bir hakka dayanır. İnşai haklar kural olarak hak sahibinin tek taraflı olarak hakkını kullanmasıyla sonuç doğurur.

Kanun koyucu, değişik sebeplerle özellikle kamu düzeni ve hukuki durumun tereddütsüz açıklığa kavuşturulması düşüncesiyle bazı inşai hakların tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasını sakıncalı bulmuş, ancak mahkeme kararıyla gerçekleşmesini istemiştir. İnşai dava maddi hukuktaki durumda da değişiklik meydana getirir.

İnşai hükümler kural olarak geleceğe etkilidirler. Ancak bazı kanunlarda düzenlenen inşai hükümler geçmişe etkilidir. (ex tunc) Örneğin boşanma davaları, tüzel kişiliğin feshi geleceğe etkilidir. Ancak ölüme bağlı tasarrufların iptali, şirket genel kurul kararlarının iptali, nesebin reddi ve babalık davası geçmişe etkilidir.

İnşai davanın reddi kararı tespit hükmü niteliğindedir, kabulü ise inşai bir tesir edecektir.

b. Talep Sonucuna Göre Dava Çeşitleri

1. Kısmi Dava:

Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünün değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya *kısmi dava* denir. Kısmi dava niteliği itibarıyla bölünebilir talepler için söz konusudur. Davacının aynı davalıdan farklı hukuki ilişkiye dayanarak birden fazla, talebi varsa, bunlardan sadece birini veya bir kaçını talep ederek açtığı dava *kısmi dava* değildir.

Diğer dava türlerinde olduğu gibi kısmi dava açmakta da hukuki yararının bulunması gerekir. Davacının hakkını küçük parçalara bölüp dava açmasında ise hukuki yarar değil, hakkın kötüye kullanımı söz konusudur.

Davacının "fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak", şimdilik alacağın belirli bir miktarını dava ettiğini" belirterek açtığı davalar kısmi davalardır. Fazlaya ilişkin saklı tutulmaması, fazlaya ilişkin haktan feragat edildiği anlamına gelmez. Bunun sonucu olarak, kısmi dava açılması halinde davaya konu edilmeyen kısmın ayrı davayla talep edilmesi veya aynı davada ıslah yoluyla dava konusuna dahil edilmesi mümkündür.

2. Belirsiz Alacak Davası

Alacağın miktarının tam olarak belirlenemediği durumlarda belirsiz alacak davası açılır. Bunun yanında alacağının belirli kısmı için dava açıp geri kalan için de tespit davası açması da mümkündür. Davanın başında talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderlerine mahkûm olma riskini önlemek amacıyla belirsiz alacak davası düzenlenmiştir.

Dava açarken alacak miktarını tam olarak bilemeyen ve bu nedenle talep sonucunu tam olarak yazamayan davacı, talep sonucunu yüksek tutarsa alacağın kabul edilmeyen bölümü için davada haksız çıkmış olacak ve bu miktar için yüksek yargılama giderlerine mahkûm edilecektir.

Belirsiz alacak davası, kısmi davanın ardından, talep sonucunun artırılması halinde zamanaşımı süresinin dolması riskini de bertaraf etmektedir.

Belirsiz alacak davası, mahkemeden istenen hukuki korumaya göre kural olarak bir eda davasıdır. Ancak eda davasından farkı ise dava dilekçesinde talep sonucunun asgari bir miktar dışında kesin olarak belirlenememesidir.

Belirsiz Alacak Davasının Koşulları

aa. Talep Sonucunun Miktarının Belirlenmesinin İmkânsız ya da Davacıdan Beklenemeyecek Olması

Davacı davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, belirsiz alacak davası açabilir Talep sonucunun belirlenememesi bazı hallerde biyolojik olarak imkânsız olabilir. Ağır yaralanan kişinin dava açtığı tarihte tedavisinin devam ettiğinden sonuçlarının tam olarak belirlenmesi mümkün değildir.

İmkânsızlık ikinci olarak hukuki anlamda olabilir. Bu durumda davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için gereken bilgiler üçüncü kişi ya da davalının elindedir. Hastanede gördüğü tedavi sonucunda zarara uğrayan kişi de durum böyledir.

Bazı durumlarda ise alacaklının alacağını belirleyebilmesi, delillerin incelemesinden sonra mümkün olabilir. Bu özellikle bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu durumlarda böyledir.

bb. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirlenmesi

Belirsiz alacak davasında davacı talep dilekçesinde alacağını tam olarak belirlememekle birlikte dava açarken belirlediği en az miktarı belirlemek zorundadır. Bu miktar geçici talep sonucudur. Bu miktar daha sonra kesin talep sonucuna dönüştürülerek artırılabilir. Tahsili gereken harç da geçici talep sonucuna göre yatırılacak, daha sonra talep miktarı artırıldığında yeni tutar üzerinden harç tamamlatılacaktır. Mahkemenin yargılama giderlerine hükmedebilmesi ve hükme karşı kanun yollarına başvurulması için talep sonucunun kesin olarak belirlenmesi zorunludur. Davacı *tahkikat bitene kadar* talep sonucunu belirlemezse ilk talep edilen geçici tutar üzerinden karar verilecektir.

cc. Belirsiz Alacak Davası Açan Davacı Talep Sonucunu Dayandırdığı Tüm Vakıaları Eksiksiz Olarak Bildirmelidir.

Belirsiz alacak davasında dava dilekçesinde belirtilmesi imkansız olan veya kendisinden belirtmesi beklenilmeyen şey sadece talep sonucudur. Talep sonucu belirsiz alacak davasında tam olarak belirtilmese bile, davacı bu talep sonucunun dayandığı tüm vakıaları eksiksiz olarak bildirilmelidir. Yani belirsiz olan dava değil sadece alacaktır. Belirsiz olan alacak ise yargılama sırasında karşı tarafın veya üçüncü kişinin elindeki deliller sunulmasından sonra belirlenebilecektir.

c. Talep Sonucunun Belirlenmesine Davalının Karşı Koyabilmesi

Talebin kesinleşmesi üzerine belirlenen talep sonucunun davalıya bildirilmesi ve davalının buna karşı savunma yapabilmesi sağlanmalıdır. Davalı sadece davacı tarafından belirlenen talep sonucuna itiraz edebilecektir. Davalı da bu vesileyle daha önce bildirmediği vakıaları ileri süremez. Talep sonucunun belirlenmesi *tahkikat sonuna kadar* yapılabilir. Ancak davacının talep sonucunu tahkikat başlamadan tespit etmesi halinde tahkikat başlamadan önce de mahkemeye bildirebilir. Belirsiz alacak davalarında talebin artırılması için ayrıca ıslaha gerek yoktur.

d. Kısmi Dava ile Birlikte Tespit Davası Açılması

Talep sonucunu belirleyemeyen davacının alacağının belirleyebildiği kısmı için kısmi dava açıp, geri kalan kısmının tespitini istemesi de mümkündür. Mahkeme bu durumda kısmi dava hakkında edaya, alacağın geri kalanı içinse tespit hükmüne karar verecektir. Böyle bir dava açan davacı kurak olarak, *davasını belirsiz alacak davasına dönüştüremez*. Bunu ancak karşı tarafın, yani davalının açık izni veya ıslah yoluyla yapabilir. Tespit hükmü ile alacaklı ilamlı takip yapamaz. Ancak ilamsız takip yapan ve elinde tespit hükmü bulunan alacaklının, borçlunun itirazı üzerine açacağı itirazın iptali davasında veya itirazın kaldırılması yargılamasında davalının takip konusu alacağın yüzde yirmisi oranında tazminata mahkûm edilmesinin talep edilebilme olanağı vardır.

3. Terditli (Kademeli) Davalar

Davacı açtığı davada, birden fazla talepte bulunuyor ve fakat asıl talebi kabul edilmediği takdirde yardımcı talebi hakkında karar verilmesini istiyorsa terditli veya kademeli dava söz konusudur. Örneğin malın teslimi, bu kabul edilmediği takdirde bedelinin ödenmesinin talep edildiği dava terditli bir davadır. Ya da çocuğunun velayetinin kendisine verilmesi, bu kabul edilmediği takdirde çocukla kişisel ilişkisinin yeniden düzenlemesi davası da kademi bir davadır.

Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında *aslilik-ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle*, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır.

Terditli bir davada iki şart bulunmalıdır.

- Aynı davalıya karşı ileri sürülebilecek birden ziyade talep arasında bir alilik-ferilik ilişkisi bulunacak

- Birlikte sürülen bu talepler arasında hukuki ve ekonomik bağ bulunacak.

Terditli davada mahkeme önce asıl talebi inceleyecek ve bir kanaate varacaktır. Mahkeme asıl talebi inceleyip reddine karar vermeden fer'i talebi inceleyemez hükme bağlayamaz. Asıl talep hakkında olumlu bir karar verilirse yardımcı talep incelenmeyecektir. Taleplerin şarta bağlanması değil, sıraya sokulması hali mevcuttur.

4. Seçimlik Davalar

Seçimlik borçlarda seçim hakkının borçlu da olması halinde açılabilir. Seçimlik borçlarda seçim hakkı kendisine ait borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde alacaklı seçimlik dava açabilir. Her seçimlik borç ilişkisi her zaman seçimlik dava açma hakkı vermez. Seçimlik borçlarda seçme hakkı borçluya aittir. Seçme hakkı alacaklıya aitse, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkânı yoktur. Bu durumda alacaklı inşai bir hak olan seçim hakkını kullanmak suretiyle önce borç konusu belirli hale getirir. Borçlu belirlenen bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa ona karşı seçimlik dava değil, basit bir eda davası açacaktır.

Seçimlik davalarda seçimlik mahkûmiyet ilamını alan alacaklı takip hukukunun temel kuralı olan, takip konusunun belirli olması kuralı uyarınca, takibin konusunu mahkum olan şeylerden birisine hasretmek zorundadır. Ancak borçlu hasredilen ve icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirmek suretiyle de takibin son bulmasını sağlayabilecektir.

5. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

Geniş anlamda terditli, seçim hakkı ve kümülatif talep sonucunda farklı şekillerde de olsa birden fazla talebin yer aldığı durumu ifade etmek için kullanılmaktadır. Dar anlamda ise sadece kümülatif, yani davanın aynı davalıya karşı sahip olduğu *birden fazla talebini açtığı tek bir davada istemes*i anlamına gelir. Örneğin davacı aynı davalıdan satış sözleşmesine dayanan alacağı ile ödünç sözleşmesinden kaynaklanan alacağını da aynı davada birlikte istemişse burada objektif dava birleşmesi vardır. Kısaca, davacının aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Aynı dava dilekçesinde birbirinden bağımsız asli talep bulunmaktadır. Şartları;

- Aynı davalıya karşı ileri sürülebilecek birden fazla talep olmalı
- Talepler arasında aslilik ferilik ilişkisi olmamalı
- Taleplerin tümü aynı yargı çeşidine ait olmalı
- Taleplerin hepsi için ortak yetkili mahkeme olmalı
- Davanın açılacağı mahkeme aynı talepler için aynım zamanda görevli de olmalı

Mahkeme her bir talep için ayrı ayrı inceleme yapar ve karar verir. Bazı taleplerin kabulüne bazı taleplerin ise reddine karar verebilir. Görünüşte tek bir hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm vardır.

6. Mütelahik (Yarışan Haklara Dayalı) Davalar

Davacı talebini birden fazla hukuki sebebe dayandırıyorsa mütelahik dava söz konusudur. Bu şekilde taleplerin mümkün olduğunca güçlü şekilde savunulması söz konusu olmaktadır. Mütelahik davada davayı haklı kılan birden fazla hukuki sebep vardır. Eğer davacının ileri sürdüğü hukuki sebepler yerinde ise, hakim yarışan hukuk kurallarından davacı için uygun olanını uygular.

7. Topluluk davası

Bir grubun sınıfın veya topluluğun menfaatini korumak amacıyla o topluluğu temsil ya da o topluluk adına hareket edebilecek olanların dava açmaları ve açılan bu davanın sonucundan temsil edilen grup ya da topluluğun üyelerinin yararlanması söz konusu olmaktadır. Topluluk davalarının, ağırlıklı olarak tüketici örgütlerince, sendika hukukunda ve çevre hukukunda açıldığı görülmektedir. Tazminat istemi içeren topluluk davası açılabilmesi HMK da düzenlenmemiştir.

Topluluk davası henüz sonuçlanmadan ilgililer tarafından da aynı konuda dava açılması derdestlik itirazının ileri sürülmesine neden olmaz.

Farklı örgütler tarafından birden fazla topluluk davası açılmışsa, diğer koşullar aynı olsa bile, taraflar aynı olmadığından derdestlik söz konusu olmayacaktır.

Topluluk davaları sonunda verilen hüküm ilgililer hakkında kesin hüküm teşkil etmez. Buna göre topluluk davası sonunda verilen hüküm ilgililer hakkında, ilgililer tarafında verilen hüküm de topluluk davası açabilecek kişiler hakkında kesin hüküm etkisi göstermez.

DAVANIN AÇILMASI

Dava Hakkı

Kişilerin özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara kendiliğinden el koyarak çözmesi mümkün olmadığından, bir uyuşmazlığı çözebilmesi için taraflardan birisinin dava açması gerekir. Davacının bir talebi olmadan dava açılamayacağı gibi, kimse kendi lehine olan bir davayı da açmaya zorlanamaz. Dava hakkı da hukuki

yararla sınırlandırılmıştır. Dava hakkı asıl hakka bağlıdır. Hak henüz doğmamışsa veya ortadan kalkmışsa dava hakkı da bulunmamaktadır. Kural olarak, asıl haktan ayrı devredilemez ve haktan bağımsız kullanılamaz.

Dava Dilekçesi

Dava bir dilekçe ile açılır. Davanın ilk aşaması dilekçelerin karşılıklı verilmesi (teatisi) aşamasıdır. Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi üzerine bu dilekçenin bir nüshası davalıya tebliğ edilir. Tebliğ edilen dava dilekçesine davalı belli bir süre içinde cevap veriri buna cevap dilekçesi (lahiyası) denir.

Cevap dilekçesinin de bir sureti davacıya gönderilerek tebliğ edilir. Davacı da dilerse cevap dilekçesine karşı dilerse belli bir süre içinde cevaba cevap (replik), bu dilekçenin tebliği üzerine de davalı ikinci cevap (düplik) dilekçesi verir. İkinci cevap dilekçesi ile dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanmış olur. Dilekçelerin verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına, daha sonra ise tahkikata geçilir; tahkikat tamamlandıktan sonra sözlü yargılama yapılır ve hüküm verilir.

Davacı bakımından "dava dilekçesi", davalı bakımından ise "cevap dilekçesi" oldukça önemlidir.

Dava Dilekçesinin Unsurları

1. **Mahkemenin Adı**

Dilekçe davanın açılacağı yetkili ve görevli mahkemeye hitaben yazılır. Bir yerde aynı mahkemeden birden fazla dairesi varsa mahkemenin numarasını yazmadan genel olarak görevli mahkemeye hitap ederek dilekçe yazılır.

2. **Tarafların Ad ve Soyadları (Zorunlu Unsur)**

Davanın kim tarafından ve kime karşı açıldığı dava dilekçesinde açıkça belli olmalıdır. Gerçek kişilerin ad ve soyadlarının dilekçede yazılması gerekmektedir. Davalı veya davacı birden fazla ise her birisinin adları ve soyadları ayrı ayrı yazılmalıdır. Dava dilekçesinde yazılan isimler sonrada değiştirilemez. Ancak isimler yazılırken yazılan harf hataları gibi maddi hataların düzeltilmesi mümkündür.

**Davacı davalının adresini dava dilekçesinde bildirmelidir. Bu eksikliği gidermek için kendisine verilen bir haftalık süre içerisinden de davalının adresini bulamamış ise dava açılmamış sayılır.

3. **Davacının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası (Zorunlu Unsur)**
4. **Tarafların Kanuni Temsilcilerinin ve Davacı Vekilinin Adı Soyadı ve Adresleri (Zorunlu Unsur)**

Eğer tarafların ehliyetleri yoksa ayrıca kanuni temsilcilerinin de adı soyadı ve adresleri de dilekçeye eklenmelidir. Davalının vekili olması halinde ise onun ismi dava dilekçesine yazılmaz.

5. **Davanın Konusu (Müddeabih) (Zorunlu Unsur)**

Dava dilekçesinde davanın konusu açıkça belirtilmelidir. Örneğin, "tahliye davası", "boşanma davası", "alacak davası" gibi. Malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun parasal değeri de gösterilmelidir. Çünkü dava açılırken alınacak harç miktarı dava konusunun değeri ile belirlenir. Dava konusu yabancı para birimi ile de gösterilebilir. Ancak harç bakımından Türk Lirası karşılığı da gösterilmesi gerekir.

Dava konusunun belirtilmemesi halinde mahkeme bu değerin belli edilmesi için davacıya kesin süre verir. Yargılama sırasında değerin eksik tespit edilmesi halinde o duruşma için yargılamaya devam edilir. Eksik olan harç tamamlatılmadan dava devam olunmaz. Dosya işlemden kaldırılır.

6. **Davanın Dayandığı Vakıalar (Dava Sebebi)**

Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların oluş sırasına göre sıra numarasıyla açık özetlerini dilekçesinde bildirilmesi gerekir. Mahkeme davacının dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde göstermediği ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez. Hatta bunları hatırlatacak davranışta bile bulunamaz. Sadece belirsiz ve çelişik konularda davacının açıklama yapmasını isteyebilir. Bir iddia ileri süren iddiasını da somutlaştırmak zorundadır.

7. **Dayanılan Deliler**

Her vakıanın hangi delille ispat edileceği de dava dilekçesinde gösterilmelidir. Davacının genel ifadelerle delillerini belirtmesi yeterli değildir. Davacı dilekçesinde belirttiği ve kendi elinde bulunan belgelerin asıllarını ve davalı sayıdan bir fazla örneğini dava dilekçesine ekleme zorundandır.

8. **Hukuki Sebepler**

Dava dilekçesinin zorunlu bir unsuru değildir. Tarafların davada dayandığı vakıalara uygun olan hukuki sebepleri hâkim kendiliğinden bulmalı ve uygulamalıdır. Hâkim davacının gösterdiği hukuki sebeplerle de bağlı değildir. Ancak HMK gereği davacı soyut koşul vakıalara uygun şekilde somut vakıalarını ortaya koymalıdır.

9. **Talep Sonucu**

Davacı dilekçenin talep sonucu kısmında açıkça talebinin ne olduğu belirtilmelidir. Davacı asıl talebi ve varsa yan taleplerini de dilekçe de belirtmelidir. Bununla birlikte, yargılama giderleri talep edilmese de mahkeme kendiliğinden buna karar verir.

Davacı talebinde faiz istediğini ve faizin işlemeye başladığı tarihle faiz oranını da belirtmelidir. Dilekçe de faiz talebi olmadığı müddetçe hâkim kendiliğinden faize hükmedemez. Eğer faizin başlangıç tarihi ve oranı gösterilmemişse, mahkeme *davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faize* hükmeder.

Mahkeme kararını, özellikle dava dilekçesindeki taleplere göre verir. Talep sonucu olarak gösterilen huşular tek tek karara bağlanır. Hâkim davayı aydınlatma görevi çerçevesinde talebin açıklanmasını isteyebilir. Ancak mevcut olmayan bir talebin ileri sürülmesi *davayı genişletme ya da değiştirme anlamına gelir*.

Bir davanın hangi dava çeşidine girdiği kural olarak, talep sonucuna göre belirlenir. Eda, tespit ya da inşai talep olup olmadığı ve bunun içeriği dilekçeden açıkça anlaşılmalıdır.

10. İmza (Zorunlu Unsur)

Dava dilekçesinde son olarak davacının ya da varsa kanuni temsilcilerinin veya vekilinin imzası yer almalıdır. İmzalanmamış olan dilekçedeki bu eksikliğin hâkimce verilecek *bir haftalık kesin süre içinde* giderilmesi gerekir. Aksi halde dava açılmamış sayılır.

Dava Dilekçesinin Unsurlarında Noksanlık Bulunması

Dava dilekçesinde eksikliği sorun yaratmayan unsurlar.
Mahkemenin adı,
Dava konusu ve değeri
Vakıalar
Deliller
Hukuki sebepler

Aşağıdaki unsurların ise eksikliğinin olması halinde bu eksikliğin tamamlanması için bir haftalık süre verilir. Eksiklik giderilmezse dava açılmamış sayılır.

Davalının ve davacının adı soyadı (tüzel kişilere unvan) ve adresleri
Davacının TC Kimlik Numarası
Varsa kanuni temsilcinin ve davacı vekilinin adı soyadı ve adresleri
Açık bir şekilde talep sonucu
Davacının varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası

Bazı unsurların ise eksiklerinin bulunması davanın esastan incelenmesine engel teşkil etmeyen fakat tamamlanmadıkları zaman davacının davasını kaybetmesine neden olurlar. Örneğin talep sonucunun dayanağı olan vakıaları ya da delilleri eksik bildiren davacıya bunu tamamlaması için süre verilmez ancak eksik bildirme yüzünden davayı kaybedebilir. Hukuki sebep de hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması nedeniyle dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından birisi değildir. Ancak hâkime yol göstermesi açısından önemlidir ve faydalıdır.

Dava sebebi olarak vakıalar ve delilleri dilekçede yer almadan mahkemenin kendiliğinden bunları tespit ve incelemesi mümkün değildir. Bu eksiklik en geç cevaba cevap dilekçesinde tamamlanmaması halinde davacı aleyhteki sonuca katlanacaktır.

Dava Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi

Dava dilekçesi davalı sayısından bir fazla düzenlenerek ve yazılı deliller eklenerek mahkemeye verilir. Dilekçelerden birisi dosyaya konur diğerleri davalılara gönderilir. Davacı davayı açarken ödemesi gereken *harç ve giderler avanslarını da* peşin olarak ödemelidir. *Gider avansı asıl olarak tebligat ücretlerini karşılamak için yatırılır*. Gider avansının yeterli olmaması halinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya *iki haftalık kesin süre* verilir.

Dava dilekçesi hâkime verilir, hâkimin havalesinden sonra kalemde hesaplanan harç ve giderler alındıktan sonra, dilekçe esas defterine kaydedilir. Dosya numarası verilir. Örneğin E:2015/150 (2015 yılındaki 150 nci sıradaki dava anlamına gelir.) Dava sonuçlanıp karar verildikten sonra dava dosyası bir de karar numarası alır. Örneğin K: 2016/560 gibi.

Mahkeme kendisine ulaşan dilekçeyi gecikmeden davalıya tebliğ eder ve *davalının iki hafta içinde* davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir. Ancak bazı istisnai hallerde mahkeme dava dilekçesini davalıya tebliğ edilmez.

- Yerel Mahkemede açılması gereken dava Yargıtay' da açılmış ise
- Gerekli harçlar ve gider avansı yatırılmamışsa

- Mahkeme dava konusunda yargı yetkisine sahip değilse (Örneğin dava yabancı bir ülkeye karşı açılmış ise)

Davanın Açılma Zamanı

Dava kural olarak, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava her zaman, hatta adli tatilde bile açılabilir. UYAP sisteminin devreye girmesiyle dava dilekçesi, tevzi bürosu, ön büro veya tevzi işiyle görevlendirilen yazı ileri personeline teslim edilir.

Dava harca tabi ise, harç ve gider avansı, harca tabi değilse sadece gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edilir ve tevzi formu başvuru sahibine verilir. Dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Elektronik ortamda işlem yapılaması halinde durum bir tutanakla tespit edilir ve işlem fiziki ortamda yapılır. Tutanak tarihi davanın açıldığı tarihtir.

Dava UYAP sistemi üzerinden elektronik imza ile de açılabilir.

1984 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre, *harca tabi davalarda harcın yatırıldığı tarih*, harca tabi olmayan davalarda ise *dilekçenin hâkim tarafından havale edildiği tarih*, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmiştir. Ancak, harcın yatırıldığı tarihten veya havale tarihinden sonraki bir tarihte davacı dilekçeyi kaleme vermiş ise ve kalem tarafından bu durum belgelendirilmiş ise dava harç veya havale tarihinden değil dilekçenin kalem verildiği tarihte açılmış sayılır.

Dava Açılmasının Sonuçları

Dava açılmasının maddi ve usul hukuku anlamında bir takım sonuçları doğmaktadır.

A. Maddi Hukuk Bakımından

1. Zamanaşımı Kesilmesi ve Hak Düşürücü Sürenin Korunması

Davanın açılması ile dava konusu alacak veya hak için söz konusu olan zaman aşımı kesilir. Davanın müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen bir borcun borçlularından birisine karşı açılmış olması, diğer borçlular açısından da zaman aşımını keser.

Kısmi dava açılıyorsa zaman aşımı sadece dava açılan kısım için geçerlidir.

Menfi tespit davasında zamanaşımı kesilmez.

Müspet tespit davası zamanaşımını keser.

Bir dava yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar. (BK.m.157)

Davanın görevsizlik, yetkisizlik veya kanuni noksanlık gibi sebeplerle açılmamış sayılması halinde, zamanaşımının kesilmesi sonucu da hükümsüz kalacaktır. Bu arada zaman aşımı süresi dolmuş, yani alacak zamanaşımına uğramış ise davacı atmış günlük ek bir (munzam) süreden yararlanır. Atmış gülük süre, görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı kanun yolu süresinin bitmesinden veya kanun yoluna başvurulmuş ise bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren *iki hafta geçtikten sonra* işlemeye başlayacaktır.

Davanın açılması ile hak düşürücü sürelerde korunmuş olur.

2. Şahsa Bağlı Hakların Malvarlığı Haklarına Dönüşmesi

Bazı haklarda hakkın sahibi dava açmadan ölürse, kural olarak külli halefi olan *mirasçılarının onun hakkına dayanarak, dava açıp talepte bulunması* mümkün değildir.

Hak sahibi özellikle kullanılması ile mal varlığı hakkını da etkileyen şahsa bağlı bir hakkı için dava açtıktan sonra ölürse mirasçıların davaya devam etmeleri mümkündür. Örneğin nafaka, manevi tazminat gibi.

3. İyiniyetin Ortadan Kalkması

Davalı, dava açılmadan önce dava konusu veya vakıalar hakkında iyiniyetli ise, davanın açılmasıyla iyiniyet kötüniyete dönüşür. Zira davalı daha önce bilmediği bir hususta dava dilekçesinin tebliği ile artık bilgi sahibi olmuştur.

4. Davalının Temerrüde Düşmesi

İhtarın gerekli olmadığı haller dışında kural olarak borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşmüş olacaktır. Borçlu alacaklı tarafından temerrüde düşürülmemiş ise davanın açılıp dava dilekçesinin tebliği ile borçlu temerrüde düşer.

B. Usul Hukuku Bakımından

1. Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu

Mahkeme, davanın açılmasıyla kendisine yöneltilen talebi incelemekten, hakkın dağıtımından kaçınamaz. Dava dilekçesi üzerine mahkeme harekete geçmek, davayı incelemek, bu konuda karar vermek zorundadır.

2. Derdestlik

Davanın açılması ile görülmekte olan bir dava ortaya çıkar. Yani derdestlik ortaya çıkar. Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava devam ederken yenisi açılırsa, açılan ikinci dava şartı eksikliğinden reddedir. Derdestliğin olması için açılmış ve halen devam etmekte olan iki dava bulunmalıdır.

3. Davanın Açıldığı Tarihe Göre Dava Şartlarının İncelenmesi ve Hüküm Kurulması

Mahkeme davanın başında, ön inceleme aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını inceler. Davanın açıldığı tarihte dava şartları eksikse, davanın esasına girilerek inceleme yapılamaz. Eksik olan dava şartlarının tamamlanması mümkün ise, bu eksikliğin giderilmesi için mahkeme kesin süre verir ve tamamlanırsa davaya devam eder. Başlangıçta fark edilmemiş olan dava şartı noksanı, hüküm anında tamamlanmışsa dava usulden reddedilmez ve karar verilir. Mahkeme hüküm bakımından da kural olarak davanın açıldığı tarihi dikkate alır.

4. İhtiyati Tedbirin ve İhtiyati Haczin Korunması

Davacı, dava açmadan önce, hakkını korumak için geçici hukuki koruma olarak mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilebilir. İhtiyati tedbir kararı üzerine tedbir isteyen, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren *iki hafta* içinde esas hakkında dava açmak ve açtığı dava ile ilgili belgeyi bu kararı uygulayan memura vermek zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar. İhtiyati haciz için de karar tarihinden itibaren *yedi gün* içerisinde dava açılması gerekmektedir.

5. Davayı Geri Alma Yasağı

Davacı dava açtıktan sonra, *davalının açık rızasını almadıkça davasını geri alamaz*. Davacı değişik şekiller de davasını takipten vazgeçebilir.

Davacı davasını takip etmeyerek dosyanın işlemden kaldırılmasını ve daha sonra açılmamış sayılmasını sağlayabilir.

Tarafların usulüne uygun olarak çağrıldığı duruşmaya hem davacı hem davalı devam etmek istemezse dosya işlemden kaldırılır. Ancak davacı belirli süre içinde davasını yenileyerek ya da açılmamış sayılan davayı yeniden açarak takip edebilir.

Davacı açtığı davadan feragat edebilir. Davadan *feragat edildiğinden, daha sonra davalıya karşı aynı hakka dayanılarak dava açılamaz*.

Davanın geri alınması ise feragatten farklıdır. Davasını geri alan davacı, hakkından feragat etmemekte, ileride tekrar dava açma hakkını saklı tutarak şimdilik davayı takip etmeyerek geri almaktadır. Davanın geri alınması davalının açık rızasına bağlıdır. Davanın geri alınması zımnen mümkün değildir. Davacı geri alma iradesini mahkemeye bildirir. Ve davalıda buna açıkça rıza gösterirse dava geri alınmış olur. Davalının yeniden dava açılması tehdidiyle karşı karşıya kalmaması için davalının bu konuda açık ini gerekmektedir.

Davanın geri alınması ile dava baştan açılmamış sayılır ve sonuçları oradan kalkar. Ancak davacı sonradan davasını tekrar açabilir.

Uygulamada "davayı atiye bırakmak" şeklinde bir yol izlenmektedir. Bu kurum kanunla düzenlenmiş değildir.

Teminat Gösterilmesi

A. Teminat Göstermekle Yükümlü Olanlar

Kural olarak dava açanın veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunan kimsenin teminat gösterme yükümlülüğü yoktur. Türkiye'de mutat meskeni bulunmayan Türk Vatandaşlarının, Türkiye'de dava açmak, davacı yanında fer'i müdahil olmak katılmak istemesi durumunda, davayı kaybetmesi durumunda davalının yargılama giderlerini karşılamada kullanılmak üzere teminat yatırması gerekmektedir. Bu yükümlülük yabancı ülkede yerleşmiş olan Türk vatandaşları için geçerlidir. Tüzel kişilerin daimi bir merkezlerinin bulunmasının zorunlu olması nedeniyle teminat gösterilmesinin zorunlu olması hususu tüzel kişiler için uygulama alanı bulamayacaktır. Fer'i müdahillik halinde ise dikkat edilirse davalının yanında değil, *davacının yanında fer'i müdahil olan* kişinin teminat yatırması söz konusu olmaktadır. Bu tutar da fer'i müdahale giderleriyle sınırlı olacaktır.

Asli müdahale, görülmekte olan bir davanın konusunu oluşturan şey üzerinde kısmen ya da tamamen üstün bir hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, görülmekte olan bir davanın taraflarına karşı müstakil bir dava açılması suretiyle gerçekleştirildiği için asli müdahil davada taraf yani davacı konumdadır. Dolayısıyla asli müdahaleyi yapacak olan kimsenin Türkiye' de mutat meskeni yoksa teminat gösterme zorunluluğu bu asli müdahale davasını açarken ortaya çıkar. Teminat gösterilmesi mecburiyeti icra takibi yapılmak istendiği zaman da ortaya çıkacaktır.

Gösterilecek teminatın kapsamı yargılama ve takip giderleri ile sınırlıdır.

Teminat gösterilmesi zorunluluğu, daha önce iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işleminin başlatılmış bulunması, borç ödemeden aciz belgesinin varlığı ödeme güçlüğü içinde bulunduğunun belgelenmesi halinde de teminat gösterilmesine karar verilmesi zorunludur.

Türk mahkemelerinde dava açan veya katılan yabancılar da karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Mütekabiliyet esasına göre bundan vazgeçilebilir.

Teminat göstermek zorunda olan davacının adli yardımdan yararlanması, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli malının veya güvenceye alınmış alacağının bulunması durumunda, davanın sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması ya da ilama bağlı bir alacak için icra takibi yapılmış olması hallerinden biri söz konusu ise teminat göstermekten muaf tutulur.

B. Teminat Hakkında Mahkemenin İncelemesi

Yargılama giderleri için teminat gösterilmesi yargılama şartlarından biri olarak düzenlenmiştir. Mahkeme teminat yatırılması gerektiği tespit ederse, teminatın yatırılması için kesin süre verir. Davacı kendisine verilen sürre içerisinde belirtilen teminatı göstermezse, dava şartı eksikliğinden dolayı dava usulden reddedilir. Müdahale talebinde bulunan kişi de kesin süre içinde teminat göstermezse müdahale talebinden vazgeçmiş sayılır.

C. Teminatın Niteliği ve Kapsamı

Teminat davacının davasında haksız çıkması durumunda davalının yapacağı muhtemel yargılama giderlerini karşılamaya yetecek miktarda olmalıdır. Teminat tutarı hâkim tarafından serbestçe belirlenir. Karşı tarafından yargılama giderlerinden fala teminat istemez. Nakit para, hisse senedi, tahvil, taşınır ya da taşınmaz rehni, muteber banka kefaleti, noterden tasdikli kefalet sözleşmesi teminat olarak gösterilebilir.

Hâkim teminatın azaltılmasına, artırılmasına, değiştirilmesine karar verebilir. Teminat gösterilmesini gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde teminatın iadesi sağlanır.

DAVAYA CEVAP

Savunma Hakkı

Dava dilekçesi mahkemeye verildikten sonra mahkeme dilekçeyi davalıya tebliğ ederek onu durumdan haberdar etmek ve savunma imkânı tanıma zorundadır. Davalıya savunma hakkının tanınması, hukuki dinlenilme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Savunma hakkı silahların eşitliği ilkesi ve hâkimin iki tarafa eşit davranması ilkesi ile yakın ilişkidir ve adil yargılanma hakkını gerçekleştirmenin şartıdır. Cevap dilekçesi vermemenin ve duruşmalara gelmemenin bazı sonuçları vardır.

- Davalının *cevap dilekçesi vermemesi* durumunda davacının ileri sürdüğü tüm vakıaları (davayı) *inkâr ettiği* kabul edilir.
- Davacı duruşmaya gelmezse duruma göre dosyanın işlemden kaldırılması ile karşılaşır.
- Davalı bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmezse, yokluğunda yapılan bütün işlemlere kura olarak itiraz edemez.

Savunmanın Şekli

A. Davanın Kabul Edilmesi

Davalı davacının dava açarak yönelttiği talepleri haklı görüyorsa davayı tamamen veya kısmen kabul edebilir. Davanın kabulüyle kabul oranında dava son bulmuş olur. Davalının kısmen kabul ettiği davalarda kabul etmediği kısım için dava devam edebilir.

Sadece talebin dayanağı olan bazı *vakıaların kabulü* davanın kabulü olmayıp davacının ileri sürdüğü vakıaların ikrarıdır. İkrar ise davayı sonuçlandırmaz. Sadece vakıaları taraflar arasında tartışmalı olmaktan çıkarır. Davanın kabulü yazılı olabileceği gibi duruşma da sözlü de olabilir. Davalı davranışları ile dava açılmasına sebebiyet vermemiş ve en geç ilk duruşmada davayı kabul etmişse yargılama giderlerinden kurtulur.

B. Cevap Dilekçesinin Verilmemesi

Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Kanunumuza göre *susma inkâr sayılır*. Davayı inkâr etmiş davalı daha sonra *ikinci cevap dilekçesi de* veremez. Cevap dilekçesi vermemiş olan kişi ön inceleme ve tahkikat aşamasında da inkâr çerçevesinde savunma yapabilir.

C. Cevap Dilekçesinin Verilmesi

Davalı dava dilekçesini aldıktan sonra bir cevap dilekçesi hazırlayarak savunmalarını mahkemeye sunar. Davalı, sadece davacının ileri sürdüğü vakıaların yerinde olmadığına ilişkin savunma yapabileceği gibi, yeni bir takım vakıalar ileri sürerek davacının talebinin haksızlığını ispat etmeye çalışır.

Savunma Sebepleri

Davalı savunmasını öncelikle usule ilişkin sonra maddi hukuka (esasa) ilişkin savunması yapılması gerekir.

A. Maddi Hukuka İlişkin Savunma Sebepleri

Maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri itirazlar ve def'iler olarak ikiye ayılır. Maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinden önce itiraz sonra da def'i incelenmesi gerekir. Çünkü dosya kapsamında ki itirazların re2sen incelenmesi gerekirken def'iler ancak taraflar ileri sürülürse dikkate alınabilir.

1. İtirazlar

İtirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesini gerektiren vakıalardır. Örneğin, sözleşme yapılırken taraflardan birisinin fiil ehliyeti olmaması veya geçerlilik şeklindeki şekil şartına uyulmaması, hakkın doğumuna itiraz iken, borcun ifa, ibra veya imkânsızlık sebebiyle sona ermesi hakkı sona erdiren itiraz sebebidir. İtirazlar hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulur. Ancak bunun için itirazın dava dosyasına girmesi gerekir. İtiraz konusu olay davalı tarafından ileri sürülmemiş olsa bile dava dosyasındaki malzemelerden anlaşılırsa hâkim tarafından dikkate alınır. Ancak ispatı yine de taraflara aittir.

2. Def'iler

Def'i davalının aslında borçlu olduğu bir edimi, özel bir sebepten dolayı yerine getirmekten kaçınmasıdır. Örneğin: zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i, tartışma def'i gibi. Kural olarak itiraz bir vakıa iken, def'i bir haktır. İtiraz da hak mevcut değilken, def'i de hak esasen mevcuttur fakat borçlunun onu yerine getirmemesi için kanunun tanıdığı özel bir sebep vardır. Def'i leri ancak davalı ileri sürerse hakim dikkate alır. Hakim dosyanın içeriğinden anlasa dahi taraf ileri sürmedikçe kendiliğinden dikkate alamaz, hatırlatmada dahi bulunamaz.

3. Takasın Özel Durumu

Davadan önce takas yönünde bir beyanda bulunulmuşsa, takasın borcu sona erdirmesi sebebiyle davada takasın ileri sürülmesi bir itiraz niteliğindedir. Takas beyanı ilk defa dava içinde kullanılıyor olabilir. Takas dava açılmadan önce ileri sürülmüşse maddi hukuka ilişkin bir işlemdir. Borçlar hukukuna tabi bir itirazdır. İtiraz olması sebebiyle dava dosyasından anlaşılabildiği takdirde hâkim tarafından her zaman dikkate alınabileceği gibi taraf da bunu her zaman ileri sürebilir. Ancak takas dava dosyasından anlaşılamıyorsa, cevap dilekçelerinde de ileri sürülmemişse, takas savunmasının daha sonra ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır.

Takası dava sırasında kullanan davalı bu durumda çifte etki doğuran bir etki yapmış olur. Çünkü bu hakkını kullanmadığından o ana kadar mevcut olan borç, takasın kullanılmasıyla sona erer. Yani davalı hakkı sona erdiren bir vakıa ileri sürmüştür. Bunun ileri sürülmesi usul işlemidir ve usul hukukunda sonuç doğurur. Aynı zamanda da maddi hukukta da sonuç doğurur.

Takas genellikle dava sırasında ileri sürülür. Takas cevap dilekçesinde ileri sürülmüşse maddi hukuk anlamında da ileri sürülmüş olur. O ana kadar takas hakkı hiç kullanılmamış, cevap dilekçesinde ileri sürülmemişse hâkim dosya içeriğinden davalının mukabil bir alacağının olduğunu anlasa bile takas işlemi yapamaz. *Çünkü kullanılmayan takas hakkı itiraz etkisi doğurmaz*.

Davalı, daha önce kullanmadığı, cevap dilekçesinde de ileri sürmediği takas hakkını davanın ilerleyen aşamalarında ileri süreleri halinde "ancak savunmanın genişletilmesi" çerçevesinde ileri sürebilir. Savunmanın genişletilmesi ve genişletilmesi çerçevesinde takasın incelenmemesi durumunda davalı takas için ayrı bir dava da açabilir.

Takas genellikle *terditli savunma* olarak ileri sürülmektedir. Yani davalı önce asıl alacağa karşı koyar, mahkeme asıl alacağın olduğuna yönelik karar verirse o zaman kendi alacağı ile bu alacağın takas yolu ile sona ermesini talep eder. Davalı için takas davanın reddini sağlamak için son çaredir. Ancak bu durumun mahkeme tarafından incelenebilmesi için davacının da bunu kabul etmesi gerekir.

Takas konusu asıl alacaktan fazla ise davalı bunun için ayrıca karşı dava açmalıdır. Fazla olan kısmın hüküm alına alınmasını sağlamalıdır.

B. Usul Hukukuna İlişkin Savunma Sebepleri

Bu sebepler davanın esasına girilerek incelenmesine engel teşkil eder.

1. Dava Şartları

Dava şartları davanın esasına girilerek incelenip karar verilebilmesi için varlığı ve yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır. Dava şartları aşağıda belirtilen ilk itirazdan farklıdır. Dava şartları hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınırken, ilk itiraz ancak davanın taraflarının ileri sürmesi ile incelenir. Dava şartları davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve dikkate alınabilirken, ilk itirazlar davanın başında, cevap süresi içinde ve sadece cevap dilekçesinde ileri sürülebilir.

2. İlk İtirazlar (Dava Engelleri)
   a. İlk İtiraz Halleri

Davanın esasına girmeye engel teşkil eden ve davanın başında ileri sürüldüğünde dikkate alınan usule ilişkin itirazlara ilk itirazlar (dava engelleri) denir. İlk itirazlar kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar, yetki itirazı, iş bölümü itirazı, tahkim itirazıdır.

aa. Yetki İtirazı: Yetkinin kesin olmadığı durumlarda, kural olarak yetki itirazının ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir.

bb. İşbölümü itirazı: Asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisine dönüşmesinin ardından iş bölümü itirazı sadece 01.07.2012 tarihinden önce açılan davalar bakımından söz konusu olacaktır.

cc. Tahkim İtirazı:

Geçerli bir tahkim sözleşmesine rağmen davacı mahkemeye başvurursa davalının uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi gerektiğin ilk itiraz olarak cevap dilekçesiyle ileri sürmesi gerekir. Süresi içinde tahkim itirazı yapılmazsa mahkeme uyuşmazlığı çözebilir ve bundan sonra taraflar uyuşmazlığın mahkemede çözümlenmesine karşı çıkamazlar. Süresi içinde yapılan itiraz sonucu tahkim sonucuna varılırsa mahkeme davayı usulden reddeder. Mahkeme itirazı kabul etmezse davaya devam eder ve karar veriri. Ancak mahkeme tarafından verilen nihai, kararla kanun yoluna müracaat edilebilir.

b. İlk İtirazın İleri Sürülmesi İncelenmesi, Verilecek Kararlar

İlk itirazlar, davanın başında esasa cevaplarla birlikte ileri sürülmelidir. İlk itirazlar dosyadan anlaşılsa dahi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz. İlk itirazı dava şartlarından ayıran en önemli özellik budur. Dava şartlarına hâkim kendiliğinden ve davanın her aşamasında re 'sen bakar.

Davalı, tüm ilk itirazlarını birlikte davanın başında ileri sürmelidir. Davaya cevap süresi kural olarak davalıya tebliğinden itibaren *iki haftadır*. İlk itiraz süresi hak düşürücü süredir. Bu süre geçtikten sonra davacı muvafakat etse bile itirazlar mahkeme tarafında incelenemez. Mahkeme ilk itirazlardan önce dava şartlarını inceler, dava şartlarının bulunmaması halinde ilk itirazları inceleme gereği kalmaz. Dava şartlarının tam olduğunun anlaşılması halinde ilk itirazların incelenmesine geçilir.

Tüm ilk itirazlar, birlikte incelenir ve karar bağlanır. Mahkeme ilk önce varsa yetki itirazını incelemelidir. Çünkü bu itirazın kabul edilmesi halinde diğer itirazların incelenmesine gerek kalmayacaktır. Yetki ilk itirazından sonra davanın yetkili mahkemede devam edilmesi halinde varsa diğer ilk itirazlara yetkili mahkeme bakacaktır.

3. Karşı Dava Açılması

Davalının aynı mahkemede ve aynı dosyada, *kendi hakkının da hüküm altına alınmasını* isteyerek davacıya yönelik bir dava açmasına *karşı dava* denir. Karşı davayla davalı, sadece davacının açtığı davaya karşı savunma yapmakla yetinmemekte, kendisinin de davacıdan olan hakkının hüküm altına alınmasını talep etmektedir. Davacı karşı dava açmazsa, ileri sürdüğü hakkıyla, o dava içerisinde sadece savunma yapmış olur, hakkının hüküm altına alınmasını sağlayamaz.

Karşı Davanın Şartları

a. Asıl Dava Derdest Olmalıdır

Karşı davada ileri sürülen talebin de ayrı bağımsız bir davada da ileri sürebilir. Ancak bunun bir karşı dava olarak nitelendirebilmesi için, karşı davanın davacısı, kendisine karşı açılmış ve halen görülmekte olan (derdest) bir davada davalı olarak ileri sürülmelidir.

b. Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunmalıdır.

Davaların aynı veya birbirine benzer sebepten doğmuş olması ya da biri hakkında verilecek hükmüm diğerini etkileyecek nitelikte olması durumunda iki dava arasında bağlantı var demektir. Takas ve mahsupta bir bağlantının bulunduğu kanun tarafından açıkça belirtilmiştir. Davalının alacağı, davacının alacağında düşükse, karşı dava açmak yerine talebini asıl davada savunma olarak ileri sürmelidir. Savunma olarak sunulacak şeylerin ayrı dava olarak açılmasında hukuki yarar bulunmaz.

c. Asıl Dava ile Karşı Dava Aynı Yargı Yoluna Tabi Olmalıdır.

Bir davanın karşı dava olarak açılabilmesi için her iki davanın da aynı yargı yoluna tabi olması gerekir. İdari yargının görevine giren bir davanın adli yargıda karşı dava olarak açılması mümkün değildir. Özel mahkemede görülen bir davaya karşı, genel mahkemenin görevine giren bir dava karşı dava olarak açılırsa, özel mahkeme karşı dava konusunda görevsizlik kararı vermelidir. Kanunda belirtilen şartların bulunmadığının anlaşılması halinde mahkeme, re' sen veya talep üzerine karşı davanın asıl davadan ayrılmasına karar verir.

Karşı Dava Açma Süresi

Karşı davanın, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe ile açılması gerekir. Kural olarak dava dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içinde verilecek cevap dilekçesiyle veya bu iki hafta içerisinde ayrı bir dilekçe ile dava açılmalıdır. Cevap süresi uzatılmış ise karşı dava açma süresi de uzar. Mahkeme karşı davanın süresinden sonra açtığını tespit ederse davaların ayrılmasına karar verir.

Karşı Davanın Açılması ve İncelenmesi

Karşı dava için ayrı bir dava numarası verilmez. Asıl dava ile birlikte incelenir. Tahkikat birlikte yürütülür. Bununla birlikte karşı dava için bağımsız bir dava gibi harç alınır. Hükümde de her ikisi için ayrı ayrı karar ve ilam harcı belirtilir. Dava şartları ayrı ayrı belirtilir. Davacı asıl dava için vereceği cevaba cevabında (replik) karşı davaya da cevap verir. Asıl dava ve karşı dava hakkında birlikte hüküm verilir. Her iki dava içinde ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilir.

Cevap Dilekçesi

Cevap Dilekçesinin Unsurları

1. Mahkemenin Adı: Cevap dilekçesi hangi mahkemeye verilecekse, o mahkemenin öncelikle yazılması gerekir. Kendisine gönderilen dava dilekçesinde yazan mahkeme, cevabın gönderileceği mahkemedir. Davalı kendisine gelen dava dilekçesi tebliğ belgesinde yazan dava dosya numarasını da cevap dilekçesinin sağ üst köşesine yazmalıdır. Dava dosya numarası belli olduktan sonra mahkemeye verilen tüm dilekçe ve yazılara bu numara yazılmalıdır.
2. Tarafların Ad ve Soyadları ile Adresleri

Öncelikle cevap veren olarak, davalının adı ve soyadı ve adresi; davalı yurt dışında ise açılan davayla ilgili işlemlere ve kendisine yapılacak tebligata esas olmak üzere *yurt içinde bir adres mutlaka yazılmalıdır*. Mahkeme tebligat yapmak istediğinde bu adrese yapılan tebligat geçerli tebligat olacaktır.

Davalı cevabında davacının da adı, soyadı ve adresini de yazmalıdır.

3. Davalının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası
4. Kanuni Temsilci ve Vekilin Adı Soyadı ve Adresi

Davalı kendisini bir vekil ile temsil ettiriyorsa vekilinin adı soyadı ve ve adreslerinin yazılması da zorunludur. Davacı vekili varsa onun da adı soyadı ve adresinin de yazılması gerekir. Eğer tarafların dava ehliyeti yoksa kanuni temsilcilerinin adı soyadı ve adreslerinin gösterilmesi gerekir.

5. Savunmanın Dayanağı Olan Vakıalar

Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri cevap dilekçesinde yer almalıdır. Davalı cevap dilekçesinde önce usule ilişkin, daha sonra da maddi hukuka ilişkin savunma yapmalıdır. Bunları da önce dava şartları, sonra ilk itirazları ve nihayetinde maddi hukuka ilişkin itiraz ve def' i ler şeklinde yazılması daha doğru olur. Dava şartlarını davalı cevap dilekçesinde belirtmese bile mahkeme kendiliğinden inceleyecektir. Ancak ilk itirazlar cevap dilekçesi ile ileri sürülmemişse daha sonra ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü ilk itiraz süresi hak düşürücü süredir. Karşı tarafın rızası ve ıslah yoluyla da düzeltilemez.

Def'iler ve dosyadan anlaşılmayan itirazlar ise savunmayı değiştirme ve genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürülebilir.

Davalı cevaplarını mümkün olduğunca davacının dilekçesinde belirttiği vakıalarla ilgili cevapları bir sıra numarası ile belirtmelidir. Çünkü mahkeme davalının dilekçesinde göstermediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez.

6. Dayanılan Deliller

Dilekçesinde savunma dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini açıkça belirtmelidir. Davalı da davacı gibi yazılı delillerini dilekçesine ekleyerek mahkemeye vermeli ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamalarda bulunmalıdır.

7. Hukuki Sebepler

Davalı savunmasında gösterdiği delillerin hukuki sebeplerini de dilekçesinde göstermelidir. Hukuki sebeplerin gösterilmesi dava dilekçesinde de cevap dilekçesinde de zorunlu değildir. Hakim hukuki sebepleri kendiliğinden uygular.

8. Talep Sonucu

Davalı talep sonucu kısmında savunmasının ne olduğunu belirtmelidir. Davalı, talep sonucunda davanın tamamen veya kısmen reddini isteyebileceği gibi, varsa karşı davasını ve hüküm altına alınmasını istediği hususları da belirtmelidir.

9. İmza: Davalı, davalı vekili ya da kanuni temsilcisini imzası bulunmalıdır.

Cevap Dilekçesinin Unsurlarında Eksiklik Bulunması

Cevap dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan, *aşağıda sayılanlardan herhangi birisi eksik olursa* bu durumda mahkeme eksikliği giderilmesi için davalıya *bir haftalık ek süre* verir.

- Mahkemenin Adı
- Tarafların ad ve soyadları ile adresleri ve yurt içi tebligat adresleri
- Davalının TC Kimlik No
- Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin veya vekilinin adı soyadı ve adresi
- Davalının imzası

Cevap Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi

Cevap dilekçesi de dava dilekçesi gibi davacı sayısından bir fazla verilir. Cevap dilekçesinin verilmesi herhangi bir harca tabi değildir. Ancak davalı dilekçenin tebliği için gerekli giderleri ödemelidir. Adli tatilde de cevap dilekçesi verilebilir. Cevap dilekçesinin verildiği tarih, hâkimin havale ettiği tarihtir. Ancak dilekçenin havale tarihinden daha sonra getirildiği kanıtlanırsa o tarih dilekçenin verildiği tarih olarak kabul edilir.

Cevap Süresi

Cevap süresi yazılı yargılama usulünde kural olarak dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren *iki haftadır*.

Dava dilekçesinin kanuni süre olan iki hafta içerisinde hazırlamasının çok zor veya imkânsız olduğu durumlarda cevap süresinin uzatılması istenebilir. Uzatma talebini mutlaka cevap süresi içinde sebepleriyle ve delilleriyle birlikte mahkemeden talep etmelidir. Mahkeme talebi haklı bulursa *bir ayı geçmemek üzere bir defa* ek bir cevap süresi verir. Cevap süresi iki haftalık süresinin bitiminden sonra uzar.

Cevap Dilekçesi Vermenin Sonuçları

Davalı, cevap dilekçesi ile usule ve esasa ilişkin savunmalarını mahkemeye bildirmelidir. Davalı cevap dilekçesi verdikten sonra cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez. Çünkü ilk itirazların hepsi cevap dilekçesinde yapılmalıdır.

Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçeleri

Davacı, davalının cevap dilekçesinin kendisine tebliğin itibaren *iki hafta içinde*, *cevaba cevap dilekçesi* (replik) verebilir. Davalı da cevaba cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde *ikinci cevap dilekçesi* (düplik) verebilir. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri için yukarıda usul dahilinde *ek süre verilebilir*

İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı

A. Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı

Davacının dava ve cevaba cevap dilekçelerinde gösterdiği vakıaları değiştirmesi veya bu vakıalara yeni vakıa eklemesi iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kuralının ihlali anlamına gelir

Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesiyle dilekçilerin teatisi aşaması tamamlanır ve ön inceleme safhasına geçilir.

HMK iddia ve savunma yasağının genişletilmesi yasağının başlangıcı, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesiyle başlar. Bu andan itibaren *davacının açık rızası veya ıslah* yoluyla iddia genişletilebilir ya da değiştirilebilir. HMK m.141 bu konuda bir istisna getirmiştir. İlgili maddeye göre davalı *ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaz ise* davacı iddia ve savunmasını herhangi bir savunmaya tabi olmadan değiştirebilir. Davacı, dava dilekçesinden sonra davalı tarafından verilen cevap dilekçesine karşı, dava dilekçesinde ileri sürmediği tüm vakıaları cevaba cevap dilekçesinde hiçbir engelle karşılaşmadan ileri sürebilir. Ancak cevaba cevap dilekçesi verdikten sonra, kanunda belirtilen istisnalar dışında (*karşı tarafın açık izni ve ıslah*) davasını genişletip değiştiremez. Savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı HMK nın *teksif ilkesi* ile ilgilidir.

Bu yasağın kapsamına davanın taraflarının *dava sebebi olan vakıalar, talep sonucu ve talep sonucunu haklı çıkaracak vakıalar.* dâhildir. *Hukuki sebeplerin değiştirilmesi davayı genişletme ve değiştirme sayılmaz*. Talebin *daraltılması da yasak kapsamında değildir*.

Talepten başka şeye hüküm verilen hallerde (örneğin boşanma davasında hâkimin ayrılığa hükmedebilmesi gibi) kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda davayı genişletme ve değiştirme yasağı uygulanmaz.

Cevaba cevap dilekçesi verilesinden *sonra ortaya çıkan vakıaların ileri sürülmesi davayı genişletme veya değiştirme sayılmaz*. Örneğin, dava sırasında dava konusu mal ve hizmetin yanmış ve ya tahrip olmuş olması halinde davaya artık o mal üzerinde devam edilmesi söz konusu değilse, davanın tazminata dönüştürülmesi yasak kapsamında kabul edilmemelidir.

HMK m.124 e göre iradi taraf değişikliği yapılırsa bu iddianın değiştirilmesi sayılmaz.

Mevcut vakıaların delili olan huşuların gösterilmesi yeni vakıa ileri sürülmesi değildir. Ancak, delil ileri sürerken yeni bir vakıa ileri sürülüyorsa bu yasak kapsamında değerlendirilecektir.

Davacının başlangıçta kısmi dava açmış olması durumunda dahi, alacağının dava dışı kalan kısmını aynı dava içerisinde talep etmesi talebin genişletilmesi olarak kabul edilir.

Davacı dava dilekçelerinde belirtmediği halde sonradan faiz veya tazminat talep etmesi de bu yasakla karşılaşacaktır.

Davadan kısmi feragat ile talebin daraltıldığı durumlarda, talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi sayılmaz.

Davayı Genişletilmesi veya Değiştirilmesi İstisnaları

a. Davalının Açık Rızası

Davalının açık rızasının bulunduğu hallerde davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi mümkün olur. Bu konudaki zımni muvafakat yeterli değildir.

Davalının davanın genişletilmesi veya değiştirilmesine izin vermesi davanın esasını da kabul ettiği veya ileri sürülen talebi ya da vakıayı kabul ettiği anlamına gelmez. Yeni vakıa ve talep ile ilgili tüm savunma imkânlarını kullanabilecektir.

Davalı tarafın açık rızası ile yapılan iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi hüküm anına dek birçok kez yapılabilir.

b. Islah

Davalı, davanın genişletilip değiştirilmesine açıkça, izin vermezse davacı ıslah yoluna başvurabilir. Davacı *tahkikatın sona ermesine* kadar sözlü veya vereceği bir dilekçe ile ıslah yoluna davasını ıslah ederek yaptığı işlemleri düzeltip davanın genişletip değiştirildiği haliyle görülmesini mahkemeden isteyebilir.

Bir taraf davada sadece *bir defa ıslah yapabilir*.

Davacı ıslaha başvurduğunda davalı tarafın uğradığı veya uğrayacağı zararları karşılamak üzere mahkemeye teminat yatırmak zorundadır.

c. Dava konusunun Devri

Davalı dava açıldıktan sonra dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek devralana karşı davaya devam eder. Dilerse davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilir.

Davayı Değiştirmenin Yasak Olmadığı Haller

-Talebi haklı çıkaracak bir hukuki sebebin eklenmesi veya değiştirilmesi
- Talep sonucunun daraltılması
- Daha önce öne sürülmüş vakıaya zımnen dâhil olan vakıalar
- Dilekçedeki maddi hataların düzeltilmesi
- Delillerin Gösterilmesi

B. Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı

Savunmayı değiştirme veya genişletme yasağı, davalı için ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlar. Bu yasağın kapsamına, savunma olarak ileri sürülen vakıalar ve talep sonucu dâhildir.

- Hukuki sebeplerin değiştirilmesi, savunmanın daraltılması da yasak kapsamında sayılmaz.
- Talepten *başka bir şeye hüküm verilebilen* haller ile *kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı* davalarda yasak uygulanmaz.
- İkinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra ortaya çıkan savunma sebeplerinin ileri sürülmesi de savunmayı genişletme ve değiştirme sayılmaz.
- İkinci cevap dilekçesiyle savunmasını *serbestçe*, ön inceleme aşamasında ise *karşı tarafın açık rızası ile* genişletilebilir ya da değiştirebilir.
- Şayet davacı ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmezse davalı savunmasını yine serbestçe genişletebilir ve değiştirebilir.
- Ön inceleme aşamasından sonra genişletme ve değiştirme yasaktır. (Islah ve karşı tarafın açık izni bulunduğu haller saklıdır.)
- Davalı da davacı gibi şartları varsa yargılama sona erinceye, hüküm verilinceye kadar savunmasını genişletip değiştirebilir. Yargılamanın her aşamasında verilen bir dilekçe ya da duruşma veya keşif sırasında mümkündür.
- Davalı hiç cevap dilekçesi vermemiş ise davayı inkâr etmiş sayılacağından bu çerçevede savunma yapabilir.

- Mevcut vakıanın delili olan hususların ileri sürülmesi yasak kapsamında değildir. Ancak, delil ileri sürülüyorken yeni bir vakıa ileri sürülüyorsa ya da vakıaları değiştiriyorsa bu yasak kapsamındadır.
- Def'iler de savunma genişletme ve değiştirme yasağına dâhildir. Zamanaşımı def'i cevap dilekçesi ve ikinci cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş ise artık tahkikat aşamasında ileri sürülemez.
- İtirazlar dava dosyasına girmişse hâkim bunu zaten re' sen dikkate alır. Tarafların bunu ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına girmez.
- Dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerinin ve bunlara ilişkin vakıaların ileri sürülmesi ise yasak kapsamındadır. Ancak Yargıtay ve doktrin *hakkın doğumuna engel olan sebeplerin* dava dosyasına girmemiş olsa bile bunların sonradan ileri sürülmesi yasağın ihlali anlamına gelmeyeceği görüşündedir.
- Yargıtay hakkı sona erdiren sebeplerin sonradan ileri sürülebileceğini söyler. Doktrin ise aksi görüştedir.
- Talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi yasak kapsamında iken, talep sonucunun daraltılması yasak kapsamında değildir.

Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı İstisnaları

- Karşı tarafın açık rızası
- Islah; ıslah edilmiş cevap dilekçesinde ilk itirazlar ileri sürülemez.
- Eğer ki davacı ıslah yoluyla veya karşı tarafın açık rızası ile iddiasını genişletmiş veya değiştirmiş ise sadece bu kısım içi davalı taraf da savunma ve iddiasını değiştirip genişletebilir.

Savunmayı Genişletme veya Değiştirmenin Yasal Olmadığı Haller

Bir mahkemenin bir dava hakkında re' sen araştırma yetkisi varsa davalı bu yasağa tabi olmaz.

Savunmayı Genişletme veya Değiştirmesi Sayılmayan Haller

- Davalı savunmasının dayandığı hukuki sebepleri değiştirebilir.
- Davalı tarafın dilekçesindeki maddi hataların düzeltilmesi
- Daha önce öne sürülmüş ve vakıaya zımnen dâhil olan vakıalar.

C. İddia ve Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı Bakımından Davada Dikkate Alınan Aşamalar ve Sonuçları

1. Dilekçe Aşamasında:

Dilekçeler aşamasında bu konuda bir yasak veya sınır yoktur. Taraflar bu aşamada karşılıklı olarak iddia ve savunmalarını değiştirip genişletebilirler.

2. Ön İnceleme Aşamasında

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı dilekçelerin değişiminin bitmesinden sonra başlayacaktır. Davalı cevap dilekçesi vermezse, onun bakımından cevap süresinin sona ermesinden sonra yasak başlayacaktır. Bu durumda davacı için de cevaba cevap dilekçesi veremeyeceği için yasak cevap süresinin sona ermesinden sonra başlayacaktır. Davalı cevap dilekçesi veriri, davacı cevaba cevap dilekçesi vermezse, cevaba cevap süresinin sona ermesiyle davacı bakımından yasak başlamış olacaktır.

Ön incelemede karşı tarafın açık rızası ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi mümkündür. Şayet karşı taraf duruşmaya mazeretsiz olarak gelmezse bu muvafakate de ihtiyaç kalmaz. Ön inceleme duruşması için taraflara gönderilen davetiye de "yokluğunda duruşmaya devam edileceği ve muvafakati aranmaksızın karşı tarafın iddia ve savunmasının genişletip değiştirebileceği" ihtarının yapılmış olması gerekir.

3. Tahkikat Aşamasında

Kural olarak tahkikat aşamasında iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi mümkün değildir. Ancak tarafların açık rızası ile iddia ve savunma değiştirilip genişletilebilir.

ÖN İNCELEME

Dilekçelerin verilmesi aşamasının tamamlanmasıyla *ön inceleme yapılmadan* tahkikat aşamasına geçilemez. Ön incelememin amaçları;

- Tarafların iddia ve savunmalarının ve buna ilişkin delillerin tam olarak belirlenmesi
- Delillerin toplanması ve gereksiz tahkikat işlemlerinin önüne geçilmesi
- Tahkikata hazırlık işlemlerinin yapılması
- Taraflar arasındaki uyuşmazlık noktalarını tespit etmek ve onları sulh ya da arabuluculuğa teşvik etmek.

Ön inceleme aşamasında dava malzemesi incelenir. Tarafların üzerinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar tespit edilir. Ön inceleme tamamlanana kadar kural olarak tahkikat için duruşma günü tayin edilmemesi gerekir. HMK ya göre eğer gerekiyorsa ve duruşmasız karar vermek mümkün değilse *ilk duruşma ön inceleme duruşması* olmalıdır.

Ön incelemede hâkim, davanın esasına girilmesine engel bir sebebin varlığını tespit ederse, usule ilişkin bir kararla davayı sona erdirebilir.

Davanın esasına girilmesi gerekiyorsa hâkim öncelikle zamanaşımı ve hak düşürücü süre konularını mutlaka inceleyerek bir karar vermelidir.

Ön inceleme usulü yazılı ve basit yargılama usulünün tam olarak uygulandığı dava ve işler için geçerlidir.

Ön inceleme bittikten sonra tahkikat aşaması başlamadan evvel hâkim süreleri göz önüne alır ve sürelere ilişkin kararını verir.

Ön İncelemede Doğrudan Yapılacak İşler

Mahkeme ön incelemede *dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapar*, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları *sulh ve arabuluculuğa teşvik eder* ve bu hususları tutanağa geçirir.

Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli karar alınamadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez. (m.137/2 Emredici hüküm)

Ön incelemeyi yapmayan veya gereği gibi yapmayan hakim açıkça usul kurallarının dışına çıkmış ve gereksiz yere yargılamayı uzatan işlem yapmış demektir.

Ön İnceleme ile Bağlantılı İşlemler

- İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi
- Maddi hukuka ilişkin süreler (hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresi hakkında kararlar yargılamanın başında da karar verilmesi mümkün olduğundan ilk önce incelenmesi gereken hususlardır)

Usule ilişkin konular ön incelemede karara bağlanırken, maddi hukuka ilişkin kararlar tahkikat aşamasında verilmelidir. Ancak ön inceleme aşamasında hak düşürücü süre ve zaman aşımı süresi çok açıkça anlaşılıyorsa ön inceleme için açtığı duruşmada ön inceleme aşamasını tamamlayıp tutanağa bağladıktan sonra, ön incelemenin tamamlandığını belirtip *aynı duruşmada tahkikata geçildiğini tutanağa yazıp* hak düşürücü süreden ve zamanaşımından dolayı davayı reddetmelidir.

Sürelerle ilgili karar verilmesi için ayrı tahkikat işlemi yapılması gerekiyorsa bu durumda ön inceleme aşamasından sonra yapılacak tahkikat işleminden sonra karar verilecektir.

Ön İncelemenin Yapılış Şekli

Ön inceleme *duruşmalı* ve *duruşmasız* yapılabilir.

1. Duruşmasız Ön İnceleme

Dava şartları ve *ilk itirazlar* dosya üzerinden de incelenerek karar verilmesi mümkündür. Dava şartları kendiliğinden ilk itirazlar ise ileri sürülmüşse incelenmelidir. Gerekiyorsa duruşma açılmalıdır. Usuli bir eksiklik bulunmuyorsa, yargılamanın esasına girilecekse (iddia ve savunma, uyuşmazlık noktaları) esas bakımından incelenecek noktaları tespit etmek, bunlar için hazırlık yapmak üzere duruşma açılması zorunludur.

2. Duruşmalı Ön İnceleme

Mahkeme ön incelemenin başında dava şartları ve ilk itirazları inceledikten sonra ön inceleme duruşması için bir duruşma günü belirleyerek taraflara davetiye gönderilir. Bu davetiyede (meşruhatlı-ihtarlı davetiye)taraflara sulh için gerekli hazırlık yapmaları, taraflardan birisinin duruşmaya gelmesi ve yargılama devam edilmesini istemesi halinde gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği, gelen tarafın gelmeyen tarafın rızası olmadan iddia ve savunmasını genişletip, değiştirebileceği ihtar olunur.

Tarafların sulh olabilmeleri, sulh olmayacaklarsa uyuşmazlık noktalarının tam olarak tespiti için duruşma zorunludur. Anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasına bakılmaksızın hâkimin tarafları sulhe veya arabulucuya teşvik etmesi zorunludur. Tarafların sulh olup olmadıkları da tutanağa geçirilmelidir.

Usule ilişkin hususlarda taraflar dinlendikten sonra uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddia ve savunmaları dikkate alınarak anlaştıkları ya da anlaşamadıkları hususlar tespit edilecektir.

**Ön inceleme tamamlanmadan yargılama yürütülemez, karar verilemez.

Ön inceleme duruşmasında kural olarak tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma, yemin teklif etme gibi tahkikat işlemleri yapılmaz. Ön inceleme duruşması kural olarak tek duruşmalıdır. Sadece bir defaya mahsus ikinci duruşma yapılabilir. Ön inceleme duruşması sonunda tutanak tutulur.

Bu tutanak eğer taraflar sulh olursa bir sulh belgesi, sulh olmazlarsa ise yargılama için bir yol haritasıdır.

Ön inceleme tutanağı, yargılamanın başında tutulan tensip tutanağından farklıdır.

Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinden gösterdikleri ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için *iki haftalık kesin süre* verilir. Bu belgelerin getirtilmemesi halinde bu delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılır.

Ayrıca duruşmaya bir taraf gelmiş diğer taraf mazeretsiz olarak gelmemişse gelen taraf iddia ve savunmasını serbestçe genişletebilecektir. Ancak gelen tarafta yargılamaya devam etmek istemez ise o zaman "*dosyanın işlemden kaldırılmasına*" karar verilecektir.

3. Ön İncelemede Bakılacak Hususlar

- Dava şartları tamam mı?
- İlk itirazlar tamam mı?
- Tarafların temel iddia ve savunmaları neler?
- Tarafların uyuşmazlık noktaları neler, tespit edildi mi?
- Tarafların ibraz etmeleri gereken belgeler ve bilgiler verilmiş mi, başka yerlerden getirilecek bilgi ve belgelere ilişkin açıklamalar yapılmış mı?
- Taraflar sulh oluyor mu, arabulucuya başvuruyorlar mı?
- Ön inceleme için gerekli hususlar tutanağa geçirildi mi?

TAHKİKAT

Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra davanın en önemli aşaması olan "tahkikat" aşamasına geçilir. Bu şamada tarafların dilekçelerinde öne sürdüğü ve ön inceleme tutanağında tespit edilen vakıa ve iddiaların doğru olup olmadığı araştırılır, taraflar bu hususta ispat faaliyetinde bulunurlar.

Tahkikatın amacı, tarafların iddia ve savunmalarının doğruluğunu araştırarak hâkimin karar verebilmesi bakımından bunların aydınlatılmasıdır. Ortaya konulan vakıaların doğruluğunu tespittir. Medeni usul hukukunda dava malzemeleri taraflar tarafından getirilir bu malzemelere göre mahkeme karar verir. Ancak res' en araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hakkim kendiliğinden araştırma yapar.

Tahkikat aşaması vakıaların ileri sürüldüğü ve delilerin toplandığı değil, vakıalar ve onları ispata yarayan delillerin incelendiği aşamalardır.

Tahkikat Yapılmasına Gerek Bulunmaması

Mahkeme ön inceleme aşamasından sonra başkaca bir tahkikat işlemin gerek olmadığını görürse, yani mevcut dosya içeriği ile usul ya da esas bakımından bir karar vermek mümkünse nihai bir kararla davayı sonlandırabilir.

Tahkikat incelenmesi gereken bir konu varsa yapılır. İncelenecek bir husus olmayıp yargılama ön inceleme sonucu yeterince aydınlatılmışsa tahkikata gerek kalmaz.

Ayrıca;

- Usule ilişkin nihai bir kararın verilmiş olması
- Dava konusu hak zamanaşımına uğramış ise ve davalı da zamanaşımı def'inde bulunmuş ise hâkim tahkikat aşamasına geçmeden vereceği nihai bir kararla yargılamayı sona erdirir.
- Davaya ilişkin hak düşürücü süre geçmiş ise tahkikat aşamasına geçilmeden yargılama sona erer.
- Ön inceleme aşamasında taraflar sulh olmuşsa hâkim bunu göz önüne alarak hakim tahkikat aşamasına geçmeden yargılamayı sona erdirir.
- **Zamanaşımına uğramış bir hak dava edildiğinde zamanaşımına dayanak verilen ret kararı esasa ilişkin bir karardır.

Tahkikat Yapılmasına Gerek Bulunması (Davanın Hüküm için Yeterince Aydınlatılmamış Bulunması)

Ön inceleme aşamasından sonra, tarafların iddia ve savunmaları, bu iddia ve savunmalara göre sunulan deliller çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlık noktaları o anda hüküm vermeye yeterli değilse, yani *dava yeterinde aydınlatılmamışsa* tahkikat yapılacaktır.

Tahkikat aşamasında mahkeme her iki tarafı usulüne uygun duruşmaya davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir. Tahkikat duruşmalarda yapılır ancak tek tahkikat yöntemi duruşma değildir.

Tarafların dinlenilmek zere mahkemeye gelmeleri için mahkemeye verilecek süre iki haftadan az olamaz. Duruşma davetiyesinin tebliği ile duruşma arasında en az iki hafta süre olmalıdır. Bu süre iki taraftan birisinin talebi üzerine ya da re'sen uzatılıp kısaltılması mümkündür.

Tahkikatta tarafların ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir. Tahkikatın amacı delil toplamak değil delil incelemektir.

Tahkikatın başında toplanmış olan delillerle dava konusu vakıalar hüküm vermeye yetecek derecede aydınlanmış ise, mahkeme taraflara tahkikatın bittiğini söyle ve sözlü yargılamaya başlar.

Tahkikat aşamasında usule ilişkin bir sebeple dava reddedilebilir mi? Bunun cevabı evettir. Örneğin görevsizlik veya kesin yetkinin varlığı durumunda dava usule ilişkin bir nedenle tahkikat aşamasında reddedilebilir.

Duruşmalar

Mahkeme tarafından yapılan tahkikat ve sözlü yargılama işlemleri için ayrılmış zaman dilimine *oturum (celse)* denir. Bu oturumda yapılan işlemlere de *duruşma* denir. Yani tarafların hâkim karşısında hazır bulundukları yargılama evresine *duruşma* denir.

Sadece hâkimlerin katıldığı müzakereler de oturumlarda gerçekleştirilir. Fakat taraflar davet edilip onların katılımı sağlanmadığı için bu toplantılar duruşma denilmez.

Duruşmaların yapılması başta hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet, doğrudandık, sözlülük ilkeleriyle ilgilidir.

Kural olarak her davada duruşma yapılmalıdır. Ön incelemenin duruşmalı yapılmasına karar verilmiş ise ilk duruşma ön inceleme duruşmasıdır. Ancak geçici hukuki korumalarda, usule ait kararların bir kısmında ya da dava şartlarının birisinin yokluğunda (ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, hâkimin reddi talebinin incelenmesi, çekişmesiz yargı işleri) duruşma yapılmadan da karar verilebilir. İstisnalar dışında duruşma yapılması kuraldır.

Taraflar ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, tahkikat için duruşmaya davet edilir. Ancak ön inceleme duruşmasında tahkikat günü belirlenmiş ve tutanağa yazılmış ise ayrıca tahkikat için duruşma davetiyesi göndermeye gerek yoktur.

Taraflara gönderilecek davetiye de belirtilen gün ve saatte geçerli bir özrü olmaksızın mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri belirtilir. Bu şekilde sonuçları da gösterilen davetiyelere *meşruhatlı davetiye* denir. Taraflardan birisine duruşma günü tebliğ edilmemişse, gelmeyen tarafın yokluğunda işlemlere devam edilemez. Çünkü hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş, açıklama yapma ve bilgi edinme hakkı engellenmiş olur.

İlk ve daha sonraki duruşmalarda hazır bulunan taraflara sonraki duruşma günü ayrıca tebliğ edilmeyip tutanağa geçirilmek suretiyle tefhim de edilebilir.

Duruşmaya gelen tarafların dosyayı incelememiş olmaları geçerli bir mazerete dayanıyorsa dosyayı incelemek için duruşma bir defaya mahsus *kısa bir süre ertelenebilir*.

Duruşmada zabıt kâtibinin de bulunması zorunludur. Bulunmazsa duruşma geçersizdir. Zabıt kâtibinin görev yapamayacak durumda olması halinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde usulüne uygun yemin ettirilmek koşuluyla başka bir kimse de zabıt kâtibi olarak görevlendirilebilir.

Aleniyet ilkesi gereği duruşmalar herkese açıktır. Ancak genel ahlak ve kamu güvenli nedeniyle duruşmaların bir kısmı ya da tamamının gizli yapılmasına karar verilebilir.

Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiç bir şekilde ses ve görüntü alınamaz. Yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde dava dosyasında kalmak koşuluyla çekim yapılabilir.

Taraflar duruşmaya gelmez ancak duruşma gününden sonra hâkim dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiş olsa bile, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarih *tarafların duruşmaya gelmediği gün* olarak belirlenir ve süre o andan itibaren işlemeye başlar. Hâkimin dosyanın işlemden kaldırıldığı kararını verdiği tarih önemli değildir.

Dosyanın işlemden kaldırıldığına karar verilirse taraflar üç aylık süre içerisinde taraflar aynı dava konusu hakkında *başka bir mahkemede dava açamaz*.

Mahkeme, *tarafların rızası olmak şartıyla*, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verilebilir. Yine *tarafların rızası ile olmak koşuluyla* mahkeme, tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya tarafların dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verilebilir. *Taraflar kabul etmezlerse*, ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenme mümkün olamamaktadır.

Duruşmaların Yeri ve Zamanı

Duruşmalar kural olarak mahkeme binasında görülür. Duruşma günü hâkim tarafından belirlenir ancak tarafların ve vekillerin de bu konuda ki istekleri alınır.

Gecikmesinde zarar olan hallerde keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde olan işler gibi işlemlerin, resmi tatil günlerinde veya çalışma saatleri dışında da yapılmasına karar verilebilir.

Kural olarak adli tatilde duruşma da yapılamaz.

Duruşma Disiplini

Hâkim tarafından duruşmanın disiplinini bozan taraf, dinleyici, tanığın dışarıya çıkarılmasına karar verilebilir. Duruşma disiplinini bozanlar, mahkeme üyeleri, savcı veya avukat ise bu durumda hâkim (ya da başkan) onları dışarı çıkaramaz. Duruşmaya ara vermelidir.

Davasını kendi takip edenin disiplini bozucu hareketlerinde ise hâkim kendisini uyarır, yine de disiplini bozucu hareketlere devam ederse, vekil ile temsil edilmesine karar verip duruşma salonundan çıkartılmasına karar verir.

Kendisine yapılan ikaza rağmen mahkeme düzenini bozan, mahkeme huzurunda uygunsuz söz ve davranışlarda bulunmaya devam eden kimselere (avukatlar hariç) dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. U söz ve davranışların ayrıca suç oluşturması halinde tutanak tutularak Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Tutuklanmalarına karar verilir.

Mahkeme Kayıtları Dosya ve Tutanaklar

Mahkeme Kayıtları

Mahkeme kayıtları yazı işler tarafından tutulur ve tutulan bu dosyalar ve belgeler yazılılık ilkesinin bir görünümüdür. Diğer mahkeme kayıtları belirli bir süre saklanırken, mahkeme kararları herhangi bir süreye bağlı olmadan saklanır.

Elektronik ortamda işlem yapılması halinde süre mesai saati sonunda değil, gün sonunda bitiğinden daha fazla işlem yapmak mümkün olmaktadır.

Dosyalar

Dosyalar üzerinde dava numarası yazılarak mahkeme kalemince tutulur. Dosyanın başka bir mercie gönderilmesi gerektiğinde hâkim re' sen veya talep üzerine belgenin aslı yerine onaylı suretinin gönderilmesine karar verebilir.

Dosyayı gösteren her bir belgeyi gösteren bir dizi listesi (fihrist) konmalıdır. Taraflar ve fer'i müdahil dosyayı zabıt kâtibinin gözetiminde inceleyebilir. Gizli belgelerin incelenebilmesi hâkimin açık iznine bağlıdır.

Tutanaklar

Davaya ilişkin yapılan tüm yargılama işlemleri ve iki tarafın açıklamaları hâkim tarafından zabıt kâtibi aracılığıyla tutanağa geçirilir. Hâkim yargılamayı yönetmekle birlikte tarafların önem verdikleri ve ısrarla tutanağa geçirmesini istedikleri hususları göz ardı etme yetkisine sahip değildir.

Tutanaklar duruşma sonunda hâkim ve zabıt kâtibi tarafından derhal imzalanır. Ayrıca tanık, bilirkişi ifadeleri ile tarafların sulh kabul ve feragatlerine ilişkin tutanaklar okunur ve imzalatılır. Ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri ancak tutanakla ispat olunabilir.

İSTİCVAP

İsticvap, özellikle *ikrar elde etmek için tarafların kendi aleyhine olan hususlarda* mahkemece sorguya çekilmesidir. Tarafların her dinlenilmesi isticvap değildir. İsticvap için çağrılan taraf çağrıldığı duruşmaya gelmezse, sorulan vakıaları *ikrar etmiş sayılır*. İsticvap olunacak kişi bizzat tarafın kendisidir. Avukat isticvap edilemez. Tüzel kişiler adına temsil yetkisine sahip olan kişiler isticvap edilirler.

İsticvap Usulü

Mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi üzerine isticvaba karar verebilir. İsticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir. Bu davetiye de isticvaba geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği taktirde vakıaları ikrar etmiş sayılacağı ihtar olunur. *İsticvap olunacak kimsenin bizzat gelmesi gerekir*. Ancak isticvap olunacak kişi il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile isticvap yapılma imkânı yoksa *istinabe* yoluyla isticvap olunur. *Hastalık, engellilik* gibi durumlarda bizzat gelemeyecek olan isticvap olunacak kişi *bulunduğu yerde de* isticvap olunabilir.

İsticvap olunacak kişi mahkemenin izni olmadıkça yazılı notlar kullanamaz. Avukat isticvapta yardım edemez. Tarafın isticvabı tarafın bir tür tanıklığıdır. İsticvap sonunda tarafın bir vakıayı ikrar emesi durumunda artık o vakıa çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

ÖN SORUN – BEKLETİCİ SORUN

A. Ön Sorun

Geniş anlamda ön sorun, bir davanın esastan incelenip karar verilmeden önce çözülmesi gereken sorunlardır. Ön soruna dava içindeki küçük davacıklar da diyebiliriz. Dava içerisindeki davacıkları *asıl davanın görüldüğü mahkemede* çözülebilecekse bu dar anlamda ön sorundur. Ön sorun hakkındaki talep duruşma sırasında

sözlü olarak yapılabileceği gibi dilekçe ile de ileri sürülebilir. Mahkeme önce ön sorunun incelenip incelenemeyeceğine karar verecektir.

Ön sorun hakkındaki karar hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğuruyorsa bu bir kesin karardır. El çektirmesini gerektirmiyorsa, davaya devam ediliyorsa bu bir ara karardır.

B. Bekletici Sorun

Dava hakkında karar verilebilmesi için çözümlenmesi gereken ön sorunun *başka bir mahkeme veya merci tarafından karara bağlanması gerekiyorsa* ön sorun bekletici sorun olarak nitelendirilir. Böyle bir durumla karşılaşan hakim o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir. Burada beklenen sorun bir mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir dava ya da idari makamın kararıdır.

Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın ya da idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme ilgili tarafa görevli mahkeme veya idari makama başvurması için uygun süre verir. Bu süre içerisinde mahkemeye ya da idari makama başvurulmadığı taktirde bu hakkı kullanmaktan vazgeçmiş sayılır. Bekletici sorun davanın uzamasına da yol açabilmektedir.

Bekletici sorun yapıp yapmamak mahkemenin taktirindedir. Ancak bazı durumlarda bekletici sorun yapmak zorunludur. Bunlar;

- Anayasaya aykırılık iddiaları hakkında Anayasa Mahkemesi kararı
- Yargı yolu uyuşmazlıkları hakkındaki Uyuşmazlık Mahkemesi kararları
- İtirazın kesin kaldırılmasında
- Murisin borcundan dolayı takip edilen mirasçıların terekenin borca batık olduğu yönündeki açtığı davadaki hukuk mahkemesi kararı

Zorunlu bekletici sorun dışında, başka bir mahkemede açılan davanın görülmekte olan davayla bağlantısının bulunması halinde o mahkemenin kararı bekletici sorun yapılabilir. Diğer mahkemenin bu konudaki kararına kadar dava ertelenir. Ancak bu karar bir ara karar niteliğinde olduğundan mahkeme bekletici sorun yapma kararından her an dönebilir.

Bekletici sorun sayılabilmesi için davalar arasında bağlantı bulunması ve birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkilemesidir. Birbiriyle ilişkili davaların birleştirilmesi gerekir eğer birleştirilemiyorsa, birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek olması şartıyla bekletici sorun yapılması gerekir. Görülmekte olan davanın çözümüne bağlı davanın önce veya sonra açılması hatta taraflarının da aynı olması gerekmez. Yargıtay'a göre bekletici sorun yapmanın koşulları varsa hakim bekletici soruna karar vermek zorundadır.

Dosyanın İşlemden Kaldırılması

A. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Gerektiren Durumlar

Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri taktirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Dosyanın işlemden aldırılması şu hallerde kaldırılması şu hallerde karşımıza çıkar

- İki tarafta duruşmaya gelmez ve her ikisi de önceden mazeret dilekçesi göndermezse ya da mazeret dilekçesi kabul edilmez ise
- Taraflardan birisi duruşmaya gelir diğeri gelmezse gelen tarafın talebi üzerine ya yargılamaya diğer tarafın yokluğunda devam edilir ya da gelen tarafın da rızasıyla dosya işlemden kaldırılır.
- Duruşma gününü tespiti için tarafların başvurusunun gerekli olduğu hallerde taraflardan hiçbirisi son işlem tarihinden itibaren bir ay içerisinde mahkemeye başvurmazsa dosya işlemden kaldırılır.

B. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Kararı ve Sonuçları

1. Dosyanın İşlemden Kaldırılması ve Yenilenmesi

Dosya işlemden kaldırılmış olsa dahi dava derdesttir ve davanın tüm sonuçları üç ay süre ile devam eder. Bu karar ile davanın görülmesi yenileninceye kadar üç ay süre işle ertelenmiştir. Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde taraflardan birisinin dilekçe ile başvurması üzerine yenilenebilir.

**Duruşmaya gelmek zorunlu değildir. Ancak taraflar veya vekillerin her ikisi de duruşmaya gelmez ya da bir taraf gelip de duruşmaya devam etmek istemez ise *dosya işlemden kaldırılır*. Gelen taraf davaya devam etmek isterse, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir. Geçerli mazereti olmadan gelen tarafa meşruhatlı davetiye gönderilmiş olmak kaydıyla yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

**Fer'i müdahil davaya gelmiş ancak her iki taraf ta gelmemiş ise dava yine işlemden kaldırılır.

**İşlemden kaldırılan dosya üç ay içerisinde yenilenebilir. Ancak bir ay içerisinde yenilenmezse yenilenen dosya için yeniden harç alınır. Harç verilerek yenilenen dava eski davanın devamı sayılır.

Davanın yenilenmesi, eski işlemlerin yenilenmesini gerektirmediği gibi tarafların daha önce yapmadıkları işlemleri yapmalarında imkan vermez.

Yazılı yargılama usulünde şartları gerçekleşirse bir defa daha yeniden işlemden kaldırılıp yeniden de yenilenebilir. İlk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılan dosya için "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilir.

Basit yargılama usulünde ise davanın bir defa işlemden kaldırılması mümkün olup, işlemden kaldırılan dosya tekrar takipsiz bırakılırsa bu defa dava açılmamış sayılır.

Yenileme Dilekçesine İlişkin Bazı Önemli Durumlar

**Mecburi dava arkadaşlarından yalnız biri yenileme dilekçesi veremez. Hepsinin birlikte hareket etmesi gerekir.

**İhtiyari dava arkadaşlığında ise yalnız biri yenileme dilekçesi verilebilir. Dava dilekçeyi veren kişi için yenilenmiş sayılır.

**Asıl dava ile karşı dava beraber işlemden kaldırıldığı zaman bu iki dava birbirinden bağımsız davalar olduğundan biri için yenileme dilekçesi verilebilir.

**Fer'i müdahil taraf olmadığı için tek başına yenileme dilekçesi veremezler.

Yenileme Dilekçesinin Sonuçlarına İlişkin Özel Durumlar

**Yenilenen dava eski davanın devamı sayılır.

**Yenilenen dava eski davanın devamı sayıldığından iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı eski hali ile devam eder.

**Dava dosyasının işlemden kaldırıldığı süre ile yenileme tarihi arasında geçen süre faiz işlemeye devam eder.

**Süre içinde dosyanın yenilenmesi talep edilemezse süre sonunda dava açılmamış sayılır.

2. Davanın Açılmamış Sayılması

İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, *sürenin dolduğu gün itibarıyla* açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

Taraflardan birisi üç aylık süre içinde davanın yenilenmesini talep etmezse veya yazılı yargılama usulünde iki defadan fazla basit yargılama usulünde ise bir defadan fazla dosya işlemden kaldırılır ise mahkeme kendiliğinden "*davanın açılmamış sayılmasına*" karar verir. Mahkeme böyle bir kararı vermeyi ihmal etmişse üç aylık sürenin sonunda veya dosyanın üçüncü defa işlemden kaldırılması şartları oluştuğu anda dava kendiliğinden açılmamış sayılır.

Davanın açılmamış sayılması kararı bir ret kararı olmadığı gibi bir feragat kararı d değildir. Anca bu durumda da davacı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir.

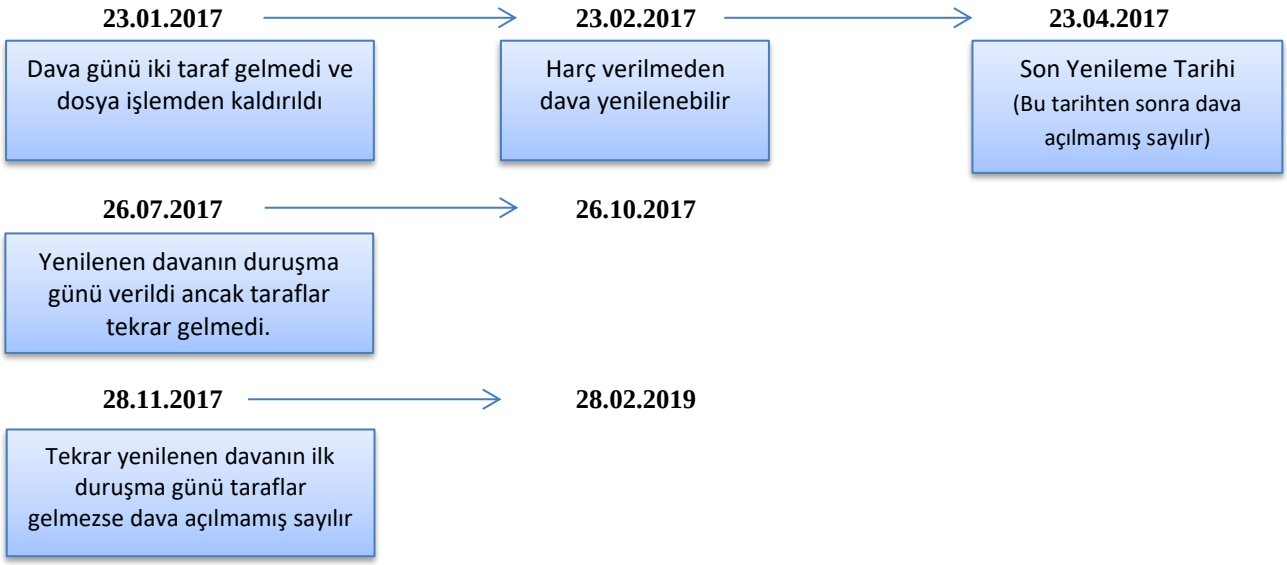
Davanın açılmamış sayılması kararı ile mahkeme davadan elini çektiğinden (usule ilişkin) nihai bir karardır. Bu karara *karşı kanun yoluna başvurulabilir*.

Dava Açılmamış Sayılmasının Önemli Sonuçları

**Davanın açılmamış sayılmış olması o dava konusuna ilişkin hiç talepte bulunulmamış olmasına eş değerdir. Davanın maddi hukuk ve usul hukuku bakımından doğan tüm sonuçları da ortadan kalkar. Bu konunun istisnası, dava açılması ile ortaya çıkan iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi etkisi devam eder.

**Eğer ki davalı taraf dava açılmadan önce temerrüde düşürülmemişse davanın açılması ile temerrüde düşer. Davanın açılmamış sayılması bu durumu ortadan kaldırmaz.

**Daha önce dava konusu yapılmış hakkımızı daha sonra yeniden harç ödeyerek yeni dava açılabilir. Yeniden açılan bu dava eski davanın devamı sayılmaz.



ISLAH

Tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yaparak, verdikleri dilekçeleri *tamamen veya kısmen düzeltilmesine* ıslah denir. Davada talep konusunun (müddeabihin) ıslah yoluyla artırılması da mümkündür. Örneğin davacı bir malın teslimini isterken, davasını ıslah ederek malın bedelini isteyebilir. Usul işlemleri ıslah edilebilir yapılamaz. Maddi hukuka ilişkin ıslah işlem, Islah ile davacı talep sonucunu ve talep sonucunu haklı çıkaracak vakıaları değiştirebilir veya genişletebilir. Davalı da unuttuğu zaman aşımı def'ini ıslah ile ileri sürebilir. Davada tarafların sadece bir defa ıslah yapma hakkı vardır.

Islahın yapılabilmesi tarafların ve mahkemenin kabulüne bağlı değildir. Açık yazı ve hesap hataları için *ıslaha gerek yoktur.*

Belirsiz alacak davasında davanın alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilir hale geldiğinde davacı, ıslaha gerek olmaksızın davanın başında belirtilmiş olduğu talebini artırabilir.

Kısmi davanın açılabileceği hallerde kalan kısım için ıslah yoluyla talep artırılabilir.

Islahın Yapılış Biçimi

Islah *tahkikatın sona ermesine kadar* davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. İstinaf aşamasında ıslah yapılamaz. İçtihadı Birleştirme Kararına göre; *esasa ilişkin* bozmadan sonra davanın yeniden görülmesi sırasında *ıslah mümkün değildir.* Ancak *usule ilişkin* bozma kararından sonra davanın yeniden görülmesi halinde ise *ıslah mümkündür*.

Davanın tamamen ıslahı, dava dilekçesinden itibaren ıslahıdır. Talep sonucu ve dava sebebinin değiştirilmesi söz konusudur. Sadece davacı tarafından başvurulur. Davacı, yeni bir dava dilekçe vererek o ana kadar yapılmış bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını sağlar. Davanın tamamen ıslahında davanın esaslı unsurlarından biri değiştirilir. Örneğin, tescil yerine ödenen paranın geri alınmasına karar verilmesinin istenmesi. Tamamen ıslah edilen dava eski davanın devamıdır. Yeniden başvurma harcı alınmaz. Tamamen ıslah edilmiş davanın açıldığının kabul edildiği tarih konusunda da ilk davanın açıldığı tarihin kabul edilmesi konusunda tartışma vardır.

Kısmi ıslah ise dava dilekçesinden sonraki *herhangi bir usul işleminin* ıslah edilmesidir. Hem davalı hem de davacı tarafından başvurulabilir. Kısmen ıslah talebinden sonra *bir hafta içinde* ıslah edilen usul işlemi yapılmak zorundadır. Bir hafta içinde yapılmazsa hiç ıslah yapılamamış gibi davaya devam edilir. Davacı eski davasını aynen muhafaza etmekle birlikte yargılamaya yeni vakıa ve talep eklenmesidir. Örneğin ıslah yoluyla sonradan objektif dava yığılması veya terditli dava açılması mümkündür.

Davacının davayı kısmen ıslahında; Artırılan kısım için *yeniden harç ödenir*. Artırılan kısım için zamanaşımı artırıldığı anda kesilir, faiz o anda işlemeye başlar.

Davalının davayı kısmen ıslahında; Savunmasını genişletebilir ya da tamamen değiştirebilir.

Cevap dilekçesi verilmemiş ise ıslahla cevap dilekçesi verilebilir mi?

** Sırf cevap dilekçesi verilmedi diye bir kişinin elinden ıslah hakkının elinden alınması doğru değildir.

Dava tahkikat aşaması bitmeden davacının davadan feragat etmesi veya davalının dava konusunu kabul etmişse artık ıslah yapılamaz.

Karar kanun yoluna gitmiş ve kanun yolundan geri dönmüşse mahkeme tahkikat aşamasına tekrar başlandığı kabul edilir. Yargıtay içtihadı birleştirme kararında kanun yolundan dönen yargılama ister usulden ister

esastan bozma olsun ıslah yapılmayacağını kabul eder. Doktrin ise ıslahın yapılabileceğini kabul eder. Bölge adliye mahkemesinde istinaf incelemesinde ıslah yapılamaz.

Islah tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü veyahut yazılı bir dilekçe ile yapılır. Islah ile yapılan işlemi duruşmada hazır bulunmayan tarafa tebliği yapılır.

İlk dava ile ikinci dava ile ulaşılmak istenen sonuç aynı olmalıdır. Yargıtay en azından davalar arasında bir göbek bağının bulunması gerektiğini söyler.

Islah eden taraf, hâkimin taktir edeceği teminatı bir hafta içerisinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

Kötü niyetli olarak, ıslaha başvurulduğu takdirde ıslah yapılamamış gibi karar verilir ve kötü niyetli olarak ıslaha başvuran tarafa disiplin para cezası verilir.

Islahın Etkisi

Islahın yapılmasıyla birlikte davaya bu yeni haliyle devam edilir. Islahla dava yeniden açılmış sayılmaz. Dava açıldığı andan itibaren etkisini sürdürür. Sadece davaya ıslahtan sonraki haliyle devam edilecektir.

Islahın etkisi sadece usul işlemleri içindir. Maddi hukuk işlemlerini etkilemez. Örneğin ıslah yoluyla feragat ve kabul geçersiz kılınamaz.

Islah yapıldığı tarihten itibaren ıslahın kapsamında kalan tüm usule ilişkin işlemler yapılmamış yapılır. Tamamen ıslahta dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemleri; kısmen ıslahta ise kısmen ıslah edilen işlemlerin konusu ve daha önce yapılmış işlemler yapılmamış sayılır.

Tamamen ıslahta davaya yeni dava dilekçesi ile devam edilir.

Yargıtay'a göre ıslahla artırılan kısım için karşı taraf temerrüde düşülmemişse, ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülebileceğini kabul etmektedir. Bu kararları istikrarlı değildir.

Islah ile Yapılamayacak İşlemler

Islah ile ikinci tanık listesi verilemez.

Islah suretiyle cevap dilekçesi verebilse de süresi geçmiş olan ilk itirazlarını ileri süremez. Çünkü ilk itirazlar ancak cevap süresi içinde ve cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır. Bu süre hak düşürücü süredir.

İkrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla birlikte, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirilmiş olması yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz.

Islah Yoluna Başvurulmasına Gerek Olmayan Haller

a. İddianın genişletilmesi veya savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı
b. Yasağın başlama anından itibaren ortaya çıkacak vakıalara karşı yapılacak savunmalar
c. Bir tarafın savunmasına zımnen dahil olan hususların ileri sürülmesi bu yasağı ihlal etmez.
d. Dilekçelerde yapılan maddi hatalar.

Dava Konusunun Devri

İddia ve savunmaların değiştirilmesi yasağının istisnalarından biri de dava konusunun devridir. (müddeabihin temliki) Taraflar dava açıldıktan sonra dava konusunu devredebilirler. Şayet dava konusu hakkında bir ihtiyati tedbir kararı alınmamışa taraflar, hüküm verilinceye kadar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilir.

Taraflardan biri dava konusu şeyi veya hakkı başkasına devredince, artık o şey üzerinde kural olarak tasarruf yetkisi kalmayacaktır. Bunun sonucu olarak da o şey veya hakka bağlı olarak davaya eskisi gibi devam edilmesi mümkün değildir. Bu halde davacıya seçimlik hak tanınmıştır.

1. Davacı taraf, *dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı* davaya, aynen dava konusu üzerinden devam edilmesini isteyebilir. Bu durumda eski davalı tarafın davalı sıfatı ortadan kalkmıştır.

Dava konusu şey dava açıldıktan sonra davacı tarafından başka bir kişiye devredilirse, bu durumda devralmış olan kişi, davacı yerine geçerek görülmekte olan davaya kaldığı yerden devam eder.

Bu davanın yeni tarafı dava konusunu devralmış kişidir. Bu dava eski davanın devamıdır. Bu nedenle yeniden harç alınmaz.

Eski davalı için başlamış olan savunmanın genişletilmesi yasağı yeni davalı içinde devam eder. Ancak yeni davalı kişisel savunma sebeplerini ileri sürebilir.

Eski davalı hakkında hüküm verilmez. Ancak yargı giderlerinde yeni davalı ve eski davalı müteselsil sorumlu olur.

2. *Devreden davalıya karşı tazminat davası* olarak devam edilmesini isteyebilir. Bu hakkın kullanılmasıyla dava konusu değişmiştir. (İddianın genişletilmesi yasağının istisnasıdır.)

Dava eski davanın devamıdır ve yeniden harç alınmaz ve davaya eski kaldığı yerden devam edilir.

Cebri icra ya da kamulaştırma olmuşsa tazminat davası açılır.

İyi niyetle elde eden birisi varsa tazminat davası açılabilir.

Davacı bu seçimlik haklardan birisini kullanmazsa dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Davaların Ayrılması ve Birleştirilmesi

Davaların birleştirilebilmesi için ancak davalar arasında bağlantı olması durumunda davalar birleştirilebilir. Davaların aynı veya benzer sebeplerden doğmuş olması, birisi hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda bağlantı var sayılır. Örneğin ihtiyari dava arkadaşlığının olduğu durumlar.

Davaların Birleştirme Usulü

Aynı yargı çevresinde yer alan (Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi – Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi) aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalar, aralarında bağlantı bulunması halinde *davanın her aşamasında*, *talep üzerine* veya *kendiliğinden* ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Ancak ikinci mahkemenin açıldığı mahkemeden talep edilir ve ikinci mahkeme buna karar verir. Tahkikat aşamasının sonuna kadar (hüküm anına kadar) yapılabilir.

Aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme hususundaki ilk derece mahkemesinde verilen kararlara karşı *istinaf yoluna*; bölge adliye mahkemesi kararına karşı *temyiz yoluna* ancak *hükümle birlikte gidilebilir*.

Ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda birleştirme talepleri her zaman ileri sürdürülebilir fakat re'sen birleştirme kararı verilemez. Birleştirme talebi üzerine, mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemeden bilgi ister ve davaların birleştirilmesi şartlarının oluştuğu kanaatine varırsa, davaların birleştirilmesine, davanın birinci mahkemeye gönderilmesine karar verir. Mahkeme bu kararıyla davada elini çektiğinden bu karar nihai bir karardır. Bu kararı veren mahkeme ilk derece mahkemesi ise istinaf, bölge adliye mahkemesi ise temyiz yolun başvurulabilir.

Davaların birleştirilmesi kararının kesinleşmesi üzerine mahkeme dosyayı kendiliğinden birinci davanın görüldüğü mahkemeye gönderilir.

Birleştirilen davalardaki talepler ayrı ayrı değerlendirilir ve ayrı karar verilir, ancak bunların tahkikatı ortak yürütülür.

Davaların Birleştirilmesine İlişkin Bazı Önemli Hususlar

❖ Davaların birleştirilmesi kararı usule ilişkin verilmiş karardır. Esasa ilişkin bir karar olmadığından vekâlet, yargılama giderlerine davaların birleştirildiği mahkeme karar verir.

❖ Birleştirilen dava ile açılan davaların tahkikat aşamaları birleştirilir. Davalar ayrı ayrı davalardır. Ayrı ayrı hüküm verilir.

❖ Davalar ayrı olduğundan bir davada kullanılan ıslah hakkının kullanılması diğer davada ıslah yapılmayacağı anlamına gelmez.

❖ İstinaf sınırı 3.010 TL dir.

Davaların Ayrılması

Aralarında bağlantı bulunmamasına rağmen birlikte açılan davaların ayrılmasına karar verilir. İhtiyari dava arkadaşlığının caiz olmadığı ya da ortak işlemin bulunmadığı yahut davanın aynı sebepten doğmadığı durumlarda davaların ayrılmasına karar verilir. Ayrılmasına karar verilen davalar yine birleştirilen davaya mahkeme ayrılan davaya bakmaya devam eder.

Davaların Ayrılması Usulü

Mahkeme davaların ayrılmasına talep üzerine veya kendiliğinden davaların ayrılmasına karar verilir. Talep, dilekçe ile veya duruşmada sözlü olarak yapılabilir. Ayırma kararı, ayrılan davanın esası hakkında bir ret kararı değildir. Aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünde verilen ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise *temyiz yoluna, ancak hükümle birlikte* gidilebilir.

Ayrılmasına karar verilen davalar için aynı mahkemede ayrı dosyalar açılır ve ayrı esas numarası verilir. Bu davalar birlikte açıldıkları tarihte açılmış sayılırlar.

Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama

Mahkeme tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder. Mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır

bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Bu davet, taraflar duruşmada hazır iseler sözlü de yapılabilir. Taraflar duruşmada hazır değilse meşruhatlı davetiye gönderilir.

Sözlü yargılamada mahkemede, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir. Sözlü yargılamada artık tahkikata ilişkin bir işlem yapılmayıp yargılama hakkında tarafların son söyleyecekleri dinlenir. Sözlü yargılamada taraflar neden kendi lehlerine karar verilmesi gerektiğini açıklamaları gerekir.

İ S P A T

Dava konusu hakkın gerçekten var olup olmadığının tespiti maddi hukukun o hakkın doğumu için şart koştuğu, belirlediği vakıaların gerçekleşmesine bağlıdır. Biz bu vakıalara koşul vakıalar diyoruz. İspat genel anlamda iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir. Davada ispat, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olarak, iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir. Hâkim bilgisi dışında gerçekleşen olay hakkında bir kanaate sahip olması hedeflenmektedir. İspat hakkı Anayasa m.36 da temel hak olarak da garanti altına alınmıştır. Bu hak ancak kanunla sınırlanabilir. Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı kuralı ispat hakkının sınırlamalarından birisidir.

Bir hukuk kuralının uygulanması, o kuraldaki hukuki sonucun kendilerine bağlandığı vakıanın (koşul vakıanın) o olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine bağlıdır.

** Bir hukuk kuralındaki hukukin sonucun olaya uygulanması için bir araya meydana gelmesi gereken vakıalar, o hukuk kuralının *koşul vakıalarıdır*.

Koşul vakıalar her somut olayda değişiklik gösterir. Koşul vakıası, kanunun hakkın doğumu için aradığı vakıa iken, somut vakıa, bizzat somut olayda gerçekleşen vakıadır. Eğer somut olaydaki vakıa çekişmeli ise işte o vakıanın ispatı gerekir.

İspat faaliyeti; dava konusu hakkın veyahut ona karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda mahkemeye kanaat verilmesidir.

Davacı davasını ispatla yükümlüdür. İspat edemezse davası reddedilir. Una göre bir davanın kazanılması veya kaybedilmesi, kanunda kabul edilmiş, koşul vakıalara uygun somut vakıaların ispatına bağlıdır. Hükmün kimin aleyhine verileceğini ispat yükü kuraları belirler. İspat yükünü taşıyan taraf davacı ise, dava temelini oluşturan vakıları ispat edebildiği takdirde davayı kazanabilir, aksi halde davası reddedilir.

Davanın tarafları tarafından ileri sürülmeyen vakıaları, hâkim re'sen araştıramaz. Çünkü taraflar tarafından getirilme ilkesi vardır. Ancak istisnai davalarda – kamu düzenini ilgilendiren davalarda– (babalık davası, soybağı davalarında, velayet davalarında) hâkim re'sen hareket eder.

İspatın Konusu

HMK m. 187 göre; İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Bu maddeye göre; ispat edilmesi gereken,

- İspatın konusu çekişmeli vakıalardır.
- Hukuki sebep ispat konusu olmaz.
- Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan ve taraflar tarafından gerilen vakıalardır.

A. Vakıalar (Olaylar)

İspatın konusunu oluşturan vakıalar, öncelikle taraflar arasında, çekişmeli olan vakıalardır. Sadece taraflarca ileri sürülen ve dayanılan vakıalar, ispatın konusunu oluşturur. Hâkim kural olarak, taraflarca ileri sürülemeyen vakıaları araştıramaz ve bunların ispatını isteyemez. Bu nedenle mahkemeden talepte bulunan tarafın talebinin temelini oluşturan vakıa veya vakıaları iddia etme yükü mevcuttur. İspatı gerekli olan vakıalar, hâkimin vereceği kararı etkileyen, hâkimin karar verirken dikkate alması gereken vakıalardır.

Doğrudan önemli olan vakıalar bizzat hukuk kuralının dayandığı, o hukuk kuralındaki hukuki sonucun doğumu için ön koşul olarak düzenlenen vakıalardır.

Dolayısıyla önemli olan vakıalar (Emare vakıalar) uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasının gerçekleşmiş olduğu, sonucunu ortaya koymaya elverişli olan komşu vakıalardır.

Koşul Vakıa (Soyut Vakıa) – Somut Vakıa

İspat faaliyeti, koşul (soyut) vakıalara (mevzuatta ortaya konulmuş olan vakıa) uygun şekilde ortaya konulan, somut vakıaların (olayımızdaki vakıa) doğruluğu ve gerçekliği konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir. TMK m.165 üzerinden yapılan incelemede;

TMK m. 165 Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.

Koşul (Soyut) Vakıa	**Somut Vakıa (Dava Dilekçesinde)**
Evlilik İlişkisi	Müvekkilim (A) ve (B) 1995 yılında evlenmişler. 1997 yılında ortak çocukları doğmuştur.
Eşin Akıl Hastası Olması	Davalı (B) bu evlilikten beş yıl sonra akıl hastalığına yakalanmış, tedai görmüş olmasına rağmen bu güne kadar hastalığı devam etmiştir.
Akıl Hastalığının Ortak Hayatı Çekilmez Hale Getirmesi	(B) bu hastalık sebebiyle eşi ve çocukları için günlük hayatı çekilmez hale getirip, eşlerin sosyal ortamlarda bulunmasını ve bu evlilik birliğini sürdürmeyi çekilmez hale getirmiştir.
Hastalığın Geçmesine Olanak Bulunmaması	(B)nin hastalığı beş yıldır devam etmekte ve resmi sağlık kurulu raporuyla iyileşmesinin mümkün olmadığı ortaya konulmaktadır.
Sonuç: Akıl Hastalığına Dayanan Boşanma	Talep: Yukarıdaki açıklanan sebeplerle akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesini talep ediyoruz.

Müspet (Olumlu) Vakıalar – Menfi (Olumsuz) Vakıalar

Müspet vakıaların ispatı konusunda genel hükümler geçerlidir. Menfi vakıalar ise, bir vakıanın mevcut olmamasına, gerçeklememesine veya süreç ya da kişi hakkındaki değer yargısının somut duruma uygun olmamasına bağlandığı durumlarda koşul vakıayı menfi vakıa olarak nitelendirmek gerekir. Menfi vakıalar;

- Sebebin gerçekleşmediğinin ispatı
- Muhtemel sonuçların mevcut olmadığının ispatı
- İddia edilen menfi vakıanın aksi durumunun imkânsız olmasının ispatı

Menfi vakıaların ispatında ispat yükü taşımayan karşı tarafın olayın aydınlatılmasına katılması yükümlülüğü vardır. Menfi vakıanın ispatının imkânsızlığının aşılabilmesi için,

- İspat ölçüsünün yaklaşık ispat olarak kabulü
- Karşı tarafa açıklama ödevi kapsamında savunmasını somutlaştırma yükü yüklenerek, menfi vakıanın belirli hale getirilmesi
- Karşı delil ikame yükü yüklenmesi
- İsticvaba davet edilmesi imkânlarından yararlanılır.

** Menfi Tespit Davası; bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığını hüküm altına aldırmak için açılan tespit davasıdır.

B. Yabancı Kanun Hükümleri

Yabancı Hukuk kuralı hakkında mahkeme gereken, bir bilgiye sahipse, bu kuralın ayrıca ispatı gerekmez. Bu bilgiye sahip değilse, yabancı hukuk kuralını kendiliğinden araştırır. Ancak hâkim, yetkili yabancı hukukunun muhtevasını tespitte tarafların yardımını isteyebilir. Bu ispat yükümlülüğü değil "yardım yükümlülüğüdür."

İspatın Gerekli Olmadığı Haller

A. İkrar

Bir tarafın kendi aleyhine karşı tarafça ileri sürülen, bir olayın doğruluğunu kabul etmesidir. İkrar, talep sonucunu haklı çıkaran vakıalardan birisinin kabul edilmesidir. Bu beyan diğer tarafı ispat yükünden kurtarır. İkrar sonucu artık ikrar edilen konu çekişmeli olmaktan çıkar, İkrar edilen vakıanın ispatı da ortadan kalkar. Bu nedenle ikrar, tek taraflı bir usul işlemi değil, delil ikame faaliyetini ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanıdır. Davada birkaç vakıanın ikrar edilmiş olması davanın kabul edildiği anlamına gelmez. Bir tarafın susması da ikrar sayılmaz.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar geçerli değildir. Örneğin babalık davasında, boşanma davasında ikrar hâkimi bağlamaz. Bu da ikrarın delil olmadığının kanıtıdır.

İkrarın Yapılış Biçimi

İkrar mahkemeye yazılı veya sözlü bir beyan ile yapılır. Tek taraflı bir işlemdir. Görevsiz bir mahkeme yapılan ikrar görevli bir mahkemede de geçerlidir. Ceza mahkemesinde yapılan bir ikrar hukuk mahkemesinde de

geçerlidir. Sulh görüşmelerinde yapılan ikrar davada ileri sürülemez. Avukatlar müvekkili adına ikrar da bulunabilir. Vekilin yaptığı ikrara müvekkil duruşmada itiraz edebilir. O an itiraz edilmezse sonradan itiraz edilemez. Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez. Karşı tarafın ikrardan dönülmesine muvafakat verilirse geri dönülemez. İstisna olarak, kişi usulüne uygun isticvap edilmek üzere davet edilip gelmezse, kişi ikrar etmiş sayılır.

Basit (Adi) İkrar

Karşı tarafın sürdüğü olayın doğruluğunun, aynen kabul edilip hiçbir ekleme yapılmadan beyan edilmesi (adi) basit ikrardır. "evet ama"," ya da", "fakat" gibi hiç ilave edilmeden yapılması gerekir.

Vasıflı (Gerekçeli-Mevsuf-Nitelikli) İkrar

Karşı tarafın bildirdiği vakıanın kabul edildiği bildirilir ancak bu vakıanın hukuki niteliğinin iddia edilenden farklı olduğu, ileri sürülebilir. Başka bir ifadeyle, ileri sürülen olay doğrulanmakla birlikte karşı tarafın ileri sürdüğünden farklı bir vasfının olduğu iddia edilmektedir. U nedene vakıayı iddia eden iddia ettiği vasıf ve şekliyle ispat faaliyetinde bulunmalıdır. Vasıflı ikrarda bulunan işi, öne sürdürdüğü iddiasını ispat edip etmeme konusunda ikrar bölünebiliyorsa ispat yükü vasıflı ikrar yapana düşer. İkrar bölünemiyorsa ispat yükü davacıdadır.

Bileşik (Mürekkep-Karmaşık) İkrar

İkrar eden kişi karşı tarafça ileri sürülen olayı, vakıayı kabul etmekle birlikte, o olaydan çıkarılmak istenen *hukuki sonucun, doğumuna engel olan veyahut sona erdiren yeni bir olay ileri sürmesidir*. Vasıflı ikrar ile bileşik ikrar birbirine karışmaktadır. Bileşik ikrarda ikrar edenin ikrarına başka bir vakıa eklenmesi suretiyle yapılır. Oysa vasıflı ikrarda ikrarın vasfına yöneliktir. Yani vasıflı ikrarda vakıa tektir, onun vasfı tartışmalıdır. Bileşik ikrarda ise ikrar edilen vakıayla bağlantılı ya da bağlantısız yeni bir vakıa eklenmesi yapılmaktadır İki şekli mevcuttur.

Bağlantılı Bileşik İkrar: İkrara eklenen vakıa ile ikrar edilen arasında doğal bir bağlantı varsa bağlantılı bileşik ikrar olur. Bu ikrar bölünebilir. Otomobil aldım ama borcumu ödedim.

Bağlantısız Bileşik İkrar: İkrara eklenen vakıa ile ikrar edilen arasında doğal bir bağlantı yoksa bağlantısız bileşik ikrar olur. Otomobil aldım ancak alacaklı ile olan alacağımla takas ettim.

İkrarın Bölünmesi

İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispat edilmiş sayılıp, (vakıaya dayanan tarafın ispat yükünden kurtulup) ikrara eklenen vakıanın ikrarda bulunan karşı tarafça ispat edilmesi gerektiğini ifade eder. Basit ikrarda karşı taraf iddia edilen vakıayı aynen kabul ettiği ve ikrara bir ekleme yapmadığı için ikrarın bölünmesi söz konusu olmaz. Vasıflı ikrarın bölünemeyeceği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu tür ikrarda iddia edilen vakıa kabul edilmekle birlikte onun doğumu bakımından hukuki niteliğini reddetmektedir. Evet, bir otomobil aldım ancak bu satış değil bağıştı. Bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar kural olarak bölünebilir. Bağlantılı bileşik ikrarın bölünmesine örnek olarak; evet, 3000 TL para aldım ancak ödedim ikrarı karşısında artık 3000 TL nin verildiğinin ispatına gerek kalmamıştır. Artık davalı 3000 TL yi aldığını ikrar etiğine göre, ödediğini artık kendisi ispat etmelidir. Bağlantısız bileşik ikrarın bölünmesinde ise ikrar edenin ikrarına eklediği vakıa ile ikrar etiği vakıa arasında hiçbir bağlantı yoktur. (borç ikrar edilir ancak takas yapıldığı belirtilir) Artık takas olayı davalı tarafından ispatlanmak durumundadır.

İkrardan Dönme (ikrarın Geri Alınması)

Maddi hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez. Maddi hata, ikrar edilen vakıa ile gerçeğin birbirine uymamasıdır. Islah yoluyla ikrar hükümsüz bırakılamaz. *Karşı tarafın muvafakati ile ikrar geri alınabilir.*

B. Çekişmesiz Vakıalar

Bir davanın çözümünde etkili olabilecek nitelikte ve *taraflar arasında çekişmeli* olan uyuşmazlık konusu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Davanın çözümüne etkili olmayan olayların ispatı gerekli değildir. Sadece dava için önemli ve çekişmeli vakıaların ispatının aranması, özellikle davanın gereksiz yere uzamaması için önemlidir. Yine tarafların üzerinde ki anlaştıkları çekişmeli olmayan huşular için de delil gösterilesine gerek yoktur. Hâkimin bir dava yoluyla öğrendiği vakıaların da ispatına gerek yoktur. Hâkimin kişisel olarak sahip olduğu bilgileri, bir davayla ilgili yargılama dışında özel olarak öğrendiği vakıaları yargılamada değerlendiremez.

C. Herkesçe Bilinen Vakıalar

Herkesçe bilinen ve bilinmesi gereken vakıaların ispatına gerek yoktur. Bir vakıanın herkesçe bilinen nitelikte olması halinde ispatı gerekmese de onun aksinin ileri sürülemeyeceği anlamına gelmez. Ancak herkesçe bilinen vakıalar, zaman ve yere göre değişebilir. Herkesçe bilinen bir vakıanın aksini ileri süren taraf, ileri sürdüğü bu hususu ispatlayabilir. Hâkimin mesleği gereği bildiği şeylerin ispatı gerekmez. Ancak hâkimin özel yaşamı sebebiyle bildiği hususlar, buradaki herkesçe bilinen ve ünlü vakıalardan sayılamaz, hâkimin de bu bilgiyi davada kullanması mümkün değildir. Çünkü hâkimin aynı davada tanık olması hâkimin reddi sebebidir. Hâkimi

taraflardan birisi tanık olarak göstermişse hâkim kendisini reddedip, sahip olduğu bilgiyi tanık olarak aktarması gerekir.

D. Karineler

Karine bilinen bir olaydan, özellikle bilinmeyen bir olayın veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkân sağlayan kuraldır. İspat hukukunda karine vasıtalı delillerle ispat edilen olayın, ispat edilmeyen sonucu olarak tanımlanmaktadır. Karineye dayanılması halinde ispat yükü karşı tarafa geçmez. Uyuşmazlığa uygulanacak koşul vakıanın yerine karine temelini oluşturan vakıalar, yine ispat yükünü taşıyan kişi tarafından ispatlanacaktır. HMK m. 190/2 "Kanuni bir karineye dayanan taraf, *sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır*. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir." Karine esas olarak iki parçadan oluşur. *Karinenin temeli ve karinenin sonucudur*. Örneğin, zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesinde zilyetlik karinenin temelidir. Mülkiyet ise karinenin sonucudur. Karinenin temelinin gerçekliği ispat edilmelidir. karinenin sonucunu ispat etmeyebiliriz. Karineler Kanuni Karine ve Fiili Karine olarak ikiye ayrılır.

Fiili Karine: Hayat tecrübeleri kuralarına dayanan değer yargılarıdır. Herhangi bir hukuk kuralına dayanmazlar. Bunlar yaşam deneyi kurallarından hâkimin kanaat edinmesini sağlayan karinelerdir.

Kanuni Karineler: Kanunlarda belli bir olaydan belli olmayan bir olay için sonuç çıkarılmasına imkân veren kurallardır. İspat yükünün gerçek istisnası kanuni karinelerdir. Kanuni karineler kesin karineler ve kesin olmayan (adi) karineler olarak ikiye ayrılır.

Kesin Kanuni Karine: Aksi iddia ve ispat edilemez. Örneğin tapu sicilinde kayıtlı hususların bilinmediği iddia edilemez.

Kesin Olmayan Karine (Adi Karine): Aksi ispat edilebilen karinedir. Aksi ispat edilene kadar itibar edilir.

Kanuni karineler, olay karineleri ve hak karineleri olarak da ikiye ayrılmaktadır.

Olay karinelerinde, belli bir hukuksal sonucun doğumu için gerekli müspet ve menfi vakıaların gerçekleşmiş olduğun, varlığı anlaşılan ancak bu hukuksal sonuçla ilgili olmayan başka bir olaydan çıkarılması söz konusudur. Ölüm karinesi, babalık karinesi.

Hak karinelerinde ise; bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığı hakkında hakimin hukuksal sonuca varmasıdır. Zilyetliğin mülkiyete karine olması gibi

Karinelerle Varsayımların Farkı

Karinede belirli bir (a) vakıasından, belirli olmayan bir (b) vakıasının kabulü söz konusudur.

Varsayımda ise belirli bir olaya kanunen doğrudan bağlanan sonuçtur. Varsayımda, bir olaya kanun doğrudan bir sonuç bağlamaktadır veya belirli bir olaya bağladığı sonucu, diğer bir olay için de aynen kabul etmektedir.

Karinede birinci vakıa bilinmekte, ikinci vakıa bilinmemektedir. Bilinenden hareketle bilinmeyene ilişkin sonuç çıkarılmaktadır.

Varsayımda ise her iki vakıa da bilinmektedir. Ancak ilk vakıa için kabul edilen hukuki sonuç ikinci vakıa içinde geçerli kabul edilmektedir.

1. İddia (Savunma) ve Somutlaştırma Yükü

İddia, bir davada tarafların talep ve karşı taleplerini, dayandırdıkları vakıalara ilişkin beyanlarıdır. Sadece davacının değil, davalının beyanları da iddia olarak değerlendirilmektedir. Davalının savunması da davacının iddiasına karşı bir iddiadır.

Bir davada hakkın doğumunun bağlandığı vakıaları karşılayacak somut vakıaları ileri sürme yüküne "*iddia yükü*" denir. İddia yükü taraflarca getirilme ilkesinin bir onucu olarak ortaya çıkmıştır.

Tarafların, davadaki maddi meseleye ilişkin olup bir hukuk normunun aradığı koşul vakıalara karşılık gelen somut vakıaların varlığını mahkemeye bildirme, ileri sürme konusundaki ödev, *iddia yükü* olarak ileri sürülmektedir. İddia yüküne kısaca, tarafın talebini haklı kılacak, hukuk kuralının gerektiği maddi vakıaları mahkeme önüne getirme yükü diyebiliriz. Bir davada nem taşıyan her türlü vakıa mutlaka iddia edilmelidir. Herkesçe bilinen vakıaların ispat edilmesine gerek olmaması iddia edilmeyeceği anlamına gelmez.

Kanuni karinelerin söz konusu olduğu durumlarda da karineden hareketle ispatlanmış sayılacak olan somut vakıaların iddia yükü mevcuttur. Ayrıca bir vakıa iddia edilmeden ispata ihtiyaç duyulup duyulmayacağı da anlaşılmaz.

İddia yükünün diğer bir görünümü de inkâr ve savunma yüküdür. Davalının inkar dışında savunma yapmak istediği durumlarda savunmasını haklı çıkaracak vakıalarını cevap dilekçesinde ileri sürme yükümlülüğüne

"savunma yükümlülüğü" denir. Hiç kimse kural olarak savunma yapmaya zorlanamaz. Davalının davaya süresi içerisinde cevap vermemesi "*inkar*" anlamına gelir.

Bir mahkemeden talepte bulunan kişinin bu talebine dayanak olacak somut vakıaları ortaya koymalı, iddia etmelidir. İddia yükü kural olarak, ispat yükünü taşıyan taraftadır. Ancak ispat yükü altında olmayan taraf da iddia yükü altında olabilir.

Bir davada haklı olarak çıkabilmek için bir iddiayı sadece genel hatlarıyla ortaya koymak yeterli değildir. Aynı zamanda bu iddianın, ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekân ve içerik olarak *somutlaştırılması* gerekir. Somutlaştırma yükü genel anlamda, tarafların açıklama ödevinin bir parçası ve dilekçenin verilmesi aşamasındaki görünümüdür. Bir vakıa somutlaştırılmadan, o vakıa hakkında ispat faaliyetine girişilmesi, savunma yapılması ve değerlendirme yapılması mümkün değildir. Örneğin arabama çarptılar ya da karşı taraf borcunu ödemiyor şeklinde bir iddia somutlaştırılmamış bir iddiadır.

Somutlaştırmak; bir iddiayı zaman, mekân kişi, oluş, şekli gibi unsurlarıyla algılamaya anlamaya ve tartışmaya ispata elverişli şekilde ortaya koymaktır. Bir davada haklı çıkmak için bir iddiayı sadece genel hatlarıyla ortaya koymak yeterli değildir. Aynı zamanda bu iddianın, ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekan, ve içerik olarak somutlaştırılması gerekir.

Somutlaştırma yükü; kural olarak iddia yükünü taşıyan taraftadır. Ancak istisnai durumlarda karşı tarafın yardımına ihtiyaç duyulabilir. Karşı taraf somutlaştırma yükü bakımından bu yükü erine getirmek zorundadır.

İddia ve somutlaştırma yükü üzerine düşen taraf bunu yerine getirmedikçe lehine karar elde etmesi mümkün değildir.

2. İspat Yükü Kavramı

Hâkim bir davada hangi vakıanın ispat edilmesi gerektiğini belirledikten sonra bu vakıanın kim tarafından ispat edilmesi gerektiği sorunu ve sorusuyla karşılaşılır. Buna "*ispat yükü*" denir. Kural olarak ispat yükü HMK m.190 göre davacının üzerindedir. Eğer davacı iddiasını ispat ederse bu sefer ispat yükü davalıya geçer. Bir hukuk kuralının somut olayda uygulanması, bu hukuk kuralının koşul vakıasını oluşturan somut vakıaların mevcut olayda gerçekleşmesine bağlıdır. Bir vakıanın, gerçekleşip gerçekleşmediğini, taraf ispat etmelidir. İspat yüküne ilişkin kuralar, somut vakıanın ispatsız ve belirsiz kalması durumunda hangi taraf aleyhine karar verileceği konusuna cevap verecektir.

İddia edilen vakıaların ispatlanamaması halinde hâkim ispat yükü bulunan taraf aleyhine karar verecektir.

İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan taraf düşen usuli bir yüktür. Yani ispat bir mükellefiyet değil, bir yüktür. Yük yerine getirilmediğinde aleyhine olan sonuca katlanma söz konusudur. *Yani bir olay ispatsız kaldığında o husus kimin aleyhine karar verilecekse ispat yükü o taraftadır.*

İspat yükü, objektif ve sübjektif ispat yükü olarak iki ayrılır.

Objektif (Maddi) İspat Yükü; Hükmün temelini oluşturan olayların ispat edilememesi halinde belirsizliğin rizikosunu kimin taşıyacağını ifade eder. Yani iddianın ispatsızlığının sonuçlarını açıklar.

Sübjektif İspat Yükü(Delil İkame Yükü)ise; çekişmeli olayların ispatı için hangi tarafın hangi tarafın delil ikame edeceğini belirler. Bu sadece taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir.

Mahkeme önce sübjektif, sonra da objektif ispat yükünü belirlemelidir.

İspat yükünü taşıyan taraf, delil sunmazsa, mahkeme onun delil sunmasını istemelidir. Buna rağmen delil sunmazsa, mahkeme *diğer tarafın yani delil sunma yükü taşımayan tarafın delillerini inceleme ihtiyacı olmaksızın davanın reddine karar verebilir*.

İspat Yükü Kuralı

Hâkim olayın ispat edilmemiş olması halinde, ispat yükü kuralına dayanarak, ispat yükü üzerine düşen tarafın aleyhine karar verecektir. TMKm.6 göre de "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür" *HMK m.190/1 e göre ise "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."*

Burada vakıayı hangi tarafın ileri sürdüğü değil, o vakıadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı önemlidir. Bu taraf her zaman davacı olmayabilir. Zamanaşımı def'inde olduğu gibi davalı da olabilir.

İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar

a. Kanunda gösterilen durumlarda, kanunda gösterilen taraf ispat yükünü taşır. İspat yükünün özel kanun hükümleriyle belirlendiği hallerde artık genel kurala dayanılmaz. Örneğin TMK m. 294 "İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür." Tazminat davalarında kusurun ispatı davacıya aittir. Kusursuz sorumluluk hallerinde kanun, kusursuzluğun davalı tarafından ispat edilmesi gerektiği hükmü konmuştur.

b. İspat yükü normal durumun aksini iddia eden taraf düşer.

c. İddiasını yasal bir karineye dayandıran taraf da iddia konusu olan ve uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıasında belirtilen vakıayı doğrudan ispatla yükümlü değildir. Ancak karineye dayanan taraf, uygulanacak normun koşul vakıasını ispat etmek zorunda değilse de *karine temelini oluşturan somut vakıayı ispat etmekle yükümlüdür*.

d. Taraflar arasında bir vakıanın ispat yükünün kime alacağı ile ilgili ispat yükü sözleşmesi yapılabilir. Bazı olayların tartışmasız olarak kabul edileceği de önceden kararlaştırılabilir. Bu ancak maddi hukuk için, tarafların tasarruf edebileceği konuya ilişkin olmalıdır. Örneğin babalık davasında kimin baba olduğunun nasıl ispat edileceği ile ilgili bir sözleşme yapılamaz. Genel işlem sözleşmelerine aykırı bir şekilde taraflardan birisinin aleyhine ispat yükü sözleşmesi geçersizdir.

3. Delil İkame (Gösterme) Yükü

Bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı taraf iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek için çekişmeli vakıalar hakkında deliller (ispat araçlar) sunarak gerçekleştirdikleri usul faaliyettir. Kısacası kendi lehine karar verilmesini sağlamak için delil sunma faaliyetidir. Delil gösterme ispat yükünün yerine getirilmesinin biçimi ile ilgilidir. İşte bu delillerin gösterilmesi faaliyeti konusundaki yük (külfet) delil ikame yükünü belirler. Kural olarak ispat yükü ve delil gösterme yükü aynı kişi üzerindedir.

Delil ikame etmemenin veya delil ikame etme faaliyetinin başarısız kalınmasının yaptırımı aleyhte sonuçlara katlanmaktır.

Karşı Delil: Delil gösterme yükü davacıda ise ve delil gösteremez ise davası reddedilir. Karşı delilde taraf karşı tarafın delil göstermesini beklemeden elindeki delilleri gösterebilir. Karşı delilde bulunan kişide ispat yükümlülüğü oluşmaz. Delil gösterme yükü olmamasına rağmen, delil göstermekle yükümlü olan tarafın iddialarının doğru olmadığını ispat için, karşı taraf da delil gösterebilir. Bu tür delillere karşı delil denir. *İspat yükü kuralları maddi hukuka, delil ikame kuralları ise usul hukukuna ait kurallardır.*

a.Soyut Delil İkame Yükü: Mevcut bir davanın gidişatına bağlı olmaksızın, taraflardan birisinin *aleyhte bir kararla karşılaşma tehlikesini bertaraf etmek üzere, belli bir koşul vakıa unsuru hakkında delil ikame etme yükü* olarak tanımlanabilir. Bu yük objektif ispat kurallarına göre dağıtılır.

b. Somut Delil İkame Yükü: Hâkim vakıalar hakkında belli bir derecede bilgi sahibi olduğu, bir davanın, ikame edilen delillerin durumuna göre (özellikle ispat faaliyeti için) taraflardan hangisinin delil ikame etmeye davet olunacağı ile ilgilidir. Somut delil ikame yükü ispat kurallarıyla ilgili olmayıp, tamamen delillerin değerlendirilmesi faaliyetine bağlıdır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, bir hukuk kuralına göre kim, o kuralın koşul vakıalarının somut olarak gerçekleşmiş olduğu konusunda lehine hak çıkarıyor ise o kişi ispat ve soyut delil ikama yükü taşır.

4. İspat Konusundaki Yüklerin İspat Faaliyetine Etkisi

Her bir bağımsız vakıa hakkında iddia, somutlaştırma, ispat ve delil ikame yükü tespit edilir. Kronolojik olarak bu yükler, *iddia yükü, somutlaştırma yükü, ispat yükü ve delil gösterme yükü* olarak sıralanabilir.

Ancak bu kronolojik sıranın izlenmesi her zaman gerekmez. Zira ispat yükününü belirlenebilmesi için, ispatı gereken vakıa ispatsız kalmış olmalıdır. Çünkü bir vakıa ispat edilemediğinde, o vakıa ile ilgili kimin aleyhine karar verileceği önemlidir. Şayet ispat yükü üzerine düşmeyen tarafça da, o vakıanın aydınlatılması için yeterli ispat faaliyetinde bulunulmuş ve vakıanın gerçekliği yeterince aydınlanmışsa, artık ispat yükünün kimde olduğunun bir önemi yoktur.

İspata ilişkin faaliyet içinde hâkim öncelikle iddia edilen vakıanın ispatına ihtiyaç olup olmadığı belirlenmelidir. İddia edilen vakıa, uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek nitelikteyse, bu takdirde bu yüklerin bir önemi vardır.

İspat yükü davacıda olmasına rağmen, davalının gösterdiği delillerle de vakıa yeterince ispat edilmiş ise artık ispat yükününü kimde olduğunun bir önemi kalmamıştır. Aynı durum somutlaştırma yükü içinde geçerlidir.

5. İspatın Ölçüsü

a. Genel Olarak

Bir vakıanın ispatlanış sayılabilmesi için, hâkimin o vakıanın doğruluğu Hakkında kanaate sahip olması gerekir. İspat ölçüsü bir vakıayı düzenleyen normun, o vakıa hakkındaki ispatın yeterliliği konusunda beklediği düzeydir. İspat ölçüsü bazen tam aranırken, bazen de yaklaşık yeterli görülmektedir.

Bir vakıa için *kesinlik sınırındaki* ihtimal derecesi kabul edilmiş ise; *tam ispat*, *ağırlık basan* ihtimal derecesi kabul edilmiş ise *yaklaşık ispat* söz konusu olacaktır. Hakimde oluşacak kanaatin oluşumunda bir hukuk siteminin aradığı ölçü, bu kanaate ulaşılabilmesi için taraflarca yürütülecek ispatın türü de belirlenmiş olacaktır.

Hukukumuzda geçerli olan *kesin delille ispat zorunluluğuna ilişkin kural* ile ispat ölçüsü bir yönüyle objektif hale getirilmiştir. Kesin delille ispat ölçüsü tam ispattır. Ancak kesin delil kuralında olduğu gibi, kanunda

açıkça belirtilen durumlar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Hâkim sadece iddiaya bakarak karar veremez, yaklaşık ispat derecesinde, asgari ölçüde de olsa ispat faaliyeti zorunludur.

b. Tam İspat (Kesin İspat)

Deliller ile vakıalar tam olarak kurulması ile sağlanan ispata tam ispat edendir. Tam ispatta hâkimin, iddia edilen olayın vuku bulup bulmadığına tam olarak inanması, bu konuda makul ve kabul edilebilir bir şüphenin olmaması gerekir. Tam ispatın gerçekleşebilmesi için, hâkim usulüne uygun olarak, tam araştırma ve değerlendirme yapmış olmalı, deliller, beyanlar arasındaki çelişkiler tam olarak giderilmelidir.

c. Yaklaşık İspat (Gerçeğe Yakın İspat)

Hâkim ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir. Ancak bu vakıanın gerçekleşmeyeceği konusunda bir ihtimalde her zaman bulunmalıdır. O vakıa iddiasının doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimalinden fazla olmalıdır. Hâkimin yaklaşık ispatı yeterli görebileceği hususlar;

- Acele karar verilmesi gereken hallerde
- Geçici hukuki tedbir durumlarında

Yaklaşık ispat, hâkimin acele karar verilmesi gereken hallerde, delil ikamesinin çok zor olduğu ve bu nedenle kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde söz konusudur. Kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde hâkim kesin ispatı arayacaktır. Hukukumuzda tam kanaat oluşumu (kesin ispat) kural, yaklaşık kanaat oluşumu ise istisnadır. Yaklaşık ispata kanun açıkça ve dolaylı olarak imkân tanımadıkça hâkim tam ispatı aramalıdır.

6. İspat Türleri

A. Asıl İspat - Karşı İspat - Aksini İspat

Asıl İspat: Bir vakıaya dayanan ve o vakıayı ispat yükü altında bulunan tarafın yerine getirildiği ilk gerçekleşen ispat faaliyetidir. Asıl ispatın hedefi, hâkimde iddia olunan vakıaların gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği konusunda kanaat uyandırmaktır.

Karşı İspat: Asıl ispat faaliyeti henüz ispat faaliyeti amacına ulaşmadan, hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek üzere, karşı tarafa yapılan ispat faaliyetine ise "karşı ispat" denir. Hakimde asıl ispat yükünü taşıyan taraf tarafından oluşturulan kanaatin sarsılması ve karşı tarafın iddialarının doğruluğu hakkında hakimde şüphe uyandırmaktır. Karşı ispat ikiye ayrılır.

a. Doğrudan karşı ispat: Doğrudan asıl ispatın konusunu oluşturan, vakıalara yönelerek, bu vakıa iddiasının doğru olmadığını ispata çalışır. Hâkimde asıl ispat faaliyeti sonucu oluşan kanaati yıkmak, baştaki belirsizlik halinin devamını istemektedir.

b. Dolaylı Karşı İspat: Hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak içi, asıl ispatın konusunu oluşturan vakıalar hakkında değil, dayanılan hukuk kuralının koşul vakıasına yabancı olan, asıl ispat sonucunu sarsacak, bir sonuç çıkaramaya elverişli yeni vakıa iddialarını (ki bunlar emare olarak adlandırılır.) ispata çalışır.

Aksini İspat: Asıl ispat konusunu oluşturan, vakıaların ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın, *o vakıanın aksini* (gerçekleşmemiş olduğunu ya da asıl ispatın konusu menfi vakıa ise gerçekleşmiş olduğunu) ispata çalışmalıdır. *Aksini ispat kural olarak yasal karinelerin çürütülmesine yönelik bir ispat faaliyetidir*. Aksini ispat, aslında bağımsız bir asıl ispat faaliyetidir.

Aksini ispat ile karşı ispat arasındaki temel fark şudur.

Karşı ispatta, bir taraf vakıa hakkında asıl ispat faaliyetinde bulunur; diğer taraf onun doğru olmadığını ortaya koymaya çalışır.

Aksini ispatta ise; bir tarafın dayandığı vakıaya ispata (asıl ispat faaliyetine) gerek yoktur. Zira o vakıa zaten bir karine gereğince ispat edilmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla iddia edilen bir vakıa için karşı bir ispat faaliyeti değil, var kabul edilen vakıanın salında öyle olmadığı (aksini) ispat söz konusudur.

B. Doğrudan İspat - Dolaylı İspat

Doğrudan İspat: İspat doğrudan iddia olunan vakıaya ilişkin (onun varlığını gösterici) deliller aracılığıyla yapılıyorsa buna doğrudan ispat denir.

Dolaylı İspat: İddia edilen vakıayı doğrudan yansıtan ve kendisinden vakıanın oluşu hakkında doğrudan kanaat edinilebilecek delillerle *değil*, emare teşkil eden diğer komşu vakıaların varlığına dayanılarak, çekişmeli vakıa hakkında hâkim tarafından (delilerin değerlendirilmesi) bir sonuca varılması yoluyla ispata çalışmaktır. Bu ispat türüne genel anlamda emare ispatı da denir. Dolaylı ispatta hakim tecrübelerinden yararlanacaktır.

Dolaylı İspatla İlgili Kavramlar

a. *Emare İspatı*: Uygulanacak koşul vakıaya yabancı komşu vakıaların ispatlanmasıdır. Hayat tecrübeleri kuralına dayanır. Örneğin evinde yangın çıkan kimsenin yangından kısa bir süre önce evini sigortalatması ve o sırada mali durumunun da çok kötü olması ve bir bidon benzin satın almış olması evin ev sahibi tarafında

yakıldığını kuşkusu uyandıracaktır. Tüm bu komşu vakıalar evin ev sahibi tarafından yakıldığının emareleridir. Emare dolaylı ispatta dayanılan vakıa olarak da tanımlanabilir. Emarelerin ispatında komşu vakıalardan hayat tecrübeleri ve mantık kuralları çerçevesinde somut vakıa hakkında bir sonuç çıkarılmaya çalışılır. Fiili karine yoluyla ispatta aslında bir emare ispatıdır. Emare vakıa ve bu vakıanın dayanağı olan tecrübe kuralı kuvvetli ise "*kuvvetli emare ispatı*" zayıf ise "*basit emare ispatı*" karşımıza çıkar. Yargıtay bu konuda "hayatın olağan akışı" deyimini kullanmaktadır. Hayatın olağan akışına aykırı bir olaya dayanan kimse bu olayı ispat etmesi gerekir. Öğrenildiği zaman sıradan alışılagelmiş ve doğruluğundan tereddüt edilmeyen olaylar hayatın olağan akışına uygundur. Hayat tecrübelerine göre kabulü zor ve imkânsız olan olaylar ise hayatın akışına aykırıdır. Yargıtay'a göre olayda dayanılan vakıalar hayatın olağan akışına uygun ise bu vakıalar ispatlanmış sayılmaktadır.

b. *İlk Görünüş İspatı*: Buna nitelikli emare ispatı da denilmektedir. İlk görünüş ispatının esası, nitelikli bir emare ispatına dayanmaktadır. İlk görünüş ispatında, emare ispatından farklı olarak, olayların tipik akışı, ilk bakışta belirli bir kanaat oluşmasına neden olmaktadır. İlk görünüş ispatı, hayat tecrübelerine özellikle de tipik hayat akışına göre bir vakıa iddiasının ancak öyle gerçekleşmiş olabileceğini ve ilk göründüğü şeklinin kabulünü esas alır. Emare ispatında olduğu gibi ilk görünüş ispatı da yüksek tecrübe kurallarının varlığını gerekmektedir. Yapılan iğneden sonra felç olan hastanın iğne sebebiyle felç olduğu ilk görünüş ispatıyla kabul edilir. Bir hastanın karnından makas, tampon çıkarılırsa ve ilk ameliyat ile bu objelerin unutulduğunun tespit edildiği ikinci ameliyat arasında başka bir ameliyat da geçirmemiş olması halinde bu objelerin, ilk ameliyatta unutuldu yine ilk görünüş ispatı ile kabul edilir. Bir ağaca çarpan şoför yine bu kurala göre kusurlu sayılır. İki aracın çarpışmasındaki kazada sol şeritte seyreden aracın kusurlu olduğu örnekleri verilebilir.

7. İspat Araçları (Deliller)

Bir iddianın doğru olduğuna hâkimi inandırmak için başvurulan araçlara ispat araçları denir. İspat araçları delillerdir. Deliller mahkeme dışında gerçekleşmiş olan olayların temsilen yargılamaya aktarılmasına yararlar. Bu sayede geçmişte ve hâkim dışında gerçekleşen olay hakkında hâkimde kanaat uyandırmaya çalışılır.

8. Delil Gösterilmesi

Deliller, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak, çekişmeli vakıaların ispatı için başvurulan vasıtalardır.

- Deliller dava dilekçesinde veya cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir.
- Dilekçede sunduğumuz ancak dosyaya eklemediğimiz deliller için hakim iki haftalık kesin süre verir.

Deliller kural olarak, ispat yükünü (delil ikame yükünü) taşıyan kişi tarafında gösterilir. İleri sürdüğü vakıaların doğruluğunu iddia eden taraf bunu deliller sunarak kanıtlamaya çalışacaktır. Taraflar ellerindeki delilleri dilekçelerine ekleyerek sunmalıdırlar. Başka yerlerden gelecek deliller var ise bunların getirilmesini sağlamak için de gerekli posta giderlerini vermek zorundalardır.

Taraflar delilleri dilekçelerinde sunmamış iseler, başka yerden getirtilecek deliller hakkında da açıklama yapmamış iseler, bu durum en geç ön inceleme aşamasında tespit edilmeli ve *bu eksikliğin giderilebilmesi için iki haftalık kesin süre* verilmelidir. Bu süre içerisinde eksiklik giderilmez ise taraf o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır. Delillerin sunulması bakımından sonuçları farklı olduğundan üç aşama ayrılmalıdır.

Dilekçeler Aşaması: Delileri dilekçeye eklemeli, ya da başka yerden getirilecek dilekçeler var ise bunların bilgisini vermelidir.

Ön İnceleme Aşaması: Ön inceleme aşamasına kadara verilmeyen delillerin verilmesi, ya da başka yerlerden getirtilecekler hakkında bilgi sunulması ve bunlarında verilecek kesin sürede tamamlanması gerekmektedir.

Tahkikat Aşaması: Tahkikat aşamasında istisnalar dışında (mazur görülebilecek bir durumun varlığı halinde)delil ileri sürülemez. Bu durum iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının bir sonucudur.

Mahkemeye delilerini sunan taraf daha sonra bu delillere dayanmaktan vazgeçemez. Vazgeçilmesi ancak diğer tarafın açık iznine bağlıdır. Deliller sunulurken hangi delilin hangi vakıanın ispatında kullanılacağı açıkça belirtilmelidir. Taraflarca bildirilen, başka yerlerde bulunan ve mahkemeye getirilmeyen deliller o yerde istinabe yoluyla toplanabilir.

Delillerin Gösterilmesi İle İlgili Bazı Özel Bilgiler

a. Taraflardan biri kanundaki sınırlamalardan dolayı delilleri ileri süremiyorsa ıslah ile ileri sürebilir**.**

b. Taraflardan birisi sonradan delil ileri sürerse hâkim tarafından delil avansının yatırılması için kesin süre verilir.

c. Hâkimin resen araştırma ilkesinin olduğu bir davada hakim resen bir delile dayanıyorsa ve taraf da gider avansını yatırmazsa bir haftalık kesin süre verilir. Yine yatırmaz ise gider Hazineden karşılanır. Dava sonunda haksız çıkan taraftan alınır.

d. Bilirkişi ve keşif delilene yargılamanın her aşamasında başvurulabilir.

e. Deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir.

f. Kişi dayandığı delilden ancak karşı tarafın izniyle vazgeçebilir.

g. Hâkim delili incelemeden karar veremez.

9. Hukuka aykırı Yollardan Delil Elde Edilmesi

Bazı deliller uygulanan yöntem nedeniyle yasaklanmıştır. Delil elde edilirken uygulanan metot hukuka aykırı ise bu delil de hukuka aykırı olur. Delil yasak bir delil değildir ancak elde ediliş biçimi yasaktır. İspat yasağı metodu delil değerlendirmesi yasağından farklıdır. İspat yasağı metodu belli şekilde elde edilmiş delillerin elde edilme biçimin yasaklamaktadır. Örneğin işkence ile delil elde etme.

Hukuka aykırı yolla elde edilmiş olan delillerin mahkemeye sunulması halinde bu delillerin değerlendirmesi yasaktır. HMK m.189 göre "Hukuka aykırı elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz." Mahkeme hukuka aykırı yolla elde edilen delili kendiliğinden dikkate alır, bu tür delili değerlendirmez.

Kanuna aykırı bir biçimde elde edilen delillerin mahkeme tarafından kullanılması demek, delil sunan tarafın bu delili dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde etmesini görmezden gelme anlamı taşır.

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller, anayasada teminat altına alınmış bulunan temel hakların ya da özel yaşam alanının veya kişilik haklarının ihlal edilmiş suretiyle elde edilmiş ise mahkemede delil olarak değerlendirilmemelidir.

D E L İ L L E R

A. Delil Türleri

1. Delil Sistemleri

Deliller kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılır. Delillerle ilgili iki sistem kabul edilmektedir.

- Katı (Sıkı) Delil Sistemi: Yargılamada kullanılacak delillerin tek tek belirlendiği sistemdir. Bu sistemde kanunda belirtilen deliller dışında başka deliller kullanılamaz. Alman Hukukunda uygulanır.
- Serbest Delil Sistemi: Türk Hukukunda geçerli olan delil sistemidir. Deliller konusunda bir sınırlama yapılmamış, ispat aracı olabilecek her şey delil olarak kabul edilmiştir.

Başka bir sınıflandırma ise delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir.

- Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Sistemi
- Kanuni Delil Sistemi: Hâkimin kesin delillerle bağlılığının söz konusu olduğu sistemdir. Türk hukukunda kullanılan delil değerlendirme sistemidir. Hukukumuzda kanunda belirtilen istisnalar dışında, kural olarak hâkim delilleri serbestçe değerlendirir. Kanunda belirtilen istisnalar ise "senet", "yemin" ve "kesin hükümdür". Hâkim bu delillerin (kesin delillerin) gerçeği temsil edip etmediklerini serbestçe tayin edemez. Hukukumuzda belli miktarı geçen (2.500 TL) işlemlerin kesin delille ispatı zorunluluğu söz konusudur.

Bu arada hâkimin kendisine sunulan delilin, geçerli kabul edilip ispata esas alınmasının mümkün olup olmadığını incelemesi gerekir. Bu ise caiz delil olarak ifade edilir. Caiz delil kesin delille ispat zorunluluğunun getirdiği bir kavramdır.

Sonuç olarak medeni usul hukukumuz, genel olarak *delil sisteminde* "***serbest delil***" sistemini benimsemiştir. *Delillerin değerlendirilmesi bakımından ise belli miktarı aşan işlemler bakımından* ***kanuni delil sistemini***, bunun dışında ise ***delillerin serbestçe değerlendirilmesini esas alan karma bir sistemi kabul etmiştir***.

2. Kesin Deliller:

Medeni usul hukuku sisteminde kesin deliller; *senet, yemin, ikrar ve kesin hükümdü*r. En temel kesin delil senettir. Kesin deliller Şart hüküm ve sonuçları kanun tarafında belirlenen ve *hâkimin takdir yetkisinin olmadığı*, hakimin delile bağlı olmak zorunda olduğu delillerdir. Bir vakıanın ispatı için kesin delil gösterilir ve o delil o vakıayı ispat ederse hâkim bu vakıanın doğruluğunu kabul etmek zorundadır. Kesin delillere kanuni deliller de denir. Bir vakıanın ispatı için kanunda kesin delil öngörülmüş ise hâkim başka delil inceleyemez. Kesin delil sistemi yalan tanıklığını önüne geçmeyi ve davaların kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır. Ancak kesin delil sistemi bu yararlarına karşın, diğer delilerin kullanılmasını sınırlandırdığından bazı hallerde gerçeğe aykırı kararlar verilmesine de neden olmaktadır. Kesin deliller taraflarca hazırlanma ilkenin kullanıldığı davalarda hâkimi bağlar, *kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; senet, ve yemin hakim için bağlayıcı değildir.*

3. Takdiri Deliller

Koşulları ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir. Bu deliller hâkimi bağlamaz. Hakim bu delilleri serbestçe değerlendirebilir. Takdiri deliller; "*bilirkişi*", "*tanık*", "*keşiftir*".

Takdiri delilerle ispatın mümkün olduğu olaylarda, ispat aracı niteliğindeki her şeyi delil olarak kabul edebilirler. Belli bir değerin altındaki uyuşmazlıklar ile senetle ispat kuralının istisnaları takdiri delillerle ispatlanabilir. Taraflar delil sözleşmesi ile hukuki işlemlerin de takdiri delillerle ispatlanabileceğini kararlaştırabilirler. Hukuki filler ise takdiri delillerle ispatlanabilir.

B. Delil Sözleşmesi

Delil Sözleşmesi, belli bir vakıanın, belli bir delil ile veya diğer delillerin yanında kararlaştırılan, türdeki deliller ile de ispat edilebileceği konusunda taraflar arasında davadan önce veya dava sırasında yapılan bir *usul sözleşmesidir*. İspat şekli olarak yazılı şekilde yapılmalıdır. Delil sözleşmesi, sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda yapılabilir. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılamaz.

Kural olarak, kanunun belli bir delil ile ispatı aradığı vakıaların başka delillerle ispatı mümkün değildir. Bu kanuni delil sisteminin bir sonucudur. İstisna olarak, kanun taraflara da belli vakıaların, belli delillerle ispatını kararlaştırabilmeleri imkânını vermiştir. Böyle bir anlaşmanın varlığı durumunda, sözleşme konusu bir vakıanın ispatında sadece kararlaştırılan belirli deliler veya deliller kullanılabilir.

Senetle ispatı gereken, hususların, tarafların anlaşmasıyla (karşı tarafın muvafakati) tanıkla da ispat edilmesine karar verilebilir.

Delil Sözleşmesinin Şekli

Delil sözleşmesi, davadan önce bağımsız bir sözleşme olarak veya bir maddi hukuk sözleşmesinin (taksitle satış sözleşmesi, kredi sözleşmesi) bir şartı olarak, yazılı bir şekilde yapabilirler. Maddi hukuk sözleşmesinin bir şartı olarak da yapılmış olsa yine de usul sözleşmesidir. Taraflar dava açıldıktan sonra da yazılı delil sözleşmesi yapabilirler. Yazılı şekil şartı geçerlilik değil ispat şartıdır. Sözlü de yapılabilir.

Delil sözleşmesi, dava sırasında da yapılabilir. Dava esnasında tutanağa geçirilerek yapılabileceği gibi aslında senetle ispatı gereken hususun taraflardan birisinin tanık dinletmesi karşı taraf buna muvafakat ederse delil sözleşmesi yapılmış olur.

Taraflardan birisinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.

Delil Sözleşmesi Türleri

a. Münhasır Delil Sözleşmesi

Belli bir vakıanın sadece belli bir delille ya da delillerle ispat edilebileceğine ilişkin davadan önce veya dava sırasında yapılan sözleşmeye denir. Bu türden bir anlaşmanın varlığı halinde başka bir delil kullanılamaz. Münhasır delil sözleşmesiyle senetle ispat edilmesi gereken bir iddianın tanıkla veya takdiri bir delille ispatlanacak bir iddianın senetle ispat edilebileceği kararlaştırılabilir. Münhasır delil sözleşmelerinin en tipiğini "*hakem-bilirkişi sözleşmesidir.*" Hakem bilirkişi sözleşmesine dayanarak, hakem veya bilirkişiler tarafından uyuşmazlık konusu hakkında hazırlanan iddialar tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı niteliktedir. Delil sözleşmesinde belirtilen delil dışında başka bir delil ileri sürülürse bu delil dikkate alınmaz.

b. Münhasır Olmayan Delil Sözleşmesi

Aralarında çıkacak uyuşmazlıkta belli bir vakıanın ya da işlemin sadece belli delil veya delillerle değil de *kanunen mümkün olan deliller yanında, kendi kararlaştırdıkları deliller ile de* ispatlanacağı kabul edilirse münhasır olmayan bir delil sözleşmesi yapmış olurlar. Örneğin, senetle ispat zorunluluğu olan bir hukuki işlemin tanık ile de ispat edilebileceğinin kabul edilmesi böyledir. Yani münhasır olmayan delil sözleşmesinde seçimlik bir hak söz konusudur.

Senet

A. KAVRAM

1. Belge ve Senet: Belge senedin üst kavramıdır. HMK m. 199 göre "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları" belgedir. Belgeden söz edebilmek için uyuşmazlık konusunu ispat edecek bir bilgi taşıyıcısı olmalıdır.

Belge bir bilgi taşıyıcısıdır. Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılır. Her belge senet kabul edilmez. Örneğin, delil başlangıcı, fotokopi, faks birer belgedir, ancak senet sayılmaz.

Davada delil olarak kullanılabilecek belgelerin mutlaka Türkçe düzenlenmiş olmaları zorunlu değildir. Yabancı dilde yazılmış olan belgelerin tercümeleri mahkemeye sunulmak zorundadır.

Bir kimsenin aleyhine delil olarak kullanılabilecek belgeler o kişinin halefine de delil teşkil eder.

2. Senet Hakkında Genel Bilgiler

Senet hukukumuzdaki en önemli kesin delildir. Genel anlamıyla senet iradeyi, saha doğrusu iradeye ilişkin beyanı dış âleme yansıtan yazılı bir belgedir. Hukuki anlamda senet ise; bir kimsenin kendi aleyhine hazırladığı, imzaladığı ve aleyhine sonuç doğuran yazılı bir belgedir. Bu noktadan hareketle senet, yazılı bir belgede açıklanan bir irade beyanıdır. Senet metni, yabancı dilde hatta şifre ile yazılmış olabilir. Yazının belli bir biçimde ve yine belli bir malzeme üzerine yazılmış olabilir. Duvara yağlı boya fırçası ile yazılıp imzalanabileceği gibi, ağaca oyularak, altı da imzalanabilir. Fotokopi bir belge olduğu halde senet değildir.

Senet denilince ilk akla gelenler, bono, poliçe ve çek gelmektedir. Bir kira sözleşmesi, satım sözleşmesi, eser sözleşmesi de senet sayılır.

3. Senedin Unsurları

- Senet sayılan belgenin, bir cisim bulması, yani dış âleme yansıyacak şekilde varlık kazanmış olması gerekir.
- Senet mutlaka yazılı olmalıdır.
- Senet bir vakıa hakkında açıklamayı (bir irade beyanını) içermelidir. Senette, belgelendirilmesi gereken hukuki işlem hakkında tam bir bilginin bulunması gerekir.
- Senedin üzerinde aleyhine delil oluşturacak kişinin imzası olmalıdır.

Bu unsurlar tam olarak mevcut değilse, o belge yargılama hukuku bakımından senet olarak kabul edilemez. Senet üzerinde silinti ve çıkıntı yapılması gerektiğinde bu silinti ve düzeltmeler senedi düzenleyen tarafından imzalanması gerekir. Eğer senet aleyhinde delil olarak kullanılan kişi, senetteki silinti ve çıkıntıları inkâr ederse bunlar dikkate alınmaz yok sayılır. Bu silinti ve çıkıntılar senedin geçerliliğine ve anlamına etki edecek nitelikte ise senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir.

Senet fotokopisi senet olarak sayılmaz ancak, belge olarak kabul edilebilir. Fotokopi üzerine ıslak imza atılırsa senet olur. Senette paraf olursa senet olmaz.

Elektronik imza ile hazırlanan veriler *senet hükmündedir*, kesin delildir. Ancak *senet değildir*.

İmza kural olarak el yazısıyla atılmalıdır. Bir alet vasıtasıyla atılan imza, örf adetçe kabul edilen ve özellikle çok miktarda tedavüle çıkarılan kıymetli evrakın imzalanması gereken hallerde muteberdir.

HMK m. 206 göre;

(1) İmza atamayanların *mühür veya bir alet ya da parmak izi* kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, *noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına* bağlıdır.

(2) İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin*, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir*.

Noterlik Kanununa m.73. göre

Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.

Kural olarak, elektronik ortamda oluşturulan veriler senet niteliğinde değildir. Ancak bilgisayar çıktısının atı imzalanırsa senet değeri kazanır.

Usulüne uygun güvenli elektronik imza oluşturulan veriler senet hükmündedir. Güvenlik elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Ancak elle imzadan farklı olarak kanunların, resmi şekle veya özel bir mesaime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; elektronik ortamda oluşturulan verilerin kesin delil sayılabilmesi için güvenli elektronik imza ile imzalanmış olması gerekir.

Hakim mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgelerin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler. Güvenli elektronik imza bunun için kullanılan araç kullanılarak atılır.

B. SENET ÇEŞİTLERİ

1. Resmi Senetler:

Resmi bir makam veya memurun katılımı ile düzenlenmiş olan senetlerdir. Bu resmiyeti noterler, Türk Konsoloslukları ve resmi makam ve mercilerdir.

a. Noter Senetleri: Düzenleme ve onaylama biçiminde yapılırlar.

Düzenleme Biçiminde Yapılan Noter Senetleri: Noter, ilgilinin istediğini yazar ve tutanağı daha sonra kendisine okutur. İlgili okuduktan sonra yazılanlar söylediği gibi ise bunu teyit ederek hazırlanan belgenin altını imzalar.

Onaylama Biçimdeki Senetler: Senedin içeriği ya taraflarca yazılır veya üçüncü bir kişi yazar, notere sadece imza onayı için verilir. Noter, ilgili kişiye imzalattıktan sonra imzanın kimliğini tespit ettiği kişi tarafından kendi önünde atıldığını açıklayarak kendisi de senedi imzalar.

b. Yabancı Ülkelerde Düzenlenen Senetler

Türk konsolosları, yabancı ülkelerde noterlik görevini de yerine getirdiğinden, konsolosluktaki görevli memur tarafından düzenlenmiş ve onaylanmış senetler noter senetleri gibidir.

c. Resmi Makam ve Mercilerce Düzenlenen Diğer Belgeler

Bizzat tarafların içinde yer almadıkları, ancak uyuşmazlık konusu vakıayı ispata yarayan resmi belge, kayıt ya da tutanaklar söz konusu olabilir.

d. Resmi Senetlerin İspat Gücü

Medeni usul hukukunda senet bir kesin delildir. Usul hukukunda kesin delille ispatı gereken bir olayın veya hukuki işlemin mutlaka resmi senet biçiminde düzenlenmesi gerekmez. İmza inkâr edilmediği sürece adi senetlerle resmi seneler arasında kura olarak ispat gücü bakımından farklılık bulunmamaktadır. Her iki senet de kesin delildir. İmza inkârı olduğunda resmi senetler adi senetlerden daha güçlü bir kesin delildir. Resmi senede dayanarak bir iddiasını ispatlamak isteyen taraf, senedin doğruluğunu ayrıca ispat etmek zorunda değildir. Taraf aleyhine kullanılan delilin sahte olduğunu ileri sürerse, senedi inkâr etse bile senet yine de delil olarak kullanılabilir.

İlamlar ve düzenleme biçimindeki noter senetlerinin sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılır.

e. Resmi Senetlerin Sahteliği

Resmi senedin sahteliğiyle, senedi düzenleyen noter veya resmi merciin sahte belge düzenlediği veya senede gerçeğe aykırı kayıtlar koyduğu ileri sürülür.

Düzenleme biçimindeki noter senetleri, noter tarafından düzenlendiğinden bu senedin içeriğinin hem de imzanın ve tarihin sahteliği ileri sürülebilir.

Onaylama biçimindeki senetlerin sadece tarih ve imzaları noter tarafından onaylandığından, bunlarda sadece imza ve tarih için sahtelik iddiasında bulunabilir.

Bütün bu iddialar aynı zamanda senedi düzenleyen notere karşı da yöneltilmiş iddialardır.

Bir davada delil olarak gösterilen resmi bir senetteki yazı veya imzayı inkâr eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir. (mecburi dava arkadaşlığı) Asıl davaya bakan hâkim gerekirse bu konuda imza ve yazıyı inkar eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin süre verir.

** Resmi senetteki sahtelik iddiasının bağımsız bir sahtelik davasıyla ileri sürülmesi zorunludur. *Dava içinde ön sorun olarak incelenip karara bağlanamaz*

**Resmi bir senet hakkında sahtelik iddiasıyla noter de taraf gösterilerek sahtelik davası açıldığında, *asıl davaya bakan mahkeme, sahtelik davasını bekletici sorun yapmalıdır*.

Senetlerdeki silinti, kazıntı çıkıntı yapılan yere düzeltme onandıktan sonra imza atılmalıdır.

2. Adi Senetler

Resmi bir makam veya memurun katılımı olmaksızın hazırlanmış senetlerdir. Senet metninin taraflarca imza edilmesi yeterlidir. Resmi ya da adi senedin ispat gücü açısından herhangi bir farkı yoktur. Aralarındaki fark senet inkâr edildiğinde ortaya çıkar. İmzalı bir mektup, senedin diğer unsurlarını taşıyorsa senet vasfını haizdir.

a. **Adi Senetlerin İspat Gücü**

Adi bir senedin kesin delil teşkil etmemesi senedin sahte olmasına bağlıdır. İmza sahibi bu imzasına itiraz etmezse mahkeme bu senedi kesin delil olarak kabul eder.

b. Adi Senetler Hakkında Sahtelik İddiası

Adi senetteki imza veya yazı, sahibi tarafından inkâr edilirse bu mahkemece karar verilene kadar herhangi bir işleme konu edilmez. Kesin delil olarak kullanılmaz. O senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senetteki sahtelik iddiasından etkilenmez. Bu hüküm ihtiyati hacizleri kapsamaz. Bir belgenin sahteliğini iddia eden kimse, bunu aynı mahkemede ön sorun yapabileceği gibi bu konuda ayrı bir dava da açılabilir. Ancak bu usul ekonomisine aykırı olup, güncel bir hukuki yarar yokluğundan dava reddedilir.

*** Kişinin kendi iradesiyle karşı tarafa vermiş olduğu açığa atılan imzayı taşıyan bir belgenin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası,

Şirketin borçlusu olduğu bir senet altındaki imzanın yetkili imza olmadığı iddiası,

Şirket müdürünün veya temsilcisinin yetkisini kötüye kullanarak senet düzenlemiş olduğu ve senedin gerçekte borç olmadığı halde düzenlenmiş olduğu (bedelsiz olduğu) iddialarına dayanan menfi tespit davasında "*sahtelik iddiası söz konusu değildir*."

c. Adi Senetlerde Sahtelik İddiasının İncelenmesi

İmza inkârı üzerine mahkemenin imzanın sahte olup olmadığı konusunda kendiliğinden araştırma yapması gerekir. Hâkim kanundaki sırayı izlemek zorundadır.

- Hâkim öncelikle yazıyı ve imzayı inkâr eden tarafı isticvap eder. İsticvap duruşmasına gelmezse senetteki imzayı ikrar etmiş sayılır. Gelirse hâkim açıklama yaptırır ve bir kanaate ulaşmaya çalışır.

- İsticvapta bir kanaat edinmemişse mahkeme huzurunda yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği bilgi ve delilleri değerlendirerek karar vermeye çalışır.

- Hâkim yaptığı karşılaştırma ile de sonuca varamamışsa bilirkişi incelemesine karar verir.

**Bir senedin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, altına sahte olduğu yazılarak senet iptal edilir. Resmi senetlerde, senedin ilgili dairedeki aslı da bu yolla iptal edilir.

Resmi senetteki imza veya yazı inkâr edildiğinde hükmolunacak harç miktarı iki katı uygulanır.

d. Adi Senetlerdeki Sahtelik İddiasının Sonuçları

Adi senetteki imza veya yazı, sahibi tarafından inkâr edilirse, bu mahkemece karar verilene kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz. Ancak senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez.

İmza veya yazı inkârı menfi tespit davası niteliğinde olan ayrı bir sahtelik davasıyla ya da açılmış bir davada sahtelik iddiasıyla savunma şeklinde de ileri sürülebilir. Sahteliği iddia olunan senet, nu iddianın ileri sürülmesi (veya davanın açılması) üzerine hiçbir işleme esas alınamayacağından, o senede dayanılarak yürütülmekte olan işlemler de olduğu yerde durur. Bu sonuç adi senette sahtecilik suçundan dolayı kamu davası açılmasıyla da doğar.

Dava açıldığında veya sahtelik iddiasında bulunulduğuna dair belgenin icra dairesine ibrazı üzerine icra müdürünün, sahteliği iddia olunan senede dayanılarak başlatılmış bulunan takibi durdurması gerekir. HMK m.209 maddesindeki "o senet hiçbir işleme esas alınmaz" şeklindeki hükmün uygulama bakımından muhatabı, o senedi işlemine esas almakta olan, işlemi yapan makamdır. Bu hükmün kapsamına icra işlemleri girdiği halde, icra işlemlerinin durması için ihtiyati tedbir kararına gerek yoktur.

Kötü niyetle, haksız yere sahtelik iddiasında bulunulmuş ve işlemlerin durdurulmuş olması ihtimaline karşı da *karşı taraf lehine tazminata ve ertelenen her bir duruşma için celse harcına* hükmolunabileceği düzenlenmiştir.

HMK m.209 da *imza inkârına dayanan sahtecilik iddiası veya davası ile yazı (metin) inkarına dayanan sahtelik iddiası veya davasının sonucu bakımından hiçbir ayırım yoktur*.

C. Belgelerin Mahkemeye Verilmesi (İbrazı) Zorunluluğu

Davada senede dayanılacaksa, davalı ve davacı tarafından dilekçeler teatisinde ileri sürülmelidir. Dilekçede belirtilmiş ancak *dosyaya konulmamış senetler için hâkim iki haftalık kesin süre* verir. Taraflar olayların ispatı için ellerinde olan tüm delilleri mahkemeye sunacaklardır. Bu deliller tabii olarak tarafların kendi lehine deliller olacaktır. Tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü olmasına rağmen, kendi aleyhine karşı tarafın lehine delilleri de mahkemeye sunması bu kapsamda değerlendirilemez.

Belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir. Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmi makamlar, istenmesi halinde bunu mahkemeye sunmak zorundadır.

Ticari defterler gibi sahibi tarafından devamlı kullanılan ve bu sebeple uzun süre mahkemede kalması işin niteliği gereği sakıncalı olan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye sunulabilir.

Mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgeler hâkim veya görevlendireceği bilirkişiler tarafından yerinde incelenir ya da mahkemeye sunulmuş örnekleri asıllarıyla karşılaştırılır. Bu inceleme sonunda tutanak tutulur. Gerekli görülürse belgeler uygun bir cihazla kaydedilir.

Mahkemenin, belge asıllarının yerinde incelenmesi yönündeki emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmadan engel olunması halinde hâkim tarafından 500-5000 TL arasında disiplin para cezasına hükmedilebilir ve gereğinde de zor kullanılmasına karar verilebilir.

Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunduğuna, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilebilir. (inkar yemini)

Taraflardan biri elindeki belgenin aslını mahkemeye verirse, bu belgenin geri verilmesini talep edebilir. Bu takdirde hâkim, belgenin aslının verilip verilmeyeceğine karar verir. Geri verilmesine karar verildiğinde, aslına uygun olduğu mahkeme mührü ve yazı işleri müdürünün imzasıyla onanmış örneği dosyaya konur.

Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse bu belgenin ibrazını emreder.

Sırların açıklanması, tanıklıktan çekinme sebebidir. Başka bir ifadeyle tanıklık yaptığı takdirde kendisine ait sırların açıklanmasına neden olacak kişi tanıklıktan kaçınabilir. Bu durumda kişilerin bu tür belgeleri mahkemeye sunmaları beklenemez.

D. Ticari Defterlerin İbrazı ve Delil Olması

Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi zerine karar verebilir. Ticari defterlerin ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne göre tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. Bu ticari defterlerin sahibi ve haleflerinin lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç kayıt içermemesi yahut kayıtlarının aksinin senet veya kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir.

Açılış veya kapanış onayları olmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.

E. Senetle İspat Zorunluluğu

1. Kural:

Belli bir miktarın (2.590 TL) üzerindeki *hukuki işlemler*, senet ile ispat edilmek zorundadır. Bunun yanında miktar ve değerine bakılmaksızın *senede bağlı* olan her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen iddialar da yine senetle ispat edilmek zorundadır. Yani bu tür hukuki işlemler tanıkla ispat edilemez.

Senetle ispat yükümlülüğüne ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olmadığından senetle ispatı gereken hallerde taraf tanık dinlemek isterse hâkim diğer tarafa senetle ispat zorunluluğu hakkındaki hükümleri hatırlattıktan sonra karşı tarafın açık iznini alarak tanık dinletebilir. Hâkimin diğer tarafa, iddianın aslında senetle ispatlanması gerektiği konusundaki hatırlatması da taraf yol göstermek anlamına gelmez.

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrar ve itfası amacıyla hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değeri 2.500 TL geçtiği takdirde senetle ispatlanması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya ibra gibi bir nedenle 2.500 TL nin altına düşse bile senetsiz ispatlanamaz. Senetle ispat zorunluluğu sadece hukuki işlemler içindir. Hukuki işlem sayılmayan hususlar örneğin haksız fiille, maddi vakıalar her türlü delille ispat edilebilir.

Bir hizmet sözleşmesinde *işçi, edimi olan işi gördüğünü her türlü delille* ispat edebilirken, işveren *ödemeyi senetle ispat etmelidir*. Çünkü işin yerine getirilmesi *hukuki bir fiildir*, bunun senetle ispatına gerek yoktur. Ancak ödeme borcu sona erdiren bir sebep olduğundan ancak senetle ispatlanmalıdır.

Bir sözleşme senet ile ispat ediliyorsa, sözleşmeye ilişkin diğer çekişmeli vakıalar da senet ile ispat edilmek zorundadır.

Objektif dava yığılmasında talepler ayrı ayrı ele alınıp hangi ispat yöntemini kullandığımız belirlenecektir.

İhtiyari dava arkadaşlığında da ispat sınırı ayrı ayrı değerlendirilir.

Kısmi dava durumunda da dava edilen kısım sınırı geçmezse bile yine senetle ispat edilmesi zorunludur.

2. Senetle İspat Kuralının İstisnaları

a. Delil Başlangıcı

Senetle ispatı gereken bir hukuki işlem hakkında delil başlangıcı varsa, o hukuki işlem tanık dinlenerek de ispatlanabilir. Hâkim, delil başlangıcı hem de tanık veya diğer takdiri delilleri serbestçe

değerlendirilerek bir karar verecektir. Bir belgenin delil başlangıcı sayılabilmesi için üç şartın birlikte bulunması gerekir.

- Delil başlangıcı için ilk olarak bir "belge" bulunmalıdır.
- Belge kendisine karşı (aleyhine) ileri sürülen kimse ve temsilci tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olmalıdır. Kendisine karşı kullanılmak istenen kişi tarafından gönderilmiş olan bir belge de elden verilmiş bir belge ile aynı değere sahiptir. Teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılır. Üçüncü kişiler tarafında yazılmış fakat aleyhine delil olarak kullanılabilecek kişinin herhangi bir şekilde yazısının bulunmadığı belgeler delil başlangıcı sayılmaz. Buna karşılık aleyhine delil olarak kullanılmak istenen tarafın, imzasız el yazısı ile mektupları, el yazısı ile kâğıda yazılmış notları, delil başlangıcı sayılabilir. İmza yerine paraf taşıyan belgeler de senet sayılmaz ancak delil başlangıcı sayılabilir.
- Delil başlangıcı, iddia edilen hukuki işlemi tam olarak ispat edememekle birlikte, o işlemi muhtemel göstermelidir. Tam bir kanaat edinilmesine elverişli olmasa da, iddia edilen işlem hakkında az da olsa yeterli bilgiyi içermelidir.

Delil başlangıcı, senet kuvvetine sahip olmamakla birlikte yukarıdaki koşulların hepsini birden taşıyan belgedir.

***<u>*Delil başlangıcının bulunduğu hallerde hukuki işlemin senetle ispatlanması zorunluluğu kalkmaktadır*</u>. Bunun yerine delil başlangıcı ile birlikte tanık veya diğer takdiri delillerle iddianın ispatına çalışılır. Delil başlangıcı ile hukukumuzda senetle ispat zorunluluğu büyük ölçüde yumuşatılmıştır.

Yazı veya imzası inkâr edilen bir belgede ispat konusu hukuki işlemin varlığı veya içeriği konusunda yeterli bilgi mevcutsa o hukuki ilişkinin varlığını iddia eden taraf, o belgenin karşı taraf ya da temsilcisi tarafından kendisine verildiğini ya da gönderildiğini ispat edebildiği takdirde delil başlangıcına dayanarak tanık dinletebilecektir.

Özellikle hazır olmayanlar arasındaki hukuki işlem iddialarının ispatında taraflar arasındaki email metinleri, SMS, görüntülü mesaj kayıtları delil başlangıcı olabilecek ve hukuki işlem iddiaları tanık ile ispat edilebilecektir.

Elektronik posta ve mesaj metinlerinin delil başlangıcı olabilmesi için, iddia edilen belgenin davanın karşı tarafınca veya temsilcisince gönderildiği konusunda tereddüt bulunmamalıdır.

Alım satım sözleşmesinin inkâr edilmesi durumunda, satıcı, aralarındaki elektronik haberleşme metinlerine dayanarak iddiasını tanıkla ispat edebilir.

b. <u>Maddi ve Manevi İmkânsızlık</u>

HMK m. 203 de maddi ve manevi imkânsızlık halleri sayılmıştır.

- Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler.

- İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler. Bunun için bu işlemin senede bağlanmadan yapıldığı konusunda yerleşik bir teamülün olduğunun ispatı gerekir.

- Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler.

- Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları tanıkla ispat edilebilir. Hata, hile, ikrah ve aşırı yararlanma vakıalarının seneden bağlanması mümkün değildir. O yüzden de senet ile ispatında maddi imkânsızlık vardır.

- Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları tanıkla ispatı mümkün iddialardır.

c. <u>Beklenmeyen Nedenle Senedin Kaybolması</u>

Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli.

** İspat sınırını aşan bir hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceğine ilişkin taraflar arasında delil sözleşmesi yapılmışsa bu hukuki işlem tanıkla ispat edilebilir.

** İspat sınırından fazla olan bir hukuki işlem senet ve ikrar ile ispat edilememiş ise karşı taraf yemin teklif edilebilir.

3. <u>Senede Karşı Tanıkla İspat Yasağı,</u>

<u>*Senede bağlı olan*</u> her çeşit iddiaya karşı savunma olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, 2.500 TL den az bir miktara ilişkin

olsa bile tanıkla ispat olunamaz. O halde miktarı ne olursa olsun senede karşı ileri sürülen er türlü hukuki işlem iddiasının yine senetle ispatlanması gerekir.

Senette borcun sebebi gösterilmiş olabilir. Senette borcun sebebi gösterilmişse bu sebebin gerçekleşmediğini ileri süren taraf bu iddiasını yine senetle kanıtlamak zorundadır. Senedin karşılıksız hatır için verildiği de ya da boş olarak verilip daha sonra düzenlendiği iddiaları da yine senetle ispat edilmelidir.

Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, senede karşı iler sürülen savunmanın aynı nitelikte bir senetle ispatlanmasına gerek yoktur. Resmi senede bağlı bir alacak adi bir senetle ispat edilebilir. Çünkü adi senetlerle resmi senetler arasında kesin delil olma bakımından herhangi bir fark yoktur.

Senede karşı senetle ispat kuralı sadece senedin tarafları ve külli halefleri tarafından geçerlidir. Senedin tarafları ve külli halefleri dışında kalan üçüncü kişiler, senede karşı ileri sürdükleri iddiaları senetle ispat etmek zorunda değillerdir. Üçüncü kişiler senede karşı muvazaa iddiasını da senetle ispat etmek zorunda değillerdir.

Resmi sicil ve senetlerin hukuki fiil olması halinde her türlü delille yani tanıkla bile ispatlanabilecektir.

Resmi senede karşılık adi senetle ileri sürülebilir. Senede karşı senet zorunluluğu sadece tarafların olduğu durumda söz konusudur. Taraf kavramına halefler de dâhildir.

4. Senede Karşı Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları

- Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınması mümkün olmayan ya da olağanüstü güç olan hallerde yapılmış olan senede karşı işlem tanıkla da ispat edilebilir.
- Sözleşmedeki hata, hile, gabin ve ikrah iddiası tanıkla ispat edilebilir.
- Senede karşı ileri sürülen savunma sebebine hakkında, delil başlangıcı varsa o hukuki işlem iddiası tanık ile ispat edilebilir.
- Yine senede karşı ileri sürülen işlem için alınmış senet kaybolmuş ise bu senedin beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir sebeple kaybolduğu ispatlanabilirse, hukuki işlem tanıkla ispat edilebilir.

- ❖ Senede karşı ileri sürülebilecek iddiaya elinde senedi olmayan kimse, karşı tarafa yemin teklif edebilir.
- ❖ Senede karşı senetle ispat kuralının aksine delil sözleşmesi yapılabilir
- ❖ Senede karşı senetle ispat kuralı sadece hukuki işlemler için söz konusudur.

YEMİN

A. Genel Olarak

Yemin, mahkemeler önünde kutsal değerlerle teyit edilen sözlü açıklamalardır. Yeminin konusunu vakıalar oluşturur. Hukuki sebepler yeminin konusunu oluşturmaz. Yemin delil niteliğinde olup bir vakıanın ispatına yöneliktir. Bunun dışında bilirkişi ve tanıklara yaptırılan yemin ise delil olmayıp, sadece bu kişilerin doğruyu söylemelerini sağlamaya yöneliktir.

Yenim davanı taraflarınca yerine getirilir. Yemin edecek taraf on sekiz yaşından küçük veya kısıtlı ise yemin kanuni temsilcisi tarafından eda edilir. Ergin olmayan ve kısıtlı kişiye bizzat dava açma hakkı tanınan hallerde yemin bizzat bu kişilerce yerine getirilir.

Avukat aracılığıyla takip edilen davalarda da taraf yemine çağrılır. Tüzel kişilerde yemin kanuni temsilci tarafından eda edilir. Kanuni temsilci birden fazla ise hepsi birden yemin da eder.

Vekilin yemin teklif edebilmesi için kendisine bu konuda özel yetki verilmesi gerekir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar ve bir işlemin geçerliliği için, kanunen *iki tarafın irade açıklamalarının yeterli olmadığı* hallerde yemin teklif edilemez. Yemin edecek kimsenin ceza soruşturması ve ile karşı karşıya bırakacak vakıalar da yemine konu olamaz.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da yemin teklif edilemez.

Yemin bir taraf usul işlemidir. Görevsiz mahkemede yapılan yemin görevli mahkemede de geçerlidir.

B. Yemin Usulü

Yemin, davanın esasının halline etkili olan olayın ispatı için diğerine teklif ettiği bir doğrulatma beyanıdır. Kanun yemin teklif hakkını sadece taraflara vermiş, hâkimin kendiliğinden yemin teklif etmesine izin vermemiştir.

Yemini kendisine ispat yükü düşen taraf teklif edebilir. Kendisine ispat yükü düşmeyen tarafın, yemin teklif etmesinin hiçbir hukuki sonucu yoktur. Yeminin konusu davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalardır. Olayı bilmediğine dair de yemin teklif edilebilir.

Vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir. Diğer delillerle birlikte yemin deliline de dayanan taraf diğer delillerinden vazgeçmiş sayılmaz.

Hâkimin yemin teklif etme hakkı olan tarafa yemin teklif hakkının olduğunu hatırlatmaması bozma nedeni sayılmıştır.

Yemin teklif edilen kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçip başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez. Ancak yemin teklifi kabul edilinceye kadar, yemin teklif eden bu teklifinden vazgeçebilir.

Yemin teklifini hâkim değerlendirip karar verir. Yerinde görmezse reddedilebilir. Yemin teklif edilecek taraf duruşmada hazır değilse kendisine yemin davetiyesi gönderilir. Geçerli özrü olmaksızın yemin için tayin edilen gün ve saatte mahkemeye gelmediği, gelip de yemini iade etmediği ya da yemin eda etmekten kaçındığı takdirde yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

Yemin istinabe yoluyla ya da hasta ve engelli olanlar için bulunduğu yerde de yemin ettirilebilir. Okuma yazma bilmeyenler işaret dili ile yemin ettirilir.

Yemin teklif eden kimse duruşmaya gelmediği takdirde yemin onun yokluğunda yaptırılır. Yemin formülü kanunda belirtilmiştir, yöreye örf adet ve taraflara göre değiştirilemez.

Yemin teklif edilen kimse ***yemini iade edebilir***. Yani kendisine yemin teklif eden kişinin yemin etmesini isteyebilir. Yemin iadesi, "***ben yemin etmiyorum kendisi yemin etsin***" anlamına gelir. Yemin teklif edilen olay taraflardan yalnızca birisinin şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilmez. Yeminden kaçınan yemini iade edemez. Yeminden kaçınma ***ikrar*** sonucunu doğurur.

Tanık

A. Genel Olarak

Davada taraflar arasında çekişmeli olan, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişidir. Bu bilgi tanığın, gördüğü ve işittikleridir. Tanık bildiklerine yorum katamaz. Bu özelliği ile de bilirkişiden ayrılır.

Kural olarak herkes tanık olabilir. Çocuklar, eş, tarafların yakınları yanında çalışanlar da tanık olabilir.

Görülen, duyulan şeylerin unutulması riski ve tanığın yakınının lehine açıklama yapmak istemesi tanık kurumumu zayıf noktasıdır.

B. Tanık Gösterilmesi

Davalının tarafları dışında ancak üçüncü kişiler davada tanık olarak gösterilebilirler. Tanık dinlenilme tabini ancak davanın tarafları yapabilir. Davada tanık dinletmek isteyen taraf, tanık dinletmek istediği vakıa ile dinlenilmesi istenilen tanıkların ad ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini bir liste halinde mahkemeye sunmak zorundadır. Buna tanık listesi denir. Listede olmayan kişiler tanık olarak dinlemez. Ayrıca başka tanık listesi de veremez. İkinci tanık listesi verilememesi kuralı kamu düzeninden olup, hâkim bunu kendiliğinden inceler. Adresine tebligat yapılamayan tanığa ait yeni bir adres bildirilmesi için uygun süre verilir. Bir konuda tanık dinletilebilmesi için o vakıanın kesin delille ispat zorunluluğunun olmaması ve tanık dinletilmesinin mümkün olması gerekir.

Kesin delille ispatı gereken bir hususta tanık dinletilebilmesi karşı tarafın açık rızasına bağlıdır. Tanık gösteren taraf tanık giderlerini de karşılamak üzere avans gideri yatırılmak zorundadır. Bu avansı yatırmamak tanık dinletmek isteğinden vazgeçmiş sayılır.

Tanıklar davetiye ile çağrılır. Ancak davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenir. Tanık listesi için kesin süre verildiği, duruşma gününün belirlendiği hallerde liste verilmemiş olsa dahi taraf o duruşmada hazır bulundurulursa tanık dinlenir.

Davetiyenin duruşma günüden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olması gerekir.

C. Tanıklık Yapma Mecburiyeti

Kural olarak tanıklın yapmak zorunludur. Tanıklık yapma yükümlülüğünün üç unsuru vardır.

1. Mahkemeye gelmek. 2. Tanıklık yaptığı hususun doğruluğu hakkında yemin etmek. 3. Bildiklerini doğru şekilde anlatmak.

Hâkim gerekli gördüğü hallerde sözlü dinlenmesi yerine cevaplarını yazılı olarak, bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine de karar verebilir.

Tanıklık davet olmadıkça bir yükümlülük değildir. Bu yükümlülük kamusal bir yükümlülüktür. Usulüne uygun olarak, çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirtilir ve gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve 500 TL ye kadar disiplin para cezasına hükmolunur.

Tanıklık yapacak kişilerin temyiz kudretine sahip olması gerekir. Fiziki ve ruhi durumu itibarıyla ispat edilmek istenen olayı anlamayan kimse tanık olarak dinlemez.

Türk yargısına tabi olmayan kişilerin tanıklık yapma yükümlülüğü yoktur. Örneğin Tür Yargısına tabi olmayan diplomatik temsilciler tanıklık yapmak zorunda değildir ve bu kişiler mahkemeye tanık olarak çağrılamazlar.

Kamu görevlileri görevlerinden ayrılmış olsalar bile görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlarla ilgili sırların ait olduğu resmi makamın izni olmadan tanık olarak dinlemez.

D. <u>Tanıklıktan Çekinme Hakkı</u>

Tanıklıktan çekinme, üç ayrı hal nazara alınarak düzenlenmiştir.

- Aşağıdaki kimseler kişisel halleri gereğince tanıklıktan çekinebilir.

a) İki taraftan birinin nişanlısı.

b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi.

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu.

ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar.

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları.

e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.

- Aşağıdaki kimseler sır nedeniyle tanıklıktan çekinebilir

Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.

Bunun gibi doktor ve noter gibi kimseler de meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinebilirler.

- Menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme

a) Tanığın beyanı kendisine veya ilk maddede 6 bent olarak yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse.

b) Tanığın beyanı kendisine veya ilk maddede 6 bent olarak yazılı kimselerden birinin şeref ve itibarını ihlal edecek ya da ceza kovuşturmasına ya da ceza soruşturmasına sebep olacaksa

c) Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait sırların ortaya çıkmasına sebep olacaksa

Yukarıda belirtilen sebeplerin varlığı halinde tanıklıktan çekinmek isteyen kişi çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilleri dinleneceği günden önce veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirilebilir.

E. <u>Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları</u>

a) Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında,

b) Aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında,

c) Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında,

ç) Taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında, tanıklıktan çekinilemez.

Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmekte direnirse mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilir.

F. <u>Tanıkların Dinlenilmesi</u>

Doğrudandık ilkesinin gereği olarak tanık hâkim ve kural olarak da davaya bakan mahkemenin hakimi tarafından dinlenir.

Mahkeme gerçeğin ortaya çıkması için gerekirse tanığın olayın geçtiği yerde dinlenilmesine karar verebilir. Hasta ve engelli olan tanık da bulunduğu yerde dinlenir.

İstibane yoluyla dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, ne zaman, dinleneceği usu taraflara tebliğ edilir. Bu durumda tanığın bulunduğu yerden ses ve görüntü nakli imkânı varsa, tarafların rızasıyla, tanığın bizzat davaya bakan hâkim tarafından dinlenilmesi de mümkündür.

Bir tarafça gösterilen ve mahkeme tarafından dinlenmeye çağrılan tanığa diğer taraf itiraz edebilir.

Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.

Tanığa dinlenmeden önce; *<u>a) Gerçeği söylemesinin önemi</u>*, *<u>b) Gerçeği söylememesi hâlinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı</u>*, *<u>c) Doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği</u>*, *<u>ç) Duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği, anlatılır.</u>*

Dinlendiği sırada on beş yaşını bitirmemiş olanlar ile yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar yemin ettirilmeden dinlenir.

Tanıklar, hâkim tarafından ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanlar salonda bulunamazlar. Tanıklar gerektiğinde yüzleştirilirler.

Tanık, bildiğini sözlü olarak açıklar ve sözü kesilmeden dinlenir. Dinlenilme sırasında, tanık, yazılı notlar kullanamaz. Şu kadar ki, tanık tarihleri ve rakamları tespit etmek veya bazı hususları açıklamak ya da hatırlayabilmek için yazılarına bakmak zorunda olduğunu hâkime söylerse, hâkim derhâl yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine karar verebilir.

Tanık Türkçe bilmiyorsa tercüman aracılığıyla dinlenir. Hâkim tanığı dinlerken, yalan söylediğini ya da bir menfaat temin ederek tanıklık yaptığı hakkında yeterli delil veya emare tespit ederse bir tutanak düzenler ve bu tutanağı derhal Cumhuriyet Başsavcılığına iletir.

Tanık dinlendikten sonra sözleri tutanağa geçirilir ve tutanak kendisine okutulduktan sonra imzalatılır. Tanığa kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret ödenir. Tanık hazır olmak İçin seyahat etmek zorunda kalmışsa yol ve varsa konaklama ücretleri de karşılanır.

G. Tanığın İfadesinin Değerlendirilmesi

Tanık takdiri bir delildir ve tanığın ifadesini hâkim takdir edecektir. Görülen duyulan şeylerin zamanla unutulması ve tanık ile taraflar arasındaki yakınlık ve menfaat ilişkisi tanığın beyanının delil gücünü zayıflatmaktadır. Tanıkların beyanları arasındaki çelişkiyi hâkim gidermeye çalışmalı, bir tanığın beyanına diğerine göre daha üstün tutuyorsa bunun da gerekçesini belirtmelidir.

Taraflar da tanığın beyanının doğru olmadığını diğer delillerle çürütebilir. Özellikle tanığın bir menfaatinin bulunduğunu, tanıklığından şüpheyi gerektiren sebeplerin varlığını iddia ve ispat edebilirler. Tanığın taraflardan birisinin sırf yakını olması onun beyanının dikkate alınmamasını gerektirmez. Tanıklıkta, tanığın tanıklık yaptığı olayı mutlaka gören veya duyan kişi olası şartı aranmaz. Bu nedenle tanık bir başkasından duyduğunu da mahkemeye aktarabilir.

Bilirkişi

A. Niteliği

Hâkimin hukuki bilgisi dışında kalan ve teknik ve özel bilgiye ihtiyaç duyulabilen hallerde hâkim bilirkişiye başvurabilir. Bilirkişi, tecrübe prensipler hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak, sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak, uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişidir.

Tank ile bilirkişi birbirinden farklıdır. Tanık bir olay hakkında tesadüfen edildiği bilgileri mahkemeye aktarır. Bilirkişi ise uzmanlığı sebebiyle sahip olduğu bilgiye dayanarak rapor hazırlar.

Bilirkişinin yerine, başka bir kişinin ikamesi mümkün olduğundan reddi mümkündür. Çünkü bilirkişinin doğru bir rapor verebilmesi için objektif olması gerekir. Bilirkişinin özel ve teknik konularda hâkimin yardımcısı olduğu da düşünülürse, hâkimler gibi objektif ve tarafsız olmaları da zorunludur. Ancak bir kimsenin hem bilirkişi hem de tanık olması da mümkündür.

Mahkeme ile bilirkişi arasındaki ilişki kamu hukukuna tabidir.

B. Bilirkişiye Başvurulacak Haller

Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilir.

Buna göre "*hukuki konularda*" hâkim bilirkişiye başvuramaz. Çünkü hukuki konular hâkimin bilgisi dışında değildir. Ayrıca hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuk, bilgiyle çözümlenebilecek bir olay için de bilirkişiye başvurulamaz. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulması usul ekonomisine aykırıdır. Hukuki konularda bilirkişiye başvurulması ve bilirkişi tarafından yapılan değerlendirmelerin hükme esas alınması yargılamanın bilirkişiye bırakılması sonucunu doğurur.

C. Bilirkişi Atanması ve Bilirkişilik Yapma

Bilirkişi incelemesine mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verir. Bilirkişiye başvurulması kanun hükmüne dayanıyorsa hâkimin bir takdir yetkisi yoktur. Örneğin akıl hastalığı sebebiyle boşanma.

Bilirkişi olarak atanacak kişinin davanın tarafları ve kanuni temsilcileri dışında üçüncü bir kişi olması gerekmektedir. Tarafların vekilleri de bilirkişi olarak atanmamalıdırlar, aksi halde reddedilebilirler.

Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Listelerde bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında

bilirkişinin bulunmaması halinde, diğer bölge adliye mahkemelerinde oluşturulmuş listelerden, burada da yoksa liste dışından da bilirkişi görevlendirilebilir.

Bilirkişi olarak atanacak kişi, gerçek kişi ve kişiler olabileceği gibi, tüzel kişilerde olabilir.

Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez. Örneğin Adli Tıp Kurumu.

Fakat resmi bilirkişi kurumu yoksa bilirkişiyi hâkim kendisi belirleyecektir. Mahkeme bilirkişi olarak yalnızca bir kişiyi bilirkişi olarak görevlendirebilir. Gerekçesi açıkça gösterilmek zere tek sayıda kişiden oluşan bir kurulun da bilirkişi olarak görevlendirilmesi söz konusu olabilir. Genellikle bir kişi bilirkişi olarak seçiliyorsa da farkı alanlardaki konulardan oluşan bir rapor hazırlanması halinde hâkim üç kişilik bir bilirkişi seçebilir.

Bilirkişi olarak seçilen kişi ya da kişilerin alanlarında uzman olmaları gerekir.

Resmi bilirkişiler, bilirkişi listelerinde yer alan kişiler ve meslek ve sanat icrasına resmen yetkili kılınmış, olanlar bilirkişilik görevini kabule mecburdurlar.(Örneğin, doktor, ebe, hemşire, mühendis, mali müşavir gibi)

Bilirkişiliği kabule yükümlü kişiler, ancak tanıklık tan çekinme sebebine ve mahkemece kabul edilebilir bir sebebe dayanarak bilirkişilikten çekinebilirler.

Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte hazır bulunmayı yemin etmeyi ve bilgisine başvurulan konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye sunmayı kapsar. Bu görevin kapsamına giren hususlardan geçerli bir mazereti olmaksızın kaçan kişiye disiplin hükümleri uygulanır.

D. Bilirkişinin Yasaklılık Halleri ve Reddi

Bilirkişiler tarafsız olmalıdır. Bilirkişilerin görevlerini tarafsız olarak yapmalarını temin etmek maksadıyla il adli yargı adalet komisyonu başkanlığında kendilerine usulüne uygun yemin ettirilir. Şayet listelere kaydedilmemiş kişiler arasından bilirkişi görevlendirilmişse, kendilerine mahkeme tarafından yemin ettirilir ve tutanak hakim, zabıt katibi ve bilirkişi tarafına imzalanır.

Bilirkişilerin tarafsızlığının sağlanması için hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak bilirkişinin aynı davada daha önce tanık olarak dinlenmiş olması bir ret sebebi teşkil etmez.

Ret sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar bilirkişiyi reddedebileceği gibi, bilirkişi kendini de reddedebilir. Ret talebi ve bilirkişinin kendisini reddetmesi bu sebebin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içerisinde yapılmalıdır.

Bilirkişi ret başvurularını inceleyen mahkemenin verdiği kabule ilişkin kararlar kesin olup, ret kararları ise ancak davanın esası hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

E. Bilirkişi İncelemesi ve Rapor

1. Bilirkişi Görüşünün Alınması Hakkındaki Arar Kararı

Bilirkişi kendisine sorulan sorular hakkında rapor hazırlar. Bu raporun hazırlanması için mahkeme tarafından gerekli uygun süre verilir. Bu süre üç ayı geçemez. Bu süre içerisinde raporun hazırlanması mümkün olmazsa üç ayı geçmemek üzere bu süre uzatılabilir. Bu süre içerisinden rapor hazırlanamaz ise bilirkişi görevden alınıp yerine yeni bilirkişi atanabilir. Bu durumda mahkeme, görevden alınmış olan bilirkişiden, görevden alındığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında açıklama yapmasını talep eder ve ayrıca bilirkişinin dizi pusulasına bağlı bir biçimde görevi sebebiyle incelenmek üzere kendisine teslim edilmiş bulunan dosya ve eklerini mahkemeye hemen tevdi etmesini ister. Ayrıca hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, bilirkişiye ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekçesi gösterilerek gerekli yaptırımların uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan talep edilir.

HMK m.273 göre Mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, aşağıda belirtilen hususlara yer vermek zorundadır:

a) İnceleme konusunun bütün sınırlarıyla ve açıkça belirlenmesi.

b) Bilirkişinin cevaplaması gereken sorular.

c) Raporun verilme süresi.

Bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeyler, dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü bir biçimde teslim edilir; ayrıca bu husus tutanakta gösterilir.

Görevlendirilen bilirkişi, kendisine verilen görevin uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulabilmesi için başka bir bilirkişiye ihtiyaç duyulduğunu mahkemeye bir hafta içerisinde bildirilmelidir.

Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirebilmek için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunun sağlanması için, bir hafta içinde kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi verir ve talepte bulunur.

2. Bilirkişinin İncelemesi Sırasında Uyulacak Kurallar

Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz. Bilirkişinin yaptığı görev bir kamu görevidir. Bu nedenle de bizzat yerine getirilmesi gerekir. Bilirkişilik görevi mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütülür. Görev alanı ve sınırları hakkından tereddüde düşerse bu tereddüdün giderilmesini mahkemeden isteyebilir.

Bilirkişi raporunu hazırlarken gerekirse mahkemenin bu konudaki iznini de alarak tarafları da dinleyebilir. Taraflardan birisinin dinlendiği durumlarda diğer taraf da bulunmak zorundadır.

Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

3. Bilirkişi Raporu ve Rapora İtiraz

Kural olarak bilirkişiye başvurma tahkikat aşamasında söz konusu olmaktadır. Bilirkişi mahkemenin tercihine göre raporunu sözlü veya yazılı olarak da verebilir. Mahkemede verilen sözlü rapor tutanağa geçirilerek, bilirkişiye imzalatılır. Kurul halindeki bilirkişiler müzakere ederek karar verirler. Çoğunluğa aykırı görüşü olanlar oy ve görüşünü raporun altına yazabileceği gibi ayrı bir rapor halinde de mahkemeye verebilir.

İster sözlü olsun ister yazılı olsun bilirkişiler raporlarında hiçbir şekilde hukuki değerlendirme yapamazlar, hukuki konularda görüş bildiremezler.

Teknik çözümü tam olmayan veya teknik olarak tespiti mümkün olmayan huşuları da gerekçesinde belirtmelidir. İhtimaller söz konusu ise onu da ortaya koymalıdır.

Taraflar bilirkişi raporlarına kendilerine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde itiraz edebilirler.

Bilirkişi raporunun birer örneği taraflara tebliğ edilir. Bilirkişiye sarf etmiş olduğu mesai ücreti ile orantılı olarak bir ücret ödenir.

Mahkeme bilirkişi raporundaki eksiklik ya da belirsizliği açığa kavuşturulması için yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

Mahkeme gerçeğin tam olarak ortaya çıkabilmesini sağlamak amacıyla gerekirse bilirkişi aracılığıyla tekrar bir inceleme de yaptırabilir.

İtiraz üzerine rapordaki eksiklik ve belirsizlik olması halinde öncelikle aynı bilirkişiden ek rapor alınmasına karar verilebilir.

F. Bilirkişi Raporlarını Delil Olarak Değeri

Bilirkişi raporu takdiri bir delildir. Bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz, hâkim raporu serbestçe değerlendirir. Hâkim mutlaka bilirkişi raporuna göre ve rapor doğrultusunda karar verme zorunluluğu yoktur.

Hâkim zor olmakla birlikte, bilirkişi raporundan yeterli bilgiyi edinmişse, raporun aksine de karar verebilir. Yine hâkim birden fazla bilirkişi raporunun olduğu bir davada hiçbir bilirkişinin raporuna uymayan bir karar da verebilir. Ancak birden fazla bilirkişi olan bir davada bilirkişi raporlarından birisine uygun karar verirse mutlaka bunun gerekçesini de bildirmek zorundadır.

G. Bilirkişinin Sorumluluğu

Bilirkişi, TCK anlamında kamu görevlisidir. Kamu görevlisi sıfatı bilirkişilik görevini ifa ile sınırlıdır. Bilirkişilerin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi TCK anlamında bir suçtur. Bilirkişi ayrıca hukuki yönden de sorumludur.

Bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler. Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye bir yıl içinde rücu eder.

Devletin hukuki sorumluluğunda da hâkimin yardımcısı olması sebebiyle Devletin birinci dereceden sorumluluğu kabul edilmiştir. Zira bilirkişi kamusal yetkileri kullanarak hâkim adına daha geniş bir anlamada ise Devlet adına ifa etmektedir.

Bilirkişinin sebep olduğu zararlardan dolayı, Devlet adına açılacak tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde; *Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince*, Bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hükme esas olarak alındığı hallerde *Yargıtay Hukuk Dairesince* görülür.

Devletin bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karar bağlamış mahkeme tarafından görülür.

Mahkeme kararı kesinleşmiş olsa bile raporun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması üzerine, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

Keşif

A. Keşif Kararı ve Keşfin Konusu

Mahkemenin kişiler ya da nesneler üzerinde doğrudan veya duyu organlarına dayanarak bilgi sahibi olmasıdır. Sözlü yargılamaya kadar yapılabilir. Hakim re'sen ya da taraflardan birisinin talebi üzerine keşif kararı labilir. Keşif sayesinde hâkim uyuşmazlık konusu şeyi, bizzat müşahede ederek bilgi sahibi olabilmekte ve bunun sonucunda edindiği bilgi ve kanaate göre daha isabetli karar verebilmektedir. Bu nedenle keşif takdiri deliller arasında daha güvenilir bir delildir.

Keşif için teknik bir bilgi ve destek de gerekiyorsa, keşif bilirkişi bulundurularak, onun görüşüne başvurularak yapılır. Bazı durumlarda keşif yapılırken tanık da dinlenebilir.

Keşfin konusu, taşınmaz ya da dava konusu vakıanın gerçekleştiği yer olabilir.

B. Keşfin Yapılması

Keşif davaya bakan mahkemece icra edilir. Keşfin konusu yargılamayı yapan mahkemenin yargı çevresi dışında ise, keşif istinabe suretiyle de yapılabilir. Keşif mahkemece yerine getirilmesi gereken bir işlem olduğundan bilirkişi tarafından yerine getirilemez. Mahkeme kâtibi de keşifte hazır bulunur.

Keşif taraflar hazır iseler huzurlarında yok iseler yokluklarında yapılır. Mahkeme keşif sırasında tanık ya da bilirkişide dinleyebilir. Keşif sırasında yapılan tüm işlemleri, belgeleri, plan fotoğraf ve çizimleri içeren bir de tutanak tutulur. Olayın gerçekleşmiş olduğunun temsili bir uygulaması da yapılabilir. Keşif tutanağı, hazır bulunan taraflara tebliğ olunur. Geçerli bir mazereti olmaksızın hazır bulunmayan taraf keşfe itiraz edemez.

C. Keşfe Katlanmak Zorunluluğu

Taraflar ve üçüncü kişiler, keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum davranışlardan kaçınmak, keşfe katlanmak zorundadır. Keşif yapılmasına taraflardan birisinin karşı koyması halinde, bu kişi ispat yükü kendisine düşen taraf ise eğer, bu delilden vazgeçmiş sayılır. İspat yükü kendisine düşmeyen taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş olur.

Keşif üçüncü kişiler için uygun zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir.

Üçüncü kişi için tanıklıktan çekinme sebepleri mevcut ise keşfe katlanma yükümlülüğü ortadan kalkar.

Uyuşmazlığın çözümü açısından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olması şartıyla, herkes soy bağının tespiti amacıyla kan ve doku alınmasına katlanmak zorundadır. Tanıklıktan çekinme şartlarının varlığının bulunması halinde bile bu yükümlülükten kaçınılamaz.

Keşfe karar veren hâkim keşif giderleri için gereken avansın yatırılmasını talep etmelidir. Avansın yatırılmamasının sonucu da ihtaren bildirilmelidir. Taraflardan birisi keşif giderlerini yatırmazsa diğer taraf yatırabilir. Aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilir.

Tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği dava işlerde hâkim tarafından resen başvurulduğu hallerde, belirlenecek süre içerisinde, taraflardan birisi ya da belirlenecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilebilir.

Uzman Görüşü

Taraflar dava konusu olayla ilgili uzmanından uzman görüşü alabilirler. Taraflar dava açmadan evvel ya da dava açıldıktan sonra iddia ve savunmalarını güçlendirmek için uzman görüşüne başvurabilirler. Bu uzman görüşüne dayanarak dilekçelerini mahkemeye sunabilirler.

Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Ancak bu usul hukuku anlamında resmi bilirkişi raporu değildir.

Uzman görüşünden yararlanan tarafın haklı çıkması halinde uzmana kişiye yargılama giderleri içerisinden herhangi bir ücret ödenmez.

KARAR VE HÜKÜM

1. Karar Kavramı Ve Çeşitleri

Mahkemelerin görevi, tarafların sulh olması ya da davayı geri alması gibi istisnalar dışında, uyuşmazlıklar hakkında *bir karar vermek* ve uyuşmazlığı *bir kararla sona erdirmektir*. Mahkemenin verdiği her karar o kararın hukuka uygunluğunu göstermek açısından hukuki bir gerekçeye dayanır. O halde yargısal karar; yargı organının uyuşmazlık hakkında karar verebilmek amacıyla hukuki gerekçeye dayandırılan irade açıklamasıdır. Yargı organı,

bir karar vererek uyuşmazlığın çözümü için yargılamayı ilerletmek, (*ara karar*), uyuşmazlığın nihai çözümüne kadar geçici koruma sağlamak (*geçici hukuki koruma kararları – ihtiyati tedbir/ihtiyati haciz*) ya da uyuşmazlığı çözmek ve yargılamayı sonlandırmak (*nihai karar*) için bir irade açıklar.

Esasen kararlar, *ara kararlar* ve *nihai kararlar* olarak ikiye ayrılır.

Ara kararlar; Hâkim karar verdikten sonra, uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetine devam ediyor, o *yargılamadan veya davadan elini çekmiyorsa* bu kararlar ara kararlardır. Örneğin yetki ve derdestlik itirazının kabul edilmeyerek reddedilmesi kararı ara karardır.

Nihai kararlar; Hakim karar verdikten sonra yargılama devam etmiyor, o uyuşmazlıktan elini çekiyorsa bu tür kararlar nihai kararlardır. Nihai karar veren hâkim, davada ileri sürülen talep hakkında son bir karar vermekte, uyuşmazlığı usul ya da esas bakımından sonuçlandıracak bir irade açıklamaktadır.

Kural olarak, sadece gerçek anlamda *nihai kararlara karşı kanun yollarına başvurulabilir*. Ara kararlara ise tek başına kanun yoluna başvurulamaz. Ara kararlara ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurmak mümkündür.

Nihai kararlar da usule ilişkin ve esasa ilişkin nihai kararlar ayırımına tabi tutulmuştur. Yargılamayı sona erdiren esasa ilişkin kararlara "*hüküm*" adı verilmektedir.

Usule ilişkin karar ise davanın esası ile ilgili olmayan kararlardır. Maddi hukuktan değil, usul hukukuyla ilgili konularda verilen kararlardır. Dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın reddi usuli nitelikte bir karardır.

Esasa ilişkin kararlar ise, hâkimin uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği kararlardır. Davada ileri sürülen talepler maddi hukuk açısından incelenir, esas bakımından davanın kabulüne, reddine, kısmen kabulüne ya da kısmen reddine ilişkin verilen karardır.

Hükümler, mahkemeden istenen hukuki korumaya göre, genel olarak *eda*, *tespit* ve *inşai* hükümler olmak üzere bir ayırıma tabi tutulmaktadır.

Tam hüküm; davacının talebinin tümünün incelenerek reddi, kabulü, kısmen reddi veya kısmen kabulü hakkında karar verilmesidir. Bu durumda uyuşmazlığı tümü aydınlanmış ve tümü hakkında karar verilecek hale gelmiş olması halinde durumunda verilen hükümdür.

Kısmi Hüküm ise, davacının talep sonucunun bir kısmı hakkında karar verilmesi, diğer kısmı hakkında davaya devam edilmesidir. Davacının talebinin bir kısmı sonuçlandırılmıştır. Daha sonra verilecek kısmi hükümle uyuşmazlık tam olarak çözümlenecektir. Kısmi hüküm, talep ve buna uygun şekilde dava malzemesi bölünebilirse ve bölünebilir nitelikte ise söz konusu olur. Örneğin, iki ayrı sözleşmeye dayalı alacaktan, sadece biri hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilebilmesi mümkün hale gelmişse, bu kısım hakkında kısmi hüküm verilebilir. Kısmi hüküm, içeriğine göre hükmün geri kalan kısmından bağımsız olmalıdır.

Bir kısmi hükmün verilmesi için, dava konusunun sınırlanabilmesi gerekir. Yani, kısmi hükmün içerdiği kısım, dava edecek tahkikat için ayırt edilebilmeli ve kısmi hüküm devam edecek tahkikat için ayırt edilmemelidir. Örneğin, A, B den bir haksız fiil sebebiyle hastane masrafları ve sigorta masraflarını talep ediyor olsun. Bu taleplerden hastane masrafları ispat edilmiş ve hüküm verilebilir hale gelmiş ise hastane masrafları hakkında hüküm verilmesi mümkündür. ***Buna karşın talep birden fazla hukuki sebebe dayanıyorsa (sözleşme ve haksız fiil) bu durumda kısmi hüküm verilemez.*

Kısmi hükme karşı ayrı kanun yollarına başvurulur, bağımsız olarak icra edilebilir ve daha sonra verilecek hükümden bağımsız olarak kesin hüküm halini alır.

Doktrinde ayrıca şarta bağlı hüküm verilemeyeceği ve hükmün şarta bağlanamayacağı yönünde çok katı görüşler vardır. Yargıtay bazı kararlarında, iki taraflı sözleşmelerde davacının edimini yerine getirmeden dava açılması halinde, mahkemenin eş zamanlı karar verilebileceği ve bunun şarta bağlı hüküm niteliğinde olmadığı görüşündedir.

Hüküm verilmesi, objektif hukukun somut olaya uygulanmasıdır. Hâkim üç aşamalı bir inceleme yapması gerekir.

1. Somut olaya uygulanacak hukuk kuralı ve içeriği tespit edilmelidir. Uygulanacak hukuk kuralının bulunması hâkimin görevidir. Ancak dava dilekçesinin bir unsuru olarak davacı uygulanacak hukuk kuralını göstermek durumundadır.
2. Uygulanacak hukuk kuralına ilişkin koşul vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmelidir.
3. İddia edilen iddiaların ispatı gerekli ise bu iddiaların ispat edilip edilmediği araştırılması gerekir.

Hükmün temelini, tarafların getirdiği tüm vakıa ve sundukları deliller oluşturur. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise hâkim, tarafların sundukları dışında kendisinin tespit ettiği vakıa ve delilleri de hükümde değerlendirmelidir. Davanın açılmasından sonra doğmuş olan haklar için, kural olarak aynı davada karar verilemez.

2. Kararın İçeriği ve Bildirilmesi

A. Kararın İçeriği

Karar, uyuşmazlığı çözen hâkim tarafından açıklanır. Toplu mahkemelerde hâkimler aralarında gizlice tartışarak oylanır ve başkan tarafından aleni tefhim edilir. Toplu mahkemeler de karar verilirken en kıdemsiz üyeden hâkimlerin oylarını toplar. Başkan kararını en son açıklar. Karara muhalif kalan üye oyunun gerekçesini kararda ayrıca belirtir. Hiçbir üye çekimser kalamaz. Karar açıklanmadan evvel düzeltilebilir, değiştirilebilir veya yeni bir karar verilebilir.

Kararın başında "Türk Milleti Adına" verildiği belirtilir. Kararı veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve tutanak kâtibinin adı soyadı ve sicil numaraları yazılır. Bunun yanında mahkeme hangi sıfatla görev yapıyorsa o sıfatı da yazılır.

Kararda tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile varsa kanuni temsilcileri vekillerinin adı soyadı ve adresleri gösterilmesi gerekir.

İki tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmaların özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarda bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep yine kararda olması gerekir.

Kararda, hüküm sonucu, yargılama giderleri ve harcanmayan avansın iadesine kanun yolları, hükmün verildiği tarih, hâkim, hâkimler ve zabıt kâtibinin imzası bulunmalıdır.

Kararda yazılması gereken en önemli unsur, hükmün sonucudur. Buna "*hüküm fıkrası*" ya da "*kısa karar*" da denir. Dava sonunda mahkemenin kimin lehine kimin aleyhine karar verdiği, davacının talebinin ne kadarının kabul edildiği tereddütsüz şekilde anlaşılmalıdır.

Karar yazılıp, imzalanıp mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, hükmün nüshaları taraflara makbuz karşılığında verilir, verilmeyen tarafa ise gecikmeksizin tebliğ edilir. Kararın aslı mahkeme arşivinde saklanır. Kararın taraflara tebliğ edilen nüshalarına "*ilam*" denir.

B. Kararın Bildirilmesi

Karar yargılamanın sone erdiği duruşmada verilir ve tefhim edilir. Hükmün tefhimi ayakta dinlenir. Duruşmaya gelmeyen taraflara karar tebliğ edilir. Taraflara tebliğ edilmesi tutanağa yazılır.

Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan, hâkim ölür veya kararı imzalayamayacak duruma gelirse, yeni hâkim tefhim edilen hükme uygun bir gerekçeli karar yazarak imzalar.

Kararın hukuken sonuç doğurması için tefhim edilmesi yeterli ise de ayrıca tebliğ edilmesi de gereklidir. Çünkü kararın kesinleşmesi ve *karara karşı kanun yollarına başvurulabilmesi için* tebliğ şarttır.

Uygulamada her zaman hükmün gerekçeyle birlikte yazılarak bildirilmesi mümkün olmamaktadır. Kararın tümü yerine hüküm sonucu tefhim edilir. Gerekçeli karar ise tefhim tarihinden itibaren bir ay içinde yazılmalıdır.

Kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olması kanun yoluna başvuru teşkil eder. Bu durumda istinaf mahkemesi hata sebebiyle duruşma yapmaksızın düzelterek esas hakkında karar verir.

3. Hükmüm Etkileri

Hâkim hükmünü açıkladıktan sonra, artık bu hükümler bağlıdır ve hiçbir şekilde değiştiremez.

Ara kararında davanın geçerli olduğuna karar veren hâkim, hükümde aksine karar veremez. Buna kararın *pozitif ya da olumlu bağlayıcı etki* denir.

Hüküm verildikten sonra hâkim artık bu davadan elini çekmektedir. Buna kararın *olumsuz ya da negatif bağlayıcı etkisi* denir.

Mahkeme kararında hesap hataları ve maddi yanlışlıklar her zaman düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmiş ise taraflar dinlenmeden hata düzeltilmez. Düzeltme kararı ayrı kağıda yazılarak hakim tarafından imzalanır ve mühürlenerek mahkeme kararının altına eklenir.

4. Hükmün Açıklanması (Tazvihi)

Hâkim Kararını verdikten sonra bu kararını değiştiremez. Bazı hallerde hüküm açıl olmayabilir ve uygulanmasında tereddütler çıkabilir veya birbirine aykırı fıkralar içerebilir. Bu gibi durumlarda taraflar hükmü veren mahkemeye başvurarak hükmün açıklanmasını isteyebilir. Hükmün açıklanması bir kanun yolu değildir. Taraflar hükmün açıklanmasını hükmün icrasına kadar isteyebilirler. Hükmün icrasından sonra artık açıklanma istenemez.

Hükmün açıklanması bir dilekçe ile mahkemeden istenir. Mahkeme bu dilekçeyi davanın diğer tarafına tebliğ eder ve cevap vermesi için süre verir. Karşı tarafın cevabı tazvih isteyen tarafa bildirilir. Tazvih talebi haklı ise; bu kapalılık, açık olmayan hal, tereddüt veya çelişki ortadan kaldırılır.

Tazvih ile hükümdeki borçlar, haklar sınırlandırılamaz ve genişletilemez.

5. Hüküm Verilmeksizin Davanın Sona Ermesi

a. Hüküm Yerine Geçen Taraf İşlemleri

Taraflar *davanın kabulü*, *feragat* ve *sulh* ile yargılamanın her aşamasında hatta kanun yollarında herhangi bir hüküm verilmeksizin davaya son verilebilir.

Davanın kabulü, feragat ve sulh usul işlemleri olup, hüküm gibi sonuç doğurur ve hüküm yerine geçer. Bunlara *hükmün surrogatları* denir.

♦ Davadan Feragat: Usul hukukunda feragat tek taraflı açık bir irade açıklama işlemi olup, mahkemenin ve karşı tarafın iznine gerek yoktur. Karşılık dava açılmış ise Dava esastan incelenmeden bir hüküm verilmeksizin karar verilir. Davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Feragat asıl olarak bir usul işlemidir. Feragat dava konusu haktan da feragat sayılır. *Davadan feragat eden davacı, dava konusu ettiği talebini artık dava edemez.* Davanın geri alınması ile feragat farklıdır. Davanın geri alınmasından davacı davayı yeniden açma hakkını saklı tutmaktadır.

Feragat hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada yapılabilir. Mahkemece karar verildikten sonra feragat edilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesi yerel mahkemenin kararını kaldırır ve davayı feragat sebebiyle sona erdirir. Feragat kural olarak her tür davada yapılabilir. Ancak iki durumda davadan feragat edilemez.

- Hâkimin fiili sebebiyle Devlete karşı açılan tazminat davalarında feragat davayı sona erdirmez.
- Ortaklığın giderilmesi davalarında da davalılardan birisi davaya devam etmek isterse feragat sonuç doğurmaz.

Feragatte bulunan avukat ise vekâletnamesinde açık yetkisinin bulunması gerekir. Feragat kayıtsız şartsız olmalıdır. Şarta bağlı bir feragat bir sulh teklifi olarak değerlendirilir. Feragat kısmen de yapılabilir.

Feragat kararı zerine davacı yargılama giderlerine davada aleyhine karar verilmiş gibi mahkûm olur.

Feragat kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Feragatten dönülemez.

♦ Davayı Kabul: Davayı kabul davalı tarafından gerçekleştirilir. Davacının, açılan davada ileri sürdüğü talep sonucunun kısmen ya da tamamen davalı tarafından kabul edilmesidir. Kabul tek taraflı bir irade beyanıyla mahkemeye yapılır. Davacının ayrıca kabulüne ihtiyaç yoktur..

Kabul, ancak tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri davalarda sonuç doğurur. Örneğin, soy bağı ile ilgili işlerde kabul ile dava sona ermez.

Kabul tek taraflı açıklamadır. Bu açıklama ile eda davasında, bir şeyin verilmesi, yapılması, ya da yapılmaması, tespit davasında bir hukuki ilişkinin mevcut edildiği ya da inşai bir davada ileri sürülen inşai hakla ilgili dava kabul edilebilir.

Kabul, ikrarla karıştırılmamalıdır. Kabulde davacının dava konusu ile ilgili talep sonuçlarının davalı tarafından kabul edilmesi söz konusu iken, ikrarda davacının talep sonucu değil, ileri sürülen vakıalardan biri veya bir kaçı kabul edilir ve sadece ikrar edilen vakıanın ispatına gerek kalmaz.

Kabul davanın sona ermesine yani hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilir. Kabul de şarta bağlı yapılamaz, kabul kısmen veya tamamen yapılabilir.

Kabul üzerine, davalı yargılama giderlerine davayı kaybetmiş gibi mahkûm olur. Karar ve ilam harcının 2/3 ne öder. Davayı ilk duruşmada kabul eden yargılama giderlerine mahkûm edilmez. Karar ve ilam harcının 1/3 nü öder.

Kabul de feragat gibi kesin hüküm doğurur. Davalı kabulden dönemez. Usul hukuku kurallarına aykırılık nedeniyle kanun yoluna başvurulabilir.

♦ Sulh:

❖ Genel Olarak: Görülmekte olan bir davada taraflar aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sonuçlandırır. Mahkeme huzurunda yapılan bir sözleşmedir. Sulh, henüz bir dava söz konusu olmadan, tarafların uyuşmazlığı anlaşarak ortadan kaldırılması şeklinde de olabilir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlarda sulh yapmaları mümkün değildir. Taraflar dava devam ederken mahkeme dışındaki yapmış oldukları sulha ilişkin anlaşmayı, mahkemeye ibraz ederlerse sulh anlaşmasının mahkemeye verildiği tutanağa yazılır. Avukatın sulh yapabilmesi için bu konuda özel yetkisinin olması gerekir.

Şarta bağlı sulh mümkündür. Davanın sulh ile sonuçlanması halinde, taraflar sulha göre karar verilmesini isterlerse, *sulh sözleşmesine göre*, sulha göre karar verilmesini istemezlerse, *karar verilmesine yer olmadığına* karar verilir.

Sulh kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Nasıl yapılırsa yapılsın sulhtan tek taraflı dönülemez. (hata, hile, ikrah hariç)

Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar sulh olursa tescile gerek olmaksızın mülkiyet kazanılır.

❖ Av. Kanunu Gereğince Avukatlara Tanınan Uzlaşma Yetkisi: Avukatlık Kanunu gereğince avukatlara *uzlaşma yetkisi* getirilmiştir. Bu hükme göre avukatlar daha dava açılmadan veya dava açılmış ancak henüz duruşmanın yapılmadığı hallerde karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Uzlaşma tarafların tasarruf yetkisinin olduğu durumlarda mümkündür. Tüm alacak, taşınır ve taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda uzlaşma sağlanabilir. Uzlaşma tarafların tasarruf yetkisinin olmadığı durumlarda mümkün değildir. Örneğin soy bağı davaları ve boşanma davaları gibi.

Uzlaşma nedeniyle tutulan tutanağa karşı kanun yoluna başvurulamaz. Fakat irade fesadı sebebiyle iptali istenebilir. Tutanak imzalandıktan sonra tutanak ilam niteliği kazanır ve bununla da ilamlı icra takibi yapılabilir.

b. Davanın Konusuz Kalması

Davanın açılmasından sonra davacının hukuki yararı veya davanın konusu ortadan kalkarsa dava konusuz kalır. Örneğin bir boşanma davasında eşlerden birisi ölürse, alacak davasında dava devam ederken alaca ödenirse. Davanın konusuz kalması halinde mahkeme tarafından "*karar verilmesine yer olmadığı*" kararı verilir. Yargılama giderleri konusunda ise; kim haksız ise, davanın açılmasına kim sebebiyet vermiş ise o taraf katlanacaktır.

c. Diğer Sona Erme Nedenleri

Davanın açılmasından sonra yapılması gereken bazı işlemlerin yerine getirilmemesi halinde de dava sona erer. Dava konusunun bir değeri varsa bu değerin dava dilekçesinde gösterilmemesi halinde hâkim davacıya bunun için bir süre verir. Davacı süresi içinde dava konusunun değerini göstermez ise dava dilekçesi işleme konmaz. Bu durumda dava hiç açılmamıştır ve bir karar verilesi de gerekmez. Davacı daha sonra yeniden harç ödeyerek zamanaşımı süresi içerisinde yeniden dava açabilir. Değeri eksik gösterilen davalarda mahkeme sadece o oturum için davaya devam eder. Sonraki oturumlar içi tarçın tamamlanması gerekir. Süresi içerisinde eksik olan harç tamamlanmazsa işlemden kaldırılan dosya açılmamış sayılır.

Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen durumlarda davadaki talep hiç yapılmamış sayılır.

6. Yok ve Etkisiz Hükümler

a. Genel Olarak Hüküm Sakatlıkları

Yargılama sürecinin yanlış yürütülmesinden, kararın verilmesi aşamasından veya bizzat kararın içeriğinden doğan, maddi ve usul hukukuna ilişkin hatalar olabilir ve yanlış hükümler verilebilir. Kural olarak hatalı kararların düzeltilmesi "olağan" ve "olağanüstü" kanun yolları ile sağlanır. Usulüne uygun olarak veya süresinde kanun yollarına başvurulmadığı zaman karar kesinleşir.

Ancak bazen öyle durumlar olur ki şeklen bir karar mevcuttur, ancak gerçek anlamda mevcut veya etki doğuracak bir bulunmamaktadır. Burada söz konusu olan sakatlık, hükmün mevcut olmaması veya istenen etkiyi doğurmamasıdır. Yok veya etkisiz hükümdür.

b. Yok (Görünüşte) Hüküm

Temel unsur ve nitelikler taşımayan bir karar yargılama hukuku anlamında bir karar sayılamaz. Yok hükümde ona varlık kazandıran dış unsurları bulunmamaktadır. Şeklen hüküm olarak ortaya çıkan, gerçekte hüküm niteliği olmayan bu tür kararlara yok hüküm-yok karar y da görünüşte karar da denir. Bunlar, *mahkeme olarak kabul edilmeyen bir organ tarafından karar verilmiş olması ve hükmün tefhim edilmemiş (hukuken alenileştirilmemiş) olması durumunda* ortaya çıkar. Bu kararlar hiçbir etki doğurmazlar, yokluk hali kendiliğinden dikkate alınır. Böyle bir karar bulunmasına rağmen ne mahkemeyi ne de tarafları bağlar, yargılama gerçek anlamda henüz yapılmamış ve tamamlanmamış demektir. Gerekirse bu konuda yeniden dava açılabilir.

c. Etkisiz Hüküm

Hükmün verilmesi ve ortaya çıkışı bakımından bir sakatlık bulunmamaktadır. Kararın ortaya çıkışını sağlayan temel unsurlarında bir eksiklik yoktur. Eksiklik etkisindedir. Esasen gerçek anlamda bir hüküm vardır. Ancak hüküm değişik sebeplerle tamamen veya kısmen bir kararın taşıması gereken etkiyi göstermezler. Örneğin aleyhine hüküm verilen kimse Türk Yargısına tabi değilse, mevcut olmayan bir taraf hakkında hüküm verilmişse.

Gerçekte var olmayan bir hukuki ilişkinin karara bağlanması da hükmü etkisiz kılar. Boşanmış eşlerin yeniden boşanmaları, Hükmün belirsizliği tazvih yoluyla giderilebiliyorsa bu durumda etkisiz hükümden söz edilemez. Yürürlükteki hukuka aykırı kararlar da etki doğurmazlar.

Etkisiz hüküm yargılama hukuku bakımından da, icra hukuku bakımından da etki doğurmaz.

Dava geri alındıktan sonra, feragat, kabul, sulh gibi sebeplerle sona erdikten sonra veya davanın esatsn hallinden sonra verilen kararlar da etkisizdir.

Hükmün etkisizliği her zaman ileri sürülebilir.

Etkisiz hükme karşı tarafların kanun yollarına başvurmalarına engel yoktur. Etkisiz hükmü yok hükmünden ayıran en önemli nokta budur.

7. Kesin Hüküm

A. Genel Olarak:

Nihai kararlar şekli anlamda kesin hüküm halini alır. Bir mahkeme verdiği karardan elini çekiyorsa, bu bir nihai karardır. Fakat kesin karar değildir.

Bir karar ancak kanun yoluna başvurma süresi geçtikten sonra veya kanun yoluna başvurulup gerekli prosedürler işletildikten sonra kesinleşecektir.

Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan kararlar verildikleri anda kesin kararladır.

Kesin hüküm kamu düzenine ilişkin olduğundan, davanın tarafları da kesin hüküm ve etkisi hakkında sözleşme yapamazlar.

Dar Anlamda Kesin Hüküm: Hükmün sadece maddi anlamada kesinleşmesini ifade eder.

Geniş Anlamda Kesin Hüküm: Hükmün şekli ve maddi anlamda kesinleşmesi demektir.

B. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Bir hükme karşı başvurulacak kanun yolunun kalmaması (veya baştan bulunmaması) ile hüküm şekli anlamda kesinleşir. İki şekilde karşımıza çıkar.

- İlk derece mahkemesinde verilen karara karşı kanun yoluna başvurma imkanı yoktur. Hüküm verildiği anda kesinleşir.
- İlk derece mahkemesinde verilen hükme karşı kanun yoluna başvurma imkanı varken, ya da süresi içerisinde kanun yoluna başvurulmayarak hüküm şekli anlamada kesinleşir. Ya da hükme karşı kanun yollarına başvurulmuştur, fakat bu başvuru üzerine verilen karardan sonra tüm kanun yolları tüketilerek başka yol kalmamıştır.

Kural olarak, mahkemenin verdiği sadece hükümler değil tüm kararlar kesinleşir, Esasa ilişkin kararlar gibi usule ilişkin kararlar da kesinleşir.

Uygulamada ara kararların kesinleşemeyeceği, mahkemenin bu nedenle verdiği ara kararından dönebileceği kabul edilmektedir. Örneğin görevsizlik itirazı ara kararla reddedildikten sonra mahkeme sonradan görevsiz olduğunu anlarsa görevsizlik kararı verebilir. Ancak, verilen ara kararı, davanın diğer tarafı için usule ilişkin bir kazanılmış, hak oluşturmuş ise, mahkemenin bu ara kararından sonradan dönemeyeceği kabul edilir.

C. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

1. Genel Olarak

Hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ve daha sonra açılan davada bağlayıcı olmasıdır. Hüküm maddi anlamda kesinleştikten sonra kimin ne yönde haklı olduğu tespit edildikten sonra aynı konuda ikinci kez dava açılamaz. Bir alacak davasında kesinleşen hükme göre mahkûm olan parayı ödeyen davalı, daha sonra bu ödediği parayı sebepsiz zenginleşme davası ile isteyemez.

Gerek usule, gerekse esasa ilişkin kararlar kesin hüküm teşkil eder. Usule ilişkin eksiklik tamamlanırsa bu konuda yeniden dava açılabilir. Görevsizlik kararı kesinleşse bile görevli mahkemede dava açılabilir. Kural olarak gerekçe hükme dahil değildir. Ancak hüküm fıkrasının açık olmadığı, ya da bir davanın neden reddedildiği anlamak için gerekçeye bakmak gerekir.

Bazen de gerekçe hüküm fıkrası ile sıkı sıkıya bağlı olduğu için birlikte değerlendirilmelidir.

Davalı karşı alacağını takas yolu ile ileri sürer ve mahkeme karşı alacağın olmadığına karar verirse, takas yolu ile ileri sürülen miktar kadar, karşı alacak hakkında kesin hüküm oluştuğu kabul edilir. Bir davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlanmış olanlar için kesin hüküm teşkil eder.

Vakıa tespitleri ve bekletici sorunlar kesin hükmün kapsamında değildir.

Davacının ileri sürmesine rağmen mahkemenin hüküm fıkrasında yer vermediği talepler hakkında kesin hüküm oluşmaz. Unutulan talep için yeniden dava açılabilir.

Ancak bir davada yargılama giderlerine hükmetme unutulmuş ise, ya da eksik hükmedilmiş ise ve bu hüküm kesinleşmişse yargılama giderleri için ayrı bir dava açılamaz.

Kesin hüküm belli bir zaman içindeki hukuki durumu esas alarak verilmiştir. *Tüm gelecek için verilmiş bir kesin hüküm yoktur.* Buna kesin hükmün zaman itibarıyla sınırlandırılması demektir.

Daha sonra ortaya çıkan vakıalara dayanarak yeniden dava açılabilir. İlk davanın açıldığı vakıalardan başka vakıalara dayanılarak ikinci kez açılan davda kesin hüküm ileri sürülemez. Ancak nafaka gibi devam eden edimlerle daha sonra *hükmün dayandığı koşularda önemli bir değişiklik olursa* değişiklik davası ile yeniden mahkemeye başvurulabilir.

2. Kesin Hükmün Unsurları

a. Tarafların Aynı Olması

Hüküm sadece davanın tarafları hakkında kesin hüküm etkisini gösterir. Kural olarak üçüncü kişilere kural olarak bir etkisi yoktur. Kesin hüküm engelinden söz edebilmek için her *iki davanın taraflarının aynı olması* gerekir.

Taraf kavramına davanın taraflarının külli ve cüzi halefleri de dâhildir. Cüzi halefler ise hükmün, kesinleşmesinden sonra kesin hükmün konusu olan hakkı devralan kişilerdir. Bu kişiler davanın tarafı olmamakla birlikte kesin hükümden yararlanırlar.

Ancak, hükmün kesinleşmesinden önce dava konusu devredilirse bu durumda davanın devralan kişiye karşı devam edilmesi gerekir. Devredene karşı davanın sürdürülmesi halinde hüküm kesinleşse dahi devralan hakkında kesin hüküm oluşturmaz.

Külli halefler de taraf kavramına dâhildir. Çünkü külli halefler, tüm aktif ve pasifleriyle halef olurlar.

Fer' i müdahil üçüncü kişidir. Kesin hüküm fer' i müdahil hakkında kesin hüküm etkisi göstermez.

Müteselsil borçlulardan bir ya da bir kaçı ile borçlu arasındaki davadaki kesin hüküm diğerleri hakkında geçerli değildir.

Müteselsil borçlular hakkında aynı alacağın birden fazla tahsilini engellemek için "*tahsilde tekerrür etmemek kaydı*" genellikle hükme konulmalıdır.

b. Davanın Sebebinin Aynı Olması

Davanın sebebi, davacının talep sonucunu dayandırdığı vakıalardır. Kesin hüküm haine gelen uyuşmazlıkta anı vakıalara dayanılarak ikinci kez dava açılamaz. Yeni vakıalara dayanılarak veya farklı hukuki sebeplere dayanılarak yeniden dava açılabilir.

c. Davanın Konusunun Aynı Olması

Dava konusunun aynı olup olmadığını tespit etmek için ilk davadaki kesinleşen hüküm ile ikinci davadaki talep sonucunun karşılaştırılması gerekir. Eğer kesin hükmün hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucu aynı ise dava konusu aynıdır. Bir başka anlatımla ikinci davadaki talep sonucu ilk davada kesinleşen hüküm fıkrasını etkileyecek ve ortadan kaldıracak nitelikte ise dava konusu aynı sayılır.

Kısmi davanın kabul edilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi halinde, geri kalan kısım için açılan davada, dava konusu aynı olmadığından, ikinci açılan davada kesin hükümden söz edilemeyecektir.

3. Kesin Hükmün Etkisi

Kesin hükmü etkisi nedeniyle, aynı konuda davada etkili olur ve ikinci davanın reddi gerekir. Kesin hüküm nedeniyle ikinci kez dava açılamaması kesin hükmün olumsuz fonksiyonudur. Kesin hükmün varlığı kamu düzenindendir.

Kesin hüküm itirazı olumsuz dava şartı olarak kabul edilmiştir. Kesin hüküm varsa hakim dava şartı eksikliği nedeniyle esasa girmeden ikinci davayı reddetmelidir.

Yerel mahkeme davacının taleplerinden birisi hakkında karar vermez ve karar kesinleşirse, davacı hakkında karar verilmeyen talebi yeniden dava edilebilir.

Medeni usul hukukunda zımni ret kararı kabul edilmemektedir.

Dava sonrasında oluşan vakıalar kesin hükmün kapsamı içinde değildir. Davanın kesinleşmesinden sonra oluşan vakıalar kesin hükümden etkilenmez

Kesin hüküm delil olarak da kullanılır.

Kesin hükümden sonra yeni vakıalara dayanılarak yeni bir dava açılırsa, burada kesin hüküm itirazı ileri sürülemez.

Özellikle eda ve tespit hükümlerinde *kesin hüküm geçmişe etkilidir* ve kesin hüküm tarihine kadar olan hukuki durumu kapsar. Bu tarihten sonra kesin hükmün bir etkisi yoktur.

İnşai hükümlerde kural olarak geleceğe yöneliktir.

Kesin hükmün etkisi, inşai etkiden farklıdır. Kesin hükmün etkisi kural olarak, sadece davanın tarafları hakkından geçerli iken inşai kararlar herkese karşı etkilidir. Bir boşanma davasındaki hüküm inşai etkiye sahiptir yani herkes için hüküm doğurur. Anonim ortaklıklarda genel kurul kararının iptali sadece taraflar hakkında değil tüm pay sahipleri hakkında hüküm doğurur.

4. Kesin Hükmün Hukuk ve Ceza Davalarındaki Etkisi

a. Genel Olarak

Kural olarak bir ceza mahkemesinin verdiği karar hukuk mahkemesini, hukuk mahkemesinin verdiği karar ise ceza mahkemesini bağlamaz. Bazı hallerde kişi hiçbir kusuru bulunmasa da davalı hukuk mahkemesince tazminata mahkum edilirken, ceza mahkemesinde mahkum olabilmesi için kastı veya ihmali aranabilir. Ancak bazı hallerde de mahkemelerin vermiş oldukları kesin hükümlerin diğer mahkeme için de kesin hüküm olduğu durumlar da vardır.

b. Hukuk Mahkemesi Kararının Ceza Mahkemesinde Kesin Hüküm teşkil Etmesi

Hukuk mahkemesi bir senedin sahte olmadığına karar verir ve bu karar kesinleşirse, senedin sahte olmadığı ve dolayısıyla sahtecilik suçu işlenmediği ceza mahkemesinde de kesin hüküm teşkil eder. Ancak, hukuk mahkemesinde senedin sahteliğine karar verilir ve karar kesinleşirse bu hüküm ceza mahkemesinde kesin hüküm teşkil etmez. Ceza mahkemesinde sahtecilik suçunun işlenebilmesi için aranan unsurlar farklıdır.

Hukuk mahkemelerinde verilen ve kesinleşen yaş düzeltme kararları da ceza mahkemesi için bağlayıcıdır.

c. Ceza Mahkemesi Kararının Hukuk Mahkemelerinde Kesin Hüküm Teşkil Etmesi

Ceza mahkemesinde zarar gören kişi, bu davaya katılarak veya şahsi dava açarak tazminat talep edemeyeceğinden, bu konuda ceza mahkemesi tazminata karar veremeyecek, dolayısıyla kesin hüküm söz konusu olmayacaktır.

Ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinde tazminat konusu bir fiil hakkında beraat kararı vermiş olması, hukuk mahkemesini bağlamaz. Hukuk mahkemesi beraat kararı ile bağlı olmaksızın kusuru, zararı ve illiyet bağını kendisi tayin eder.

Bir senedin sahte olmadığına ilişkin ceza mahkemesi kararı kesin hüküm halini aldıktan sonra hukuk mahkemesinde de kesin hüküm teşkil eder. Ancak hukuk mahkemesi hâkimi, zarar veren kişinin kusuru ve temyiz kudretine sahip olmadığı konusunda ceza mahkemesi kararıyla bağlı değildir.

Ceza mahkemesi özellikle ceza hukuku bakımından gerekli şart ve unsurları tam olarak oluşmadığından sahtecilik suçunun işlenmediği sonucuna varması ve beraat kararı vermesi hukuk mahkemesini bağlamaz.

Yaş düzeltilmesine ilişkin ceza mahkemesi kararı da hukuk mahkemesi için kesin hüküm teşkil eder.

5. Maddi Anlamda Kesin Hükmün Sona Ermesi

A. Yargılamanın Yenilenmesi

Bazı ağır yargılama hataları nedeniyle, kanun koyucu hüküm kesinleştikten sonra, dahi verilen hükme karşı olağanüstü kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınmaktadır. Buna yargılanmanın yenilenmesi denir. Kanunda sınırlı sayılan bazı hallerin bulunması halinde verilen hüküm iptal edilir ve yargılama yenilenerek yeniden karar verilir.

B. Değişiklik Davası

Hüküm verilirken mevcut koşullar hüküm verildikten ve kesinleştikten sonra, kesinleşen hükmin değişen koşullara uydurulması gerekir. Bu amaçla açılan davalara değişiklik davası denir. Bazı hallerde hükmün temelini oluşturan vakıalar hükmün verilmesinden sonra değişebilir. Bu ise hükmün değişen koşullara göre değiştirilmesi sonucunu doğurur.

Ağır yaralı kişi hakkında tazminat davası görülürken ve hükme bağlanırken yaralanan kişinin durumu tam olarak belirlenebilir nitelikte olmayabilir. Hükmün kesinleşmesinden sonra durumu daha da düzelebilir ya da ağırlaşabilir. Hükmün yeni koşula uydurulması gerekir.

Örneğin haksız fil nedeniyle açılan tazminat davasında zararın sonuçlarını tayin etmek mümkün değilse hakim vermiş olduğu hükmü yeniden inceleyebilme yetkisini saklı tutar. Çocukla ilişki kurulması hakkında hüküm ve nafaka ile ilgili hükümler de koşulların değiştirilmesiyle değiştirilebilir.

BASİT YARGILAMA USULÜ

HMK iki temel yargılama usulü düzenlemiştir. Yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulüdür. Esasen asliye hukuk mahkemelerinde yazılı yargılama usulü, sulh hukuk mahkemelerinde, iş mahkemelerinde ve icra mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

Sulh hukuk mahkemelerinde özel düzenleme olmadıkça basit yargılama usulünün uygulanacağı açık kanun hükmü iken basit yargılama usulüne tabi işlerin her zaman sulh hukuk mahkemesinde görüleceği ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

a) Sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler.

b) Doğrudan dosya üzerinden karar vermek konusunda kanunun mahkemeye takdir hakkı tanıdığı dava ve işler.

c) İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi geçici hukuki koruma talepleri ile deniz raporlarının alınması, dispeççi atanması talepleri ve bunlara karşı yapılacak olan itirazlar.

ç) Her çeşit nafaka davaları ile velayet ve vesayete ilişkin dava ve işler.

d) Hizmet ilişkisinden doğan davalar.

e) Konkordato ve sermaye şirketleri veya kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin açılacak davalar.

f) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.

Basit Yargılama Usulünün Özellikleri

A. Davanın Açılması ve Davaya Cevap

Basit yargılama usulünde dava ve davaya cevap verilmesi taraflara kolaylık sağlanması amacıyla hazırlanan basit matbu formların doldurulması suretiyle olur.

Basit yargılama usulünde cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak zorunlu sebeplerle bu süreye ek olarak iki hafta daha verilebilir. Basit yargılama usulünde replik ve düplik dilekçesi verilmez.

Basit yargılama usulünde iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, yazılı yargılama usulünden farklı olarak, *dava açılmasıyla ve cevap dilekçesinin verilmesiyle* başlar.

Bu usulde de taraflar ellerinde bulunan delilleri dilekçelerine eklemek, başka yerden getirtilmesi gereken deliller içinde bilgi vermek zorundadırlar. Eksik olan deliller için yazılı yargılama usulünde verilen iki haftalık süre basit yargılama için öngörülmemiştir.

B. Ön İnceleme ve Tahkikat

Ön inceleme ve tahkikat dosya üzerinden yapılması mümkünse taraflar duruşmaya çağrılmadan dilekçe ve deliller dikkate alınarak karar verilebilir. Özel düzenlemeler olmadıkça basit yargılama usulünde de asıl olan duruşma yapılmasıdır. Kanunlar da duruşmasız da karar verilebileceği, hâkimin duruşma yapıp yapmamakta serbest olduğu gibi düzenleme varsa duruşmasız da yapılabilir.

Dosya üzerinden karar verilebileceği bir durum söz konusu değilse ya da dilekçenin verilmesinden sonra dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verilemiyorsa ya da usule ilişkin bir eksiklik olmayıp yargılamanın esasına girmek gerekiyorsa, bu durumda *ön inceleme* yapar.

İlk olarak *dava şartları ve ilk itirazları* ardından da *hak düşürücü süreleri* ve *zamanaşımını* inceler. Daha sonra tarafların iddia ve savunma çerçevesinde anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tespit ederek tarafları *sulh ve arabuluculuğa* teşvik eder. Tüm bu işlemler tutanağa geçirilir ve tahkikat bu tutanağa göre yürütülür.

Ön incelemeden sonra istisna durumlar haricinde *en fazla iki duruşmada* yarılama tamamlanmak zorundadır. Duruşmalar arası da *en fazla bir ay* olmalıdır.

Yazılı yargılama usulünden farklı olarak, işlemden kaldırılmasına karar verilen dosya yenilemeden sonra tekrar takipsiz bırakılırsa dava açılmamış sayılır.

Basit yargılama usulüne atıf yapılan durumlarda bazı özel düzenlemeler varsa eğer önce bu özel hükümlerin daha sonra HMK da bulunan genel hükümlerin uygulanması gerekir.

C. Hüküm

Tahkikat tamamlandıktan sonra ayrıca sözlü yargılama öngörülmemiştir. Hâkim tahkikat tamamlandıktan sonra son beyanları alır, yargılamanın sona erdiğini bildirerek hükmünü tefhim eder. Hakim eğer karar vermek mümkünse hemen hükme ilişkin tüm huşuları gerekçesi ile birlikte tutanağa geçirtir ve tefhim eder. Bunun güç olduğu durumlarda duruşmaya ara vererek bir değerlendirme yapıp duruşmanın ikinci celsesinde kararını açıklayabilir.

Zorunluluk sebebiyle hüküm tam olarak tefhim edilmiyorsa kısa karar tefhim edilir. *Bir ay içerisinde gerekçeli karar yazılarak* tebliğe çıkarılır.

Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satıl yapılması gereken durumlarda hâkim satış için bir memur görevlendirir.

KANUN YOLLARI

1. Genel Olarak

Taraflar mahkeme tarafından verilen kararın tekrar incelenmesini ve hukuka uygunluğunun denetlenmesini isteyebilirler. Bu yerel mahkemenin daha dikkatli ve daha doğru bir karar vermesi için bir baskı aracıdır. Bu yolla yerel mahkemenin yapmış olduğu hatalar düzeltilir. Bu yargılamanın uzaması ve daha pahalı bir yol olmasına neden

olmasının yanında tarafların menfaati ve genel olarak yargının ülke içinde yeknesak uygulanması bakımından önemli bir rol oynar.

Kanun yolu incelemesinde iki yöntemden birisi tercih edilir.

a. Başvurulan kanun yolunda, üst mahkemede hukuka aykırı olan karar sadece bozulur. Kendisi yeniden bir yargılama yaparak karar veremez. (*TEMYİZ İNCELEMESİ*)

b. Kanun yolu incelemesi sonucunda verdiği karar hukuka aykırı bulunan yerel mahkeme kararı bozularak yerine üst mahkeme tarafından yeniden bir yargılama yapılarak karar verilmesidir. (*İSTİNAF İNCELEMESİ*)

Medeni usul hukukunda tarafların özel hukuka ilişkin hakları söz konusu olduğundan kanun yolu *kendiliğinden değil* ancak taraflardan birisinin başvurusu üzerine yapılır.

Kararın incelenmesini veya duruma göre yeniden gözden geçirilmesini sağlayan her başvuru yolu bir kanun yolu değildir. Keza ara kararlara karşı da kanun yoluna başvurulamaz. Ara kararlara karşı şartları var ise ancak dava sonunda *nihai kararla birlikte* kanun yoluna başvurma imkânı vardır.

Kanun yolu ile mahkemeler tarafından verilen hüküm, kesinleşmeden önce bir üst mahkeme tarafında incelenerek taraflara usuli bir olanak sağlanmaktadır. Dar anlamda kanun yolunun iki önemli karakteristik özelliği bulunmaktadır.

a. *Kanun Yolunun Erteleyici Etkisi*: Kanun yoluna başvurulması halinde hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesidir. Eğer taraflar nihai karar karşı kanun yoluna başvurmazlarsa karar şekli anlamda kesinleşir. Bunun sonucu olarak da artık olağan kanun yoluna başvurulamaz. Kanun yoluna başvurulması hükmün icrasını da ertelemektedir. Hukukumuzda kesinleşmeden icraya konulabilecek ilamların karşı kanun yoluna başvurulması halinde, Yargıtay'dan ilamın icrasının durdurulması kararının alınması kararı alınırsa icra kanun yolu sonuna kadar durar.

b. *Kanun Yolunun Aktarıcı Etkisi*: Kanun yolu incelemesinin bir üst mahkeme tarafından yapılmasıdır.

2. Kanun Yollarının Sınıflandırılması

Kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolu olarak ayırıma tabi tutulurlar. Henüz *kesinleşmemiş karar karşı olağan kanun yoluna*, *şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı da olağanüstü kanun yoluna* başvurulur.

Olağan kanun yolu, *İstinaf* ve *temyiz* olmak üzere ikiye ayrılır.

Olağanüstü kanun yolu ise; *yargılamanın yenilenmesidir*.

Kanun yolları ayrıca *düzeltici* ve *bozucu kanun yolları* olarak da ikiye ayrılır.

Düzeltici Kanun Yolu: Yerel mahkeme tarafından verilen kararda hukuka aykırılık tespit edildikten sonra dosya yeniden karar verilmesi için yerel mahkemeye gönderilmez. Üst mahkeme kendisi karar verir. İstinaf genel anlamda düzeltici kanun yoludur.

Bozucu Kanun Yolu: Hukuka aykırılık tespit edilirse karar bozulur ve fakat yüksek mahkeme kendisi karar vermez. Yeni bir karar verilmesi için dosya genellikle yerel mahkemeye istisnai hallerde de istinaf mahkemesine geri gönderilir. Temyiz ise bozucu kanun yoludur.

20.07.2016 da tüm yurtta göreve başlayan Bölge Adliye Mahkemeleri önce on beş farklı bölgede göreve başlamaları beklenirken, bölge adliye mahkemelerinin sayısı yediye düşürülmüştür. Antalya, Ankara, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Samsun bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur.

20.07.2016 tarihinden itibaren *temyiz*, ilk derece mahkemeleri kararına karşı başvurulan kanun yolu olmaktan çıkmıştır. Bundan böyle ilk derece mahkemelerine karşı, ilk önce bölge adliye mahkemelerine başvurulacak, buradaki istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulacaktır. Olağan kanun yolu olan "karar düzeltme" kaldırılmıştır. Ancak, 20.07.2016 tarihinden önce verilen kararlar hakkında kesinleşinceye karar 1086 sayılı HUMK kanun yoluna ilişkin hükümler (temyiz ve karar düzeltme) uygulanmaya devam edilecektir.

3. Kanun Yolundan Feragat

Tasarruf ilkesi sonucu taraflar, olağan kanun yoluna başvurma hakkından feragat edebilirler. Taraflar ilamın kendilerine tebliğinden önce istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilemez. Çünkü tarafların feragat edilebilmesi için hakkın doğması gerekir. Feragat beyanı kararı veren mahkemeye veya kanun yoluna başvurulmuş ise üst mahkemeye iletilebilir.

İlamın karara tebliğinden sonra ise, istinaf yolundan feragat henüz bu yala başvurmadan yapılabileceği gibi, kanun yoluna başvurma sırasında da yapılabilir.

Eğer kanun yoluna başvurulmadan feragat edilmiş ise, hükmü veren mahkemeye verilen bir dilekçe ile feragat edilebilir. Eğer istinaf yoluna başvurudan sonra feragat edilmiş ise dosya istinaf mahkemesine gönderilmez. Kararı veren ilk derece mahkemesi, doğrudan istinaf başvurusunun reddine karar verir.

Dosya BAM gönderildikten sonra feragat dilekçesi verilmiş ise, başvuru BAM tarafından feragat nedeniyle reddedilir.

Kamu düzenini ilgilendiren davalarda, eğer savcı bu davaya müdahil olarak katılmış ise taraflar feragat etse bile savcı hükme karşı kanun yoluna başvurabilir.

4. Aleyhte Karar Verme ve Aleyhte Bozma Yasağı

Tasarruf ilkesi, kanun yollarında da geçerli bir ilkedir. Taraflar başvurmadıkça kendiliğinden kanun yolu incelemesi yapılamaz.

Taraflardan birisi kanun yoluna başvuruşa, inceleme sadece *onun lehine ve ileri sürdüğü sebeplerle* sınırlı olarak yapılır. Bu inceleme sonunda kanun yoluna *başvuran tarafın aleyhine karar verilecek veya bozulacak hususlar tespit edilse bile başvuranın aleyhine hüküm bozulmaz*. Bu duruma *aleyhte bozma yasağı* denir.

Diğer taraf da kanun yoluna başvurursa "aleyhte bozma yasağı" söz konusu olmaz. Çünkü iki tarafın da kanun yoluna başvurulması sonucunda her iki tarafın lehine olan hususlarda incelenebilecektir.

Aleyhte bozma yasağı, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve kamu düzenini ilgilendiren hususlarda da geçerli değildir. Örneğin, dava şartları kamu düzenini ilgilendirdiğinden taraflardan birisi kanun yoluna başvursa bile *başvuran aleyhine dava şartlarının mevcut olmadığı tespit edilirse, onun aleyhine karar verilir*.

Eğer bir taraf kanun yoluna başvurmuş ve karar bozulmuşsa artık yeniden inceleme yapacak alt derece mahkemesi, kanun yoluna başvuran aleyhine önceki karara nazaran aleyhte hüküm veremez. Buna *aleyhte hüküm verme yasağı* denir.

5. Kanun Yolunun Konusu

Kanun yoluna başvuran tarafın incelenmesini istediği mahkeme kararı kanun yolunun konusunu oluşturur. Kanun yoluna başvurulabilecek kararlar kural olarak *nihai kararlardır*. Bu nihai kararlar, *esasa ilişkin* ya da *usule ilişkin* olabilirler.

Nihai kararların dışında geçici hukuki koruma sağlayan, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi ilişkin kararlar karşı da kanun yoluna başvurulabilmektedir.

Yok hükmünde kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz.

Etkisiz hükümlere karşı ise, şeklen de olsa var olan ve uygulanması teorik olarak söz konusu olan karar bulunduğundan kanun yoluna başvurulabilir.

6. Kanun Yolunun Amacı

Kanun yollarının amacı, insani nedenlerle yapılabilecek hataların düzeltilmesini sağlamaktır. Kanun yolu, aleyhine karar verilen, başka bir ifade ile davanın sonunda haksız çıkan tarafa hükmün değiştirilmesine, lehine hüküm verilmesine hizmet eder.

Bir başka amacı ise, hukukun uygulanmasında içtihatların gelişmesini sağlama ve içtihat birliğini oluşturmak bu husus tarafların menfaatinden çok kamu yararınadır. Kanun yolu, ayrıca anayasal bir gerekliliktir.

7. İSNİNAF

A. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemelerinin kurulup görev yapmaya başlamasıyla, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar, bölge adliye mahkemelerince ispat ve hukuka uygunluk yönlerinden istinaf, Yargıtay'da ise sadece hukuka uygunluk yönünden temyiz kapsamında incelenmektedir. Yargıtay bir içtihat mahkemesi olarak işlevini sürdürmektedir.

B. İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar

Kanunda belirtilen sınırlamalar dikkate alınarak, genel ve özel görevli mahkemelerin ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı kural olarak istinaf yoluna başvurulabilir. Ara kararlar aleyhine karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

Nihai kararların usule ilişkin, esasa ilişkin olmaları istinaf açısından farklılık göstermez.

Mal varlığına ilişkin davalarda miktar ve değeri 1.500 TL yi geçmeyen kararlar hakkında istinafa başvurulamaz. Mahkemelerin 1.500 TL geçmeyen kararları kesin kararlardır.

Alacağın bir kısmı dava edilmişse, bu sınır alacağın tamamına göre belirlenir.

Alacağın tamamı dava edilmiş ise bu durumda kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü 1.500 TL yi geçiyorsa istinafa başvurulur.

Çekişmeli yargıya ilişkin kararlar kadar, çekişmesiz yargıya ilişkin kararlar hakkında da istinafa başvurulabilir.

C. İstinaf Sebepleri

İstinafa başvuran kişinin dilekçesinde, istinafa başvuru sebeplerini gerekçeleri ile açıkça belirtilmesi aranmıştır. Ayrıca istinaf incelemesi, *istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı* olarak yapılacaktır.

Sadece kamu düzenine aykırılık halleri, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden gözetilir.

Gerek usul gerek de esas bakımından yargılamayı etkileyen hususlar istinaf sebebi oluştururlar.

İstinafta tarafın talebi dışında (kamu düzenine ilişkin haller hariç) bir inceleme yapılması söz konusu değildir.

D. İstinaf Yoluna Başvurabilecek Kişiler

İstinafa davanın tarafları başvurabilir. İhtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsız olması sebebiyle her bir dava arkadaşı birbirinden bağımsız olarak istinaf yoluna başvurabilirler. Ancak mecburu dava arkadaşları birlikte istinaf yoluna başvurabilirler.

Fer'i müdahil ise davanın tarafları açıkça davadan feragat etmedikçe tek başına istinaf yoluna başvurabilir.

İstinafa başvuran kişinin hukuki yararının bulunması gerekir.

Taraflardan birisinin istinafa başvuru hakkı bulunmasa veya başvuru süresi geçmiş olsa dahi, diğer tarafın istinaf dilekçesine karşı vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurması mümkündür. Buna "*katılma yolu ile istinaf*" başvuru denilmektedir. Ancak böyle bir durumda, asıl başvuruyu yapan talebinden feragat eder veya talebi esasa girilmeden bölge adliye mahkemesince reddedilirse, katılma yoluyla istinaf başvurusu da reddedilir.

E. Yetkili Bölge Adliye Mahkemesi

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, ilk derece mahkemesinin yetki çevresi içinde bulunduğu ilgili bölge adiye mahkemesine başvurur. İlk derece mahkemelerinin yetkileri bakımından kesin ve kesin olmayan yetki ayırımı yapılmakta; bu çerçevede kesin yetki kuralları kamu düzeninden sayılarak mahkemece kendiliğinden gözetilmekte ve *bu konuda yetki sözleşmesi de kabul edilmemektedir*. Bölge adliye mahkemesinin yetkisi kesin yetkidir. *Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.*

Kararı hakkında istinaf başvurusu yapılan mahkeme, bölge adliye mahkemesinin *yargı çevresi dışında ise*, bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine kesin olarak kendiliğinden karar verir.

F. İstinaf Başvuru

1. İstinaf Başvurusu ve Başvuruya Cevap Süresi:

İstinaf süresi, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, usulen her taraf tebliğinden itibaren *iki haftadır*. İstinaf dilekçesi karşı taraf tebliğ edilir ve dilekçenin karşı tarafa tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde karşı taraf istinaf dilekçesine cevap vermelidirler.

Bir taraf, istinafa başvuru süresini geçirmiş olsa dahi, diğer tarafın istinaf dilekçesine vereceği cevapla katılma yoluyla istinaf başvurusu yapılabilir. Bu durumda süreyi geçirmesi sebebiyle başvuru reddedilemez. Katılma yoluyla istinaf halinde, istinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna iki haftalık sürede cevap verebilir.

İş Mahkemesinde istinafa başvuru süresi sekiz gündür.

İcra mahkemesi kararlarına karşı ise on gündür.

2. İstinaf Dilekçesi

a. Dilekçenin İçeriği

İstinaf yoluna bir dilekçe ile başvurulur. Yani, bir karar mahkemece kendiliğinden bölge adiye mahkemesine gönderilemez. İstinaf dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- Başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.
- Varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri
- Kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı
- Kararın başvurana tebliğ edildiği tarih
- Kararın özeti
- Başvuru sebepleri ve gerekçesi
- Talep sonucu
- Başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası

İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddedilmez. Bu durumda istinaf incelemesi sadece kamu düzenine aykırılık sebepleriyle sınırlı inceleme yapar.

Bölge adliye mahkemesi, kural olarak gösterilen istinaf sebepleriyle bağlıdır. Bunun dışında bir karar veremez.

b. Dilekçenin Verilmesi ve Yapılması Gereken İşlemler

İstinaf dilekçesi, karşı taraf sayısından bir fazla hazırlandıktan sonra *kararı veren mahkemeye* veya başka yer mahkemesine verilir. İstinaf dilekçesi verilmesi sırasında gerekli harç ve giderler de yatırılmalıdır.

Usulüne uygun hazırlanmış ve harç ve giderleri yatırılmış istinaf başvuru dilekçesi karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf istinaf dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya başka bir mahkemeye verir. Karşı taraf cevap dilekçesi ile katılma yoluyla istinaf

başvurusunda da bulunabilir. İlk derece mahkemesi üç hususta istinaf başvuru dilekçesini inceleme yetkisine sahiptir. Bunların dışında başvuruyu kabul etmeme imkânı yoktur. Bunlar;

- ❖ İstinaf dilekçesinin süresinde verilip verilmediği
- ❖ Kararın kesin karar olup olmadığı
- ❖ Harç ve giderlerin tam olarak yatırılıp yatırılmadığı

Şayet harç ve giderler eksik yatırılmışsa, mahkeme tarafından başvurana bir haftalık kesin süre verilir.

Eksiklik tamamlanmadığında *başvurudan vazgeçmiş sayılacağı* hususu yazılı olarak bildirilir. İstinaf süresi geçirilmiş veya kesin bir karar karşı istinaf başvurusunda bulunulmuşsa mahkemece istinaf başvurusunun reddine karar verilir. Gerek harç eksikliği nedeniyle, gerek, dilekçenin süresinde verilmemesi nedeniyle, gerekse kararın kesin karar olması nedeniyle verilen dilekçenin reddi kararları için de tebliğ tarihinden itibaren *bir hafta içerisinde* istinafa başvurulur.

3. Başvurunun Etkisi ve Sonuçları

İstinaf başvurusunun, ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesini engelleme şeklinde bir etkisi ortaya çıkar.

İstinaf başvuruyla kesinleşme engellendiği gibi, bölge adliye mahkemesince *yeniden yargılama yapılarak yeni bir kararın verilmesi* ihtimali ortaya çıkmaktadır. Buna *erteleyici etki* denilmektedir.

İstinaf başvurusunun ikinci etkisi, uyuşmazlığın bölge adliye mahkemesince, özellikle istinaf sebepleri ve kamu düzeni çerçevesinde yeniden incelenmesidir. Bu ise aktarıcı etkisidir.

İstinafta yapılacak inceleme, temyiz incelemesinden farklı olarak sadece hukuki bir inceleme olmayacak, hem hukuki hem de maddi bir inceleme olacaktır. İstinaf başvurusu kural olarak icrayı durdurmaz. İstisnaları

- İİK 36 maddesine göre icranın durdurulmasını istemek mümkündür. (Nafaka kararları hariç)
- Kişiler, aile hukuku ile taşınmaz mal ve taşınmazın aynına ilişkin haklar kesinleşmedikçe icra edilemez

G. *İstinaf İncelemesi*

1. *Ön İnceleme*

Bölge Adliye Mahkemesinde başvuru hakkında asıl inceleme yapılmadan bir ön inceleme yapılır ve eksiklik olmadığı anlaşılan dosyalar incelemeye alınır. Ön incelemede şu hususlar dikkate alınır.

- Dosya incelemesinin başka bir dairesinin görev alanına girip girmediği
- İlk derece kararının kesin olup olmadığı
- Başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı
- Başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği
- Başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin gösterilip gösterilmediği

Ancak dilekçe, kanunda belirtilen asgari unsurları (başvuranın kimliği ve ilgili bilgiler) taşıyor, fakat başvuru sebepleri ve gerekçeleri taşımıyorsa bu durumda sadece kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden incelenmeli, eğer kamu düzenine aykırılık yoksa başvuru reddedilmelidir.

2. *Asıl İnceleme*

a. *Genel Olarak*

BAM Hukuk Dairesince davanın özelliğine göre heyet ya da görevlendirilecek naip üye tarafından inceleme yapılır. İnceleme sırasında başka BAM ve ilk derece mahkemeleriyle de keşif ve tanık dinlenmesi gibi konularda istinabe yapılabilir.

İlk derece mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanmış ise, bölge adliye mahkemesinde de aksi belirtilmedikçe yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bölge adliye mahkemesinde gerçekleşecek yargılama usulleri; *tahkikat*, *sözlü yargılama* ve *karar* aşamalarıdır.

Ancak tahkikat açısından duruşma yapılması gerekli olmayan hallerde, sözlü yargılamaya da ihtiyaç yoktur ve doğrudan dosya üzerinden karar verilebilir.

İstinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılmaktadır. Ayrıca BAM da ilk derece mahkemesinde yapılabilen bazı işlemlerin yapılması mümkün olmaz. Bunlar;

- Karşı dava açılamaz
- Davaya müdahale talebinde bulunulamaz
- Davaların birleştirilmesi istenemez. Ancak aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki mahkemelerde görülen ve aralarında bağlantı bulunan davalar birleştirilebilir.
- Islah talebinde bulunulamaz

- İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenmez BAM tarafından kendiliğinden dikkate alınacak durumlar bunun istisnasıdır.
- İlk derece mahkemesinde dayanılmayan delillere dayanılamaz.
- Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz

b. <u>Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller</u>

✓ İlk derece mahkemesinin ağır usul hataları ve bazı usul kararları

- Davaya bakması yasak olan hâkimin davaya bakması
- İleri sürülen haklı hâkimin reddi istemine rağmen hâkimin davaya bakması
- Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermiş olması veya görevli ve yetkili olmamasına rağmen davaya bakmaya devam etmesi veyahut bölge adliye mahkemesi yargı çevresi dışında kalması
- Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması
- Mahkeme tarafında usule aykırı olarak, davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların ayrılmasına, birleştirilmesine veya mercii tayinine karar verilmiş olması
- Tarafların gösterdikleri deliller incelenmeden karar verilmiş olması

Yukarıda sayılan durumlarda BAM, *<u>esası incelemeden kararın kaldırılmasına</u>*, ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın *<u>kararı veren mahkemesine</u>* veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği *<u>başka bir yer mahkemesine</u>* gönderilmesine *<u>duruşma yapmadan</u>* karar verir.

✓ BAM da aslında işin esasına girilip karar verilmesi gereken durumlar söz konusu olmakla birlikte duruşma yapılmasına gerek duyulmayan durumlar

- İncelene mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılırsa duruşma yapılmadan başvurunun reddine karar verilir.
- Yargılamada eksiklik bulunmamakla birlikte, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip yeniden yargılama yapılmasına gerek olmadığı durumlarda
- Kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzeltilerek yeniden karar verilir.
- Yargılamadaki eksiklikler duruşma yapılmadan da giderilmesi durumunda

c. <u>Duruşma Yapılması</u>

Yukarıda belirtilen durumlar dışında, ön inceleme aşamasından sonra BAM duruşma açar ve tahkikat yürütür.

Duruşma yapılması gereken durumlarda, taraflara çıkartılan çağrı kâğıtlarında duruşmaya katılmamaları halinde, tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği husus ve belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği bildirilir. Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya giderleri yatırmadığı takdirde dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Farklı bir düzenleme yoksa ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne göre işlem yapılır.

BAM nin içtihatları arasında çelişki bulunması halinde içtihatların birleştirilmesi ve çelişkinin giderilmesi BAM Başkanlar Kurulu tarafından Yargıtay 1. Başkanlığından istenir. İçtihadı birleştirme kararını Yargıtay Hukuk genel Kurulu verir.

H. <u>İstinaf İncelemesi Sonunda Verilen Karar</u>

1. <u>Kararın Veriliş Şekli</u>

BAM iddia ve savunmaları dinledikten sonra yargılamanın bittiğini bildirerek kararı tefhim eder ve karar tefhimi en az hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması suretiyle olur. Gerekçeli karar bir ay içerisinde yazılmalıdır. Kararlar gizli müzakere edilir aleni olarak açıklanır. Karar heyet olarak oy birliği veya oy çokluğu ile alınır. Kararda bulunması gereken hususlar HMK m.359/1 de açıklanmıştır.

2. <u>Hüküm Fıkrası ve Karar Türleri</u>

a. <u>Genel Olarak</u>

İstinaf başvurusunun yerinde görülmemesi halinde başvuru reddedilecektir. İstinaf başvurusunun haklı olduğu kanısına varılırsa farklı kararlar verilebilecektir. Yargıtay yeni bir karar vermezken BAM yerine göre yeni bir karar verebilmektedir.

b. <u>İstinaf Başvurusunun Haksız Olması ve Reddi</u>

İstinaf konusu yapılan ilk derece mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun ise istinaf talebinin reddine karar verilir. Bu kararla ilk derece mahkemesi kararı yerinde bulunmuştur. İstinaf başvurusunun süresinde olmadığı, kesin karar karşı istinaf başvurusunda bulunulduğu, başvuru şartlarının yerine getirilmediği,

başvuru sebepleri ve gerekçeleri gösterilmediği (ve kamu düzenine aykırılık da bulunmadığı)başvurunun reddine karar verilir.

c. İstinaf Başvurusunun Haklı Olması ve Kabulü

İstinaf başvurusunun haklı olması, yani ilk derece mahkemesinin kararında usul veya esas yönünden hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde BAM farklı kararlar verebilmektedir. Üç ihtimal söz konusudur.

(a) İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Gönderme Kararı Verilmesi

Duruşma yapılmasına gerek olmayan usul hatalarının olduğu hallerde BAM ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilir. Gönderilecek mahkeme kararı veren ilk derece mahkemesi olabileceği gibi, BAM kendi yargı çevresinde başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderebilir.

(b) İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Kısmen Ya da Tamamen Kabulüne Karar Verilmesi

Bu şekilde karar verilebilmesi içi BAM işin esasına girmiş olmalıdır. İlk derece mahkemesi kararının uygun bulunmaması, istinaf sebeplerinin yerinde görülmesi, halinde, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden karar verilir. Bu karar da açılmış olan davanın kısmen ya da tamamen kabulü kararıdır. Bu durumda istinaf mahkemesi, yeniden yargılama yapmakta ve ilk derece mahkemesinin yerine geçerek bir karar vermektedir.

(c) İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılarak Davanın Reddine Karar Verilmesi

Bu şekilde karar verebilmesi için de BAM işin esasına girip karar vermesi gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin (kısmen veya tamamen) davanın kabulü yönünde karar vermiş olması durumunda, istinaf sebepleri çerçevesinde bu kararın BAM tarafından doğru bulunmamasıdır. BAM yeniden inceleme yaparak davanın reddine karar verir.

8. TEMYİZ

A. Genel Olarak

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, temyiz kural olarak, bölge adliye mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulan kanun yoludur. Temyiz incelemesinde kural olarak bölge adliye mahkemelerinden verilen kararların sadece hukuka uygunluk denetimi yapılır. Yoksa yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmez. Zira temyiz aşamasında tahkikat yapılmaz. Yeni vakıaların ileri sürülmesi ve bunların incelenmesi, karşı tarafın rızasına da bağlı değildir. Temyiz incelemesinde ıslah yoluyla yeni vakıaların da ileri sürülmesi mümkün değildir.

Temyiz yolunda, alt derece mahkemesi kararının verilmesinde hukukun yanlış uygulandığı ileri sürülebilir. Hatta hükmün verilmesinden sonra yaşanan vakıaların dahi temyiz sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Örneğin, hükmün verilmesinden sonra mahkûm olunan parayı ödeyen davalı, parayı ödediğini Yargıtay'da ileri süremez.

B. Temyiz Edilebilen Kararlar

Kural olarak, bölge adiye mahkemelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali üzerine verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilirler. Bölge adliye mahkemesi kararının temyiz incelemesi üzerine, Yargıtay'ın tamamen veya kısmen bozma karar, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkinse, bölge adliye mahkemesinin bu kararı kaldırılarak dosya kararı veren ya da uygun görülen başka bir ilk derece mahkemesine gönderilir.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinafa değil, temyiz yoluna başvurulacaktır.

Temyiz edilemeyecek mahkeme kararlar aşağıda gösterilmiştir.

- Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.
- Kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları, özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.
- Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.
- Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.
- Soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.
- Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

- Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar.

Para ile ifade edilebilen kararlarda, *alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda kırk bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir*. *Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü kırk bin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur*. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

C. Temyiz Sebepleri

- Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması
- Dava şartlarında aykırılık bulunması
- Taraflardan birisinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi
- Karara etki eden yargılama hatası veya eksikliği bulunması
- Temyiz yolunun niteliği gereği hukuk kurallarının somut olaya yanlış uygulanması nedeniyle başvurulur. Bu hukuk kuralları maddi hukuka ilişkin olabileceği gibi, usul hukukuna da ilişkin olabilir. Maddi hukuka ilişkin temyiz sebeplerinde, hukuk kuralının yanlış uygulanması kararı doğrudan etkileyecek niteliktedir.
- Kamu düzeniyle ilgili usul yanlışlıkları tümü temyiz sebebidir.
- Yargılama hatalarının "karara etkili" olması halinde temyizi gerekir.
- Dava şartlarının varlığı ve yokluğu dikkate alınmadan karar verilmiş olması temyiz sebebini oluşturur.
- Bir tarafın dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi

İstinaftan farkı olarak, Yargıtay'ın ileri sürülen temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp açık kanun hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.

D. Temyiz Yoluna Başvurabilecek Kişiler

Temyiz yoluna davanın tarafları başvurabilir. Asıl taraf davdan feragat etmedikçe fer'i müdahil asıl taraf temyize başvurmasa da temyiz yoluna başvurabilir. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri birbirinden bağımsız olarak temyize başvurabilir. Ancak ihtiyari dava arkadaşlarından kim temyiz yoluna başvurmuş ise temyiz incelemesi sadece onun için yapılır. Kararın bozulması halinde sadece temyize başvuran dava arkadaşı bakımından karar bozulmuş sayılır.

Buna karşılık mecburi dava arkadaşları temyize de birlikte başvurmak zorundadır. Temyize başvuracak tarafın hukuki yararının da bulunması gerekir. Eğer tarafın talebi ile verilen hüküm aleyhine ise tarafın temyize başvurmakta hukuki yararının bulunduğu söylenebilir. Terditli davada asıl talebi reddedilen tarafın, diğer talebi kabul edilmiş olsa bile asıl talebinin reddedilmiş olması nedeniyle temyizde hukuki yararı bulunmaktadır.

E. Temyize Başvuru

1. Temyize Başvuru ve Cevap Süresi

BAM tarafından verilen temyizi mümkün kararlar aleyhine, *tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde* temyiz yoluna başvurulabilir. Özel kanunlarında temyiz süresi farklı olabilir. Örneğin İş Mahkemeleri Kanununa göre bu süre sekiz gündür.

Temyiz dilekçesi, karşı taraf tebliğ olduktan iki hafta içerisinde karşı taraf temyiz dilekçesine cevap vermelidir. Bir taraf, temyize başvuru süresini geçirmiş olsa bile diğer tarafın temyiz dilekçesine vereceği cevapla "katılma yoluyla" temyiz başvurusu yapabilir. Katılma yoluyla temyiz halinde temyiz yoluna asıl başvuran taraf, buna iki haftalık sürede cevap verir.

2. Temyiz Dilekçesi

HMK m. 364 göre temyiz dilekçesi hazırlanır ve davalı sayısı kadar suret hazırlanır.

Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan hükmü yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde HMK 364 de yazılı diğer şartlar bulunmasa bile dilekçe reddedilmeyip temyiz incelemesi yapılır.

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeye veya başka yer mahkemesin verilebilir.

F. Temyiz İncelemesi

Temyiz incelemesi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi tarafından yapılır. Dosya doğru daireye gönderilmemişse, o daire tarafında kendiliğinden doğru daireye gönderilir.

Dosya öncelikle ön incelemeye tabi tutulur. Ön incelemeyi daire başkanı tarafından görevlendirilen tetkik hâkimi yapar. Temyiz talebinin, temyizi kabil bir karar olup olmadığını, hukuki yarar ve diğer usul şartları bakımından inceler. Tetkik hâkimi tarafından yapılan ön incelemede temyiz incelemesinin *esastan yapılmasına engel koşulların eksikliği saptanırsa* öncelikle incelenerek karara bağlanır. Kurul tetkik hâkiminin görüşüne katılırsa temyiz istemin reddeder.

Tetkik hâkiminin ön inceleme sonucunda esastan incelenmesine bir karar verilirse Yargıtay dosya incelenmesini dosya üzerinden yapar. Aşağıdaki durumlarda duruşma yapılmasına karar verilir.

- Tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline
- Evlenmenin butlanına veya iptali davalarında
- Boşanma ve ayrılık davalarında
- Velayete, soy bağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarda
- Kanunda belirtilen sınırı aşan malvarlığı ve ayın davalarında taraflardan birisi duruşma talep etmiş ise; Yargıtay'ca bir gün belli edilerek, duruşma için taraflara davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma tarihi arasında en az iki hafta bulunmalıdır.

Tebligat giderleri yatırılmamışsa duruşma talebi dikkate alınmaz. Giderlerin eksik yatırıldığı anlaşılırsa daire başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içerisinde tamamlattırılır. Aksi halde, duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılır.

Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi bilgi almak üzere kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebilir. Duruşmaya gelen taraflar dinlenir hiçbir taraf gelmemiş ise dosya üzerinden karar verilir.

Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içerisinde karara bağlanması zorunludur.

Kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait inceleme öncelikle yapılır.

Yargıtay yapacağı incelemede tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü hususlar da inceler. Yargıtay incelemesini hukuka uygunluk bakımından yapar. Bunun dışında maddi vakıalara, yargılama kurallarının yanlış uygulanması dışında delil değerlendirmesine, takdir hakkı gibi hususların incelemesine giremez. Yargıtay onama ve bozman kararı dışında mahkemenin yerine geçerek yeni bir karar veremez.

G. Temyiz İncelemesi Sonunda Verilen Karar

Ön inceleme sonunda Yargıtay temyiz talebini kabul ederse, temyiz incelemesini esastan yapar. Esastan yapılan bu inceleme sonunda Yargıtay, "*Bozma*", "*Onama*" ve "*Düzelterek Onama*"

1. Bozma Kararı

a. Genel Olarak

Yargıtay, taraflarca ileri sürülen veya kendisinin tespit ettiği temyiz sebeplerini yerinde görürse, ilk derece mahkemesi kararını kısmen veya tamamen bozar. Yargıtay sadece hükmü bozmakla yetinir ve kararında bozma nedenlerini gerekçesi ile belirtir. Yoksa ilk derece mahkemesi yerine geçerek bir karar veremez, yeniden yargıma yapamaz.

Yargıtay'ın bozman kararı, bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği bir karara ilişkin ise dosya, kararı vermiş olan bölge adliye mahkemesine veya başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilir. Ancak bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesince esastan reddine ilişkin ise, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir.

Bozma kararı kendisine gönderilen mahkeme, peşin alınmış gideri kullanarak, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet eder ve Yargıtay kararlarına uyulup uyulmayacağına karar verir. Bozma kararına karşı direnme kararı da verebilir.

b. Bozma Kararına Uyulması

BAM veya ilk derece mahkemesi Yargıtay'ın *bozma kararına karşı uyma kararı verirse*, artık bu kararıyla bağlıdır ve bu kararından dönerek direnme kararı veremez. Çünkü bu uyma kararı ile karar lehine olan taraf için müktesep hak doğar. Bozma kararı usuli bir nitelikte ise, bu karar uymakla sadece bu açıdan usuli bir hak doğar. Yoksa esasa ilişkin bir hak doğmaz. Bozma kararı esasa ilişkin ise, esasa ilişkin bir müktesep hak doğar.

Bozma kararına uyulmasından sonra, mahkemenin bozma kapsamı doğrultusunda *yeniden tahkikat yapması* ve karar vermesi gerekir.

Bozma kapsamında yapılacak yeni tahkikatta taraflar yeni iddia ve savunmalar sunabilirler. Ancak bu iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

İlk derece mahkemesinin bozma kararına uymasının sonucu, bunun, bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli bir müktesep hak teşkil etmesidir.

Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkemenin, bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme zorunluluğu doğar. Mahkeme bozmaya uyup, bozma dışında bir inceleme yapamaz. Bozma kararında gösterilen hususlar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Uyulan bozma kararında bazı hukuki ve fiili sebepler yanlış olsa bile artık bunlar yeniden incelenemez. Çünkü *bozma kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşir*. Bir hususun bozma dışında kalması, mutlaka temyiz sebebi olarak ileri sürülerek temyiz incelemesi sonunda açıkça reddedilmesi gerekmez. Bozma kapsamı

dışında kalan hususlar, tıpkı tasdik edilmiş gibi kesinleşir ve artık bu kısım hakkında inceleme yapılamaz ve farklı ve yeni bir karar da verilmez.

Yargıtay tarafından usuli müktesep hakka birçok *istisna* getirilmiştir. Bunlar,

- Yargıtay, mahkeme hükmünü görev dışında bir sebeple bozar ve bozma kararına mahkeme uyarsa, *bozma kapsamı dışında kalan görev, usuli müktesep hak teşkil etmez*.
- Mahkemenin görevsiz olduğu temyiz itirazları içerisinde ileri sürülmesine karşın, hüküm başka sebeplerle bozulduktan sonra mahkeme bozma kararına uymuş ise *görev usuli müktesep hakkın kapsamı içinde kalır* ve bundan sonra görevsizlik kararı verilemez. *Yani görevin usuli müktesep hak kavramının içinde kalabilmesi için temyiz aşamasında açıkça ileri sürülmüş olmasına bağlıdır.*
- Yargıtay'ın bozma kararından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı verilmiş olması. İçtihadı birleştirme kararı tüm davalara uygulanması gerektiğinden usuli müktesep hakka rağmen görülmekte olan davalara uygulanır.
- *Hüküm kesinleşmeden yürürlüğe giren ve geçmişe etkili olan bir kanun hükmü de* usuli müktesep hakkın istisnasını oluşturur. Çünkü mahkeme böyle bir durumda yeni kanun hükmünü uygulamak zorundadır.
- Yargıtay'ın *bozma kararı*, her türlü değer yargısının dışında başka suretle yorumlanamayacak, *tartışmasız ve açık bir maddi hataya dayanıyorsa* ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise, o takdirde yine usuli kazanılmış hak kuralı, hukuki sonuç doğurmaz.
- *Kesin hüküm, kamu düzenine aykırılık ve adil yargılanma hakkının ihlali* de usuli müktesep hakkın istisnası olarak kabul edilir.

Bozma kapsamı dışında kalan hususlarla ilgili icra takibi yapılabilir. İcra takibi yapabilmek için bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında bir karar verilmesine gerek yoktur.

Bozmaya uygun yeni bir karar verildiğinde, bu karara karşı da ilgili hukuki yola başvurmak mümkündür. Ancak bozmadan sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiş ve ilk derece mahkemesi bozmaya uygun karar vermişse, bu karara karşı artık istinafa değil, temyize başvurulacaktır

Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak, tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her halde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır.

c. Bozma Kararına Karşı Direnilmesi

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda kararı bozulan alt derece mahkemesi, bozma kararına uymak zorunda değildir. Bozma kararının aksine kararın doğru olduğu görüşünde ise, bozma kararına uymak yerine kendi kararında direnebilir. Direnme kararı veren mahkeme daha önce vermiş olduğu kararı değiştiremez. Ancak mahkeme daha önceki kararından farklı gerekçeler sunabilir.

Mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına kural olarak uymak zorunda değilse de, tarafların her ikisi de Yargıtay'ın bozma kararına uyulmasını isterse, mahkeme bozma kararına uymak zorundadır. Direnme kararı veremez.

Direnme kararı nihai bir karardır. Bu kararla birlikte mahkeme davadan elini çeker. Direnme kararına karşı taraflar temyiz yoluna başvurabilirler. Daha önce temize başvurmayan karar direnme kararına karşı temyize başvuramaz. Direnme kararı temyiz edilirse temyiz incelemesini Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yapar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği karara uyulmaz zorundadır, bu karar karşı direnilmez.

2. Onama Kararı

Yargıtay alt derece (bölge adliye) mahkemesinin hükmünü usul ve kanuna uygun bulursa kararı onar. Onama kararına uygulamada gerekçe yazılmadan hukuka uygun olduğu belirtilir. Kötü niyetli olarak temyize başvuran kişi para cezasına mahkûm edilir.

3. Düzeltilerek Onama Kararı

Yargıtay, hukuka aykırılık bulursa, bozma kararı vererek dosyayı alt derece mahkemesine geri gönderir. Kendisi inceleme yaparak yeni bir karar veremez. Ancak bazı hatalar, yeniden yargılama yapılmaksızın ve dosyanın bozularak gönderilmeksizin düzeltilerek onanması mümkündür.

- Temyiz olunan kararın esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay kararı düzelterek onar.
- Tarafların kimliklerinde yapılan yanlışlıklar, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında düzeltilerek onama kararı verilir.

- Karar usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır.

Örneğin Yargıtay, yere mahkemenin alacağa uyguladığı faiz oranının yanlış olması halinde, Yargıtay kararı bozup mahkemeye geri göndermek yerine, faizle ilgili doğru oranı uygulayarak, yani hükmü düzelterek onaylayabilir. Yine avukatlık ücreti ile ilgili yapılan yanlışlık düzelterek onaylayabilir.

Ancak, Yargıtay'ın yerel mahkemenin verdiği manevi tazminatı, hak ve nesafete göre yükseltilmesi veya azaltması ve hükmü onaylaması (düzelterek onama) mümkün olmamalıdır. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında düzeltilerek onama yapılamayacaktır.

9. KANUN YARARINA TEMYİZ

Kanun yararına temyiz, ilk derece mahkemelerinin ve bölge adiye mahkemelerinin verdikleri kararlarla, *kanun yolu (istinaf ve temyiz) incelemesinden geçmeden kesinleşmiş* bulunan kararlara karşı başvurulan bir yöntemdir.

Kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşme iki şekilde olur.

- Verilen nihai karar karşı kanun yoluna (istinaf ve temyiz) başvurmak mümkün değildir ve karar verildiğinde kesindir.
- Karara karşı istinaf veya temyiz yolu açık olmakla birlikte taraflar bu yola başvurmamış olabilirler.

Kanun yararına temyiz olağan ve normal bir kanun yolu değildir. Kanun yararına temyiz başvurusu kabul edilse bile, verilecek kararda *sadece yargılama hatasına işaret edilecek hüküm taraflar bakımından değişmeyecektir*.

Kanun yoluna temyizin amacı; kesinleşmiş olmasına rağmen yürürlükteki hukuka ve mantığa aykırı kararın bozularak Resmi Gazetede yayınlanması ve gelecekte bu tür kararların verilmesinin önlenmesidir.

Kanun yararına temyiz yoluna, Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulur.

Bu başvuru kendiliğinden olabileceği gibi ilgililerin talebi üzerine de olabilir.

10. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

A. Kavram

Uyuşmazlık hakkında karan veren hâkimin de her zaman hatalı karar verme olasılığı her zaman vardır. Süresi içinde kanun yoluna başvurulmaması halinde hatalı bu kararlar kesinleşmektedir. Bu hatalı ve noksanlıklar ağır ise, bu kararlara karşı olağanüstü kanun yolu olan "*yargılamanın yenilenmesi*" yolu kabul edilmiştir. Böylelikle kesin hükümdeki ağır hataların giderilmesi sağlanır noksanlıklar giderilir.

Yargılamanın yenilenmesi yolu, olağanüstü yani, kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulan istisnai bir yoldur. Bu yol yargıya ve hukuk devletine güvenin bir sonucudur.

Maddi anlamda kesinleşmeyen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Çekişmesiz yargı kararları ve icra mahkemelerinin kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarına karşı da yeniden yargılama yoluna gidilemez.

**İcra mahkemelerinin ihalenin feshi isteminin reddi kararına karşı yeniden yargılama yoluna gidilebilir.

**Feragat, kabul, sulh ile sonuçlanan ve kesinleşen mahkeme kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

B. Yargılamanın Yenilenme Sebepleri

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri, kanunda sınırlı ve tahdidi bir şekilde sayıldığından bu maddede yazılı olanlar dışında yargılama hatası ne kadar ağır olursa olsun yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaz.

- Mahkemenin kanuna uygun teşkil etmemiş olması
- Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış olması
- Vekil veya temsilci olmayan kişilerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması. Örneğin vekâletnamesi olmayan avukatın veya kanuni temsilci olmayan kimsenin davada tarafı temsil etmesi. Başka bir ifade ile bir tarafın kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş olması yeniden yargılanma sebebidir. Dava ehliyeti olmayan kişinin bizzat taraf olarak katıldığı davada verilen karara karşı da yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Ya da taraf hiç davet edilmeksizin hakkında aleyhine hüküm verilmiş ise bu da yargılanmanın yenilenmesini gerektirir.
- Yargılama sırasında aleyhine hüküm verilen kişinin elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. Ancak bu belge yargılama sırasından mevcut olmalıdır. Hükmün verilmesinden sonra düzenlenen bir senet veya belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Yargılamanın yenilenmesini isteyen taraf bu belgenin elde edilememesinde kusuru olmadığını ispatlamalıdır. Ayrıca bu belgenin verilecek kararı etkileyecek nitelikte olması gerekir. Tıp ve teknoloji alanındaki gelişmelere paralel olarak elde edilen belgenin daha önce elde edilmemiş olması da yargılanmasının yenilenmesi sebebidir.

o Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmesi veya senendin sahte olduğunun mahkeme önünde ikrar edilmiş olması

o İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması

o Bilirkişi veya tercüman hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması. Gerçeğe aykırı beyanın ihmal veya bilgisizlik nedeniyle olması yargılamanın yenilenmesi sebebi değildir.

o Lehine karar verilen tarafın karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar ve yazılı delillerle sabit olması. Mutlaka yazılı delille yalan yere yemin ettiğinin kanıtlanması gerekir. Tanık ifadesi ile yapılan ispat yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmaz.

o Karara esas alınan hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.

o Lehine karar verilen tarafı, karar tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması

o Bir dava sonunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması

o Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Örneğin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi, tarafın mahkemeye usulüne uygun bir şekilde davet edilmeden aleyhine hüküm verilmesi.

o Davanın taraflarından birisinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak, kendilerine karşı hile yapmaları nedeniyle hükmün iptalini isteyebilirler.

o Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. *Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir* veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

C. Yargılanmanın Yenilenmesi Usulü

1. Genel Olarak

Kural olarak kararın tarafları başvuracaktır. Ancak HMK m. 376 göre yargılanmasının yenilenmesini tarafların alacakları veya halefleri isteyebilecektir. Olağanüstü kanun yoluna ise sadece davanın tarafları başvurabilirler.

2. Yargılamanın Yenilenmesini İsteme Süresi

Yargılanmanın yenilenmesi kural olarak üç ay ve herhalde yenileme talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır. Süre aynı olmakla birlikte sürenin başlangıç tarihleri yargılanmanın yenilenmesi sebebine göre değişmektedir.

3. Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin İncelenmesi

Yargılanmanın yenilenmesi talebi, kararı vermiş olan mahkemeye yapılır. Çünkü yargılanmanın yenilenmesinden amaç, *hükmün doğruluğunun denetimi değil*, ağır hata nedeniyle verilen hükmün kaldırılmasıdır. Hükmü veren mahkemenin olduğu yerde birden fazla aynı tür mahkeme varsa aynı mahkeme olması gerekmez.

Yargılanmanın yenilenmesini talep eden taraf, karşı tarafın bu dava nedeniyle uğrayabileceği zararı karşılamak üzere mahkemece belirlenen teminatı göstermek zorundadır.

Yargılanmanın yenilenmesi kural olarak hükmün icrasını durdurmaz. Ancak mahkeme bu yönde talepte bulunandan teminat alarak icranın durdurulmasına karar verebilir. Yargılanmanın yenilenmesi sebebi bir bir mahkeme kararına dayanıyorsa teminat alınmaz.

Yargılanmanın yenilenmesi talebi önce tarafları dinler ve ön inceleme yapar. Eğer yeniden yargılamanın dinlenebilirlik şartları varsa mahkeme sebebin incelemesine geçer. Eğer sebeplerin varlığını davacı ispat edemezse dava reddedilir.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde, yenilenme sebebine göre farklı kararlar verilecektir. Kanunda " verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir." Denilmektedir. Yani talep kabul edilirse, dava yeniden görülecek ve yeni bir karar verilecektir.

Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla dava görülmüş ve karar bağlanmışsa yahut kesin hükme rağmen ikinci dava açılmış ve kesinleşmişse, bu durumda başka bir inceleme yapılmadan hüküm iptal edilir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi de bir dava olarak açılıp görüldüğünden, dava hakkında mahkeme tarafında verilen karara karşı süresi içinde diğer koşullarında bulunması halinde *olağan kanun yollarına başvurulabilir*.

YARGILAMA GİDERLERİ VE ADLİ YARDIM

1. Yargılama Giderleri

a. Genel Olarak

Yargılama giderleri, genel olarak bir yargısal koruma faaliyetinin yürütülmesi için gerekli ve bu sebeple ortaya çıkan giderlerdir. Bu giderler *harçlar*, *masraflar* ve *vekâlet* ücreti olarak üçe ayrılır. Yargılama sebebiyle ilgililerden istenen paralar, bu hizmet için yapılan giderlerin tamamı değildir. Yargılama giderleri yargılama faaliyetinin bedeli değil, sadece bir katılım payından ibarettir. Bu katılım payı adalet hizmetlerinin bedelsizliği ilkesine ters düşmez çünkü adalet hizmetinin tamamen bedelsiz olması açılan dava sayısının altından kalkılamayacak kadar artmasına yol açar.

b. Harçlar

Harç, devletin yargı organlarının gördüğü adalet hizmeti sebebiyle belli tutar ve oranlarda, harç pulu yapıştırılmak suretiyle aldığı paralardır.

- *Başvurma Harcı*: Dava açarken davacıdan veya davaya müdahale eden kişiden peşin olarak alınan maktu bir harçtır.
- *Karar ve İlam Harcı*: Konusu parayla değerlendirilemeyen dava veya işlerde (örneğin, boşanma davasında) maktu, konusu para ile değerlendirilebilen davalarda (örneğin alacak ve mal davalarında) nispi olarak alınan harçtır. Nispi karar ve ilam harcının dörtte biri, dava açılırken peşin alınır. Ölüm ve cismani zarar nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında karar ve ilam harcının yirmide biri peşin alınır. Kalan kısmı ise, kararın tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir.

** Davanın reddi halinde nispi karar ve ilam harcına tabi bir dava olsa dahi sadece maktu harç ödenir.

**Dava ilk oturumda, feragat, kabul ve sulh ile sonuçlanırsa karar ve ilam harcının üçte biri alınır. Daha sonraki aşamalarda sonuçlanması halinde üçte ikisi alınır.

- *Celse Harcı*: Bu harç da maktu harçtır ve taraflar veya vekillerinin ertelenmesine sebebiyet verdikleri oturumlar için alınır.

Maktu harçlar, ilişkin olduğu işlemin yapılmasından önce ve peşin olarak alınır. Yargısal işlemlerden alınacak harçlar alınmadıkça ondan sonraki işlemler yapılmaz. Dava başında peşin olarak alınan harcın eksik olduğu sonradan anlaşıldığında, noksan ilam ve karar harcı tamamlanıncaya kadar davaya devam edilmez.

c. Masraflar

Masraflar, bir davada *harçlar* ve aşağıda ele alınacak olan *vekâlet ücreti dışında* yapılan ve yargılama için zorunlu olan bir iş veya hizmetin gerektirdiği tüm harcamalardır. Bu masraflar;

- Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri
- Dosya ve sair evrak giderleri
- Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname giderleri
- Keşif, bilirkişi ve tanık giderleri
- Resmi Dairelerden alınan belgeler için ödenen bedeller
- Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ilişkin hâkimin takdir edeceği miktar, vekil bulunduğu durumlarda da tarafın bizzat dinlenmesi gereken durumlarda ise yine hâkimin takdir edeceği miktar.
- Yargılama sırasında yapılacak diğer giderler

d. Vekâlet Ücreti

Davada tarafların veya sadece bir tarafın kendisini bir avukat aracılığıyla temsil ettirmiş olması durumunda mahkeme dava sonunda haksız çıkan taraf aleyhine vekâlet ücretine hükmeder. Ancak bu yargılama gideri davayı kazanan tarafın avukatıyla yapmış olduğu sözleşmede kararlaştırılan vekâlet ücreti değildir. Bu nedenle iki farklı avukatlık ücreti vardır. Bunlardan birisi, müvekkil ile taraf arasında kararlaştırılan vekâlet ücreti, diğeri ise *Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan ve yargılama gideri sayılan vekâlet ücretidir.*

- *Sözleşmeye Dayanan Vekâlet Ücreti*

Bu vekâlet ücreti tarafın avukatıyla yapmış olduğu sözleşmede kararlaştırılan vekâlet ücretidir. Buna avukatlık sözleşmesi denir. Bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması da şart değildir. Bu ücret yargılama gideri arasında sayılmaz. Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ücreti kural olarak serbestçe kararlaştırılabilir. Ancak, Asgari Ücret Tarifesinde gösterilen en az ücretin altında olamaz.

Avukatlık ücreti kararlaştırılmamış ise değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde asgari ücret tarifesi uygulanır.

Avukatlık ücreti kararlaştırılmamış ise değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifesinin altında olmamak koşuluyla davanın kazanılan bölümü için yüzde on ile yüzde yirmi arasında bir miktar avukatlık ücreti belirlenir.

Avukatlık kanununa göre yüzde yirmi beşi aşmamak üzere dava konusu şeyin değeri üzerinden anlaşma yapılabilir. Burada başarıya göre ücretin belirlenmesi söz konusu değildir. Ancak taraflar davanın kazanılması halinde de ücret kararlaştırmış olabilirler.

Avukatlık sözleşmesi, dava konusu para dışındaki mal ve hakkın bir bölümünün aynen avukata ait olacağı hükmü taşıyamaz. Buna "dava sonucuna katılma yasağı" denir.

Avukatlık Kanununu aşan sözleşmeler, Avukatlık Kanununda belirtilen tavan miktarın üzerinden geçerli kabul edilir. Dava konusunun yüzde yirmi beşini aşan bir ücret sözleşmesi, yüzde yirmi beşe kadar geçerlidir. Yüzde yirmi beşi aşan kısım geçersiz olacaktır.

Avukatlık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça kararlaştırılan ücret, sadece avukatın o sözleşme ile dava veya işin karşılığı olup, o dava ile ilgili olsa dahi, başka bir dava, karşılık dava ve icra takibini kapsamaz.

Avukat üzerine aldığı işi arada herhangi bir sözleşme olmasa dahi davanın sonuna kadar takip eder. Haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçmiş avukat ücret talep edemez ve peşin almış olduğu bedeli de iade eder. Ancak haklı bir sebep olmadan azledilen avukat da ücretin tamamına hak kazanır.

- *Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücreti*

Davada kendisini bir vekil ile temsil ettirmiş olup da davayı kazanan taraf lehine, yargılama giderleri ile birlikte bir de vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilir. Bu ücretin tayininde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınır. Mahkemece hükmolunacak vekâlet ücreti, bu tarifede yazılı olan miktardan az ve üç katından fazla olamaz. Ancak istisnai durumlarda kötü niyetli davalıya ya da hiç hakkı olmadığı halde dava açan davacıya da bu giderler yükletilebilir.

Vekâlet ücretine hükmedilebilmesi için davanın baştan sona avukatla takip edilmiş olması gerekmez. Davanın herhangi bir aşamasında avukat ile temsil edilmiş olma yeterlidir. Birden çok avukatla temsil edilmiş olması halinde sadece bir tek vekâlet ücreti ödenmesine karar verilir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedeniyle delillerin toplanmasına ilişkin ara kararın yerine getirilmesinden önce ortadan kalkarsa vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir.

Avukatlık kanununa göre, dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas veya mahsup edilemez, haczedilemez.

Uygulamada yargılama giderleri olan ücret taraf leh ve aleyhine hükmedilmektedir. Taraflar bu hükmün aksini kararlaştırarak hükmedilecek ücretin taraf ait olacağını kabul edebilirler.

Avukatlık ücret tarifesine göre; davalar için iki tür vekâlet söz konusudur.

- Konusu para ve para ile değerlendirilebilen bir şey olan davalarda vekâlet ücreti nispi tarifeye göre belirlenir. Bu tarifede belli dilimler için belirli oranlar öngörülmüştür
- Konusu para ile değerlendirilemeyen (örneğin boşanma) vekâlet ücreti maktu tarifeye göre yapılır.

e. Yargılama Giderleri Avansı – Delil Avansı

Gider avansı, davanın başında peşinen yatırılması gereken ve davanın başında dilekçe ve eklerinin tebliği için gerekli muhtemel tebligat ücretleri ile yapılması zorunlu yazışmalar için gerekli masraflar ve dosyada yapılacak zorunlu harcamamalar için alınacak ücretten ibarettir. Davacı, her yıl Bakanlıkça çıkartılan gider avansı tarifesinde belirtilen tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verilinceye kadar harç, gider ve delil avansı alınmaz

Gider avansı dava şartlarında sayıldığı için davanın başında yatırılıp yatırılmadığı gibi tüm yargılama boyunca da varlığını korumalıdır. Gider avansının yokluğu halinde dava, dava şartı yokluğundan reddedilmelidir. Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması veya avansın eksilmesi halinde mahkeme eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verir.

Gider avansı ile delil avansını birbirinden ayırmak lazımdır. Zira gider avansı, davanın yürütülmesi için çok zorunlu olan tebligat ve zorunlu masraflar için alınırken, delil avansı ise, delillerin dosyaya sunulması, dinlenilmesi, getirilmesi için gerekli olan masraflardır.

f. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

Davada harçlar ve masraflar kural olarak, ilgili işlemin yapılmasını talep eden kişi tarafından peşin olarak ödenecektir. Yargılama giderleri, mahkemede kural olarak, davada haksız çıkan ve bu sebeple aleyhine hüküm verilen taraf yüklenir. Bu konudaki karar mahkemece kendiliğinden verilir. Vekâlet ücreti ayrı bir dava ile talep edilmez. Mahkeme harç ve diğer giderleri kendisi hesaplayarak bunların kim veya kimler tarafından ödeneceğini hükümde açık biçimde gösterir.

Davda haksız çıkan tarafta birden fazla kişi (dava arkadaşlığı) yer almakta ise, mahkeme yargılama giderlerin, davadaki ilgilerine göre bu kişiler arasında paylaştırılır. Davayı kaybeden dava arkadaşlarının yargılama giderlerinden müteselsil sorumlu olmalarına da karar verilebilir. Eğer müteselsil sorumluluk kararı verilmemiş ise her dava arkadaşı yargılama giderlerinden kendi payına düşen kısım için sorumludur.

Vekaletnamesi olmadığı halde duruşmaya katılarak gereksiz masraf yapılmasına sebebiyet veren vekil, sebep olduğu yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilirler.

Yargılama giderlerinden, dava sonunda haksız çıkmış olan tarafın sorumlu olacağı yolundaki ilkenin bazı istisnaları vardır.

- ✓ Kötü niyetli ve yanıltıcı davranışların gerçekleşmesi durumunda *davayı kazanan tarafın* yargılama giderlerinin tüm veya bir bölümünden sorumlu tutulması mümkündür.
- ✓ Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebep olan taraf, lehine karar verilmiş olsa bile karar ve ilam harcı dışındaki yargılama giderlerinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir.
- ✓ Davalı hal ve hareketleriyle dava açılmasına sebebiyet verilmemiş ise ve ilk oturumda davayı kabul etmişse yargılama giderlerine mahkum edilemez.
- ✓ Yargıtay, davanın açılmasından sonra mahkemenin yeni yürürlüğe giren bir kanunla görevsiz hale gelmesi halinde görevsizlik kararında, davacının yargılama giderlerine mahkum edilemeyeceğine kara vermektedir.
- ✓ Davada haksız olup olmadığına bakılmaksızın özel hüküm gereği bazı yargılama giderleri taraflardan birine ait olabilir.
- ✓ Ortaklığın giderilmesi davalarında yargılama giderleri tüm paydaşların payları oranında sorumlu tutulacaktır.
- ✓ Olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisap talebiyle davalarda dava kazanılsa bile, Hazine veya ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmemektedir.

Usule ilişkin nihai bir karar ile dava sona eriyor ve dosyanın *başka bir mahkemeye gönderilmesi gerekmiyorsa* bu durumda *yargılama giderlerine de hükmetmelidir*.

Usule ilişkin bir karar ile dava sona ermiyor, *aksine devam ediyor ise* dava henüz sonuçlanmadığı için *yargılama giderlerine ilişkin bir karar verilmesine de gerek yoktur*.

Görevsizlik, yetkisizlik kararlarından sonra davaya başa mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya başka bir mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.

2. Adli Yardım

a. Genel Olarak

Yargılama giderlerini, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma sokmaksızın kısmen ya da tamamen ödeyemeyecek durumda olup da haklı oldukları yolunda peşin en bir kanaat uyandıran kişilere yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muafiyet tanınır ve adli yardımdan yararlanılır.

Adli yardım, icra takipleri ile geçici hukuki korumalar, idari yargı, ceza mahkemeleri ve askeri mahkemelerde de uygulanır.

b. Adli Yardımdan Yararlanabilecek Kişiler

Kural olarak, maddi sıkıntı içindeki gerçek kişileri korumak amacıyla getirilmiştir. Avukatın müvekkili adına; vasi, kayyım ve kanuni temsilcilerinde adlarına hareket ettikleri kişiler yararına adli yardım talebinde bulunmaları mümkündür.

Ayrıca kamuya yararlı dernek ve vakıflarda adli yardımdan yararlanabilir.

Yabancı kişilerde mütekabiliyet esasına göre adli yardımdan yararlanmaları mümkündür.

c. Yararlanabilme Koşulları

❖ Yoksulluk Koşulu (Maddi Tehlikeye Düşme Tehlikesi)

İlk koşul ekonomik sıkıntı, geçim bakımından zaruret hali, yani yoksulluktur. Buna göre kendisi ile ailesinin geçimini önemli ölçüde sıkıntıya düşürmeksizin gerekli yargılama giderlerini, kısmen veya tamamen

karşılayabilecek durumda olmayan kimseler yoksul sayılırlar. Burada önemli olan yargılama ve takip için gerekli giderleri yapmakla önemli ölçüde sıkıntıya düşülüp düşülmeyeceğidir.

Adli yardım sadece sürekli geçim sıkıntısı içinde olan yoksul kişiler için değil, ortalama geçim düzeyine sahip olmakla birlikte bir yargılama ve takip sebebiyle yapmak zorunda kaldığı giderlerden ötürü önemli ölçüde maddi sıkıntıya düşecek olan kişiler için de başvurulabilecek bir yoldur.

Kamuya yararlı dernek ve vakıflar da ise, bunların olağan gelirleri, borçları, harcamaları, ve yaptıkları faaliyetleri göz önünde alınarak, yargılama giderlerini ödemek açısından zorluk içinde bulunup bulunmadıkları araştırılmalıdır.

❖ **Haklılık Koşulu**

İkinci koşul ise asıl davadaki taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır. Başka bir deyişle iddia ve savunmada açıkça haksız durumda bulunmamak ve haklı olduğu yolunda hakimde yaklaşık bir kanaat oluşturabilmek gerekir. Adli yardım talebi ile ilgili yargılamada asıl yargılamada haklı olunduğunun tam olarak ispatlanması gerekmez.

Haklılık koşulu, iddia ve savunmada, yapılacak takipte başarılı olma ümidinin bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. Bu incelenirken, ilk bakışta asıl yargılamada veya takipte başarı şansının, kaybetme şansına göre daha fazla olup olmadığı araştırılmalıdır.

d. Adli Yardım Usulü

❖ **Görev ve Yetki**

Adli yardım talebi, asıl yargılamaya bakmakla görevli daire ya da asıl yargılamaya hali hazırda bakmakta olan daire tarafından sonuçlandırılır. Aynı kural geçici hukuki korumalar tarafından da geçerlidir. İcra ve iflas takiplerinde ise, takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden adli yardım talep edilir. Sonuç olarak asıl dava, talep veya işin görüleceği görevli ve yetkili mahkeme adli yardım talebi hakkında da karar verilecektir.

❖ **Talep ve İnceleme Usulü**

Adli yardım talebi, yargılamanın yapılacağı mahkemenin bağlı olduğu yargılama usulüne bağlı olduğu yargılama usulüne uygun olarak, mahkemeye iletilecektir. Talepte bulunan kişi asıl davadan önce adli yardım talebinde bulunuyorsa, asıl talep ve davasını somut olarak ayrıca iddialarını özet olarak belirtmelidir. Bu haklılık ve yoksulluk koşullarının incelenebilmesi için zorunludur.

Adli yardım talebinde bulunan, yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığına ilişkin yeterli açıklama ve buna ilişkin delil ve belgeleri de mahkemeye sunmalıdır.

Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türü harç ve vergiden muaftır.

Yargılamanın sonuna kadar adli yardım talebinde bulunulabilir. Keza kanun yollarına başvuru sırasında da adli yardım talebinde bulunulabilir.

Adli yardım talebi üzerine mahkemenin yapacağı inceleme bir çekişmesiz yargı işidir ve kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir.

Hâkim mali gücüyle ilgili ispat konusunda *tam bir kanaate* sahip olmalıdır. Ancak haklılık koşulunun ispatında ise, *başarılı olma ümidinin mevcut olup olmadığını* inceler. Yani haklılık koşulunun ispat ölçüsü yaklaşık ispattır.

e. Adli Yardım Kararı ve Etkileri

Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararın tebliğinden bir hafta içerisinde kararı veren mahkemeye dilekçe ile itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itiraz incelemesi için dosyayı kendisinden sonraki numaradaki daireye, son numaralı daire ilk numaralı daireye, hukuk mahkemesinin tek dairesi olması hainde ise, aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderilir.

İtiraz incelemesi sonunda verilen karar kesindir.

Talebin reddine karar verilmesi halinde, ortaya çıkan yeni sebeplere dayanılarak ya da ödeme gücünde sonradan meydana gelecek ciddi azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.

Adli yardım talebinin kabulünden sonra, kasten yanlış bilgi verilerek adli yardım talebinde bulunulduğunun anlaşılması ya da kişinin maddi durumunun iyileştiğinin anlaşılması halinde adli yardım kararı kaldırılabilir.

Adli yardım kişiye özgüdür. Mirasçıları, cüzi halefleri ve feri müdahil bundan yararlanamaz.

Adli yardım hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Ancak sağlanan adli yardım, daha önce yapılan masrafları kapsamaz. Adli yardım kararını etkileri aşağıda sayılmıştır.

- ✓ Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet
- ✓ Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten geçici muafiyet

✓ Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi

✓ Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücret sonradan ödenmek üzere bir avukat temini

Görüldüğü üzere adli yardım, yargılama ve takip giderlerini karşılamakta ancak geçici bir muafiyet sağlamaktadır.

Vekil atanmasına karar verilmesi halinde o yerdeki barodan bir avukatın görevlendirilmesini ister.

Adli yardım kararı, bundan yararlanan kişiye geçici bir muafiyet sağladığından, bu karar ile ertelenen ve devlet tarafından avans olarak verilen yargılama giderleri, dava sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilir.

Adli yardımdan yararlanan taraf, davayı kazanırsa, *karşı taraf* önce adli yardım nedeniyle ertelenmiş olan, bütün yargılama giderlerini de ödemeye mahkûm edilir. Avukat görevlendirilmesine karar verilmiş ise, avukatın ücreti Hazine tarafında ödenir.

** Adli yardımdan yararlanan taraf, davayı kaybetmesi durumunda, karşı tarafın yaptığı yargılama giderleri ile birlikte adli yardım kararı nedeniyle ertelenen ve Devlet tarafından avans olarak verilen tüm giderleri de ödemek zorunda kalacaktır. Çünkü *adli yardım ile sadece geçici bir muafiyet sağlanmaktadır*. Ertelene bu giderler maliye aracılığıyla tahsil edilir.

Ancak bu giderleri ödeme halinde mağduriyete neden olunacağı açıkça anlaşılırsa mahkeme kısmen veya tamamen muafiyet kararı da verebilir.

f. Avukatlık Kanununda Adli Yardım

Asliye mahkemesi bulunan ve avukat sayısı beşten fazla olan her yerde, baro tarafından adli bir yardım bürosu kurulur. Baroların adli yardım bürosu, kendisine vekil tayin edilmesine karar verilmiş olan tarafa, bu karar doğrultusunda bir avukat tayin eder.

Adli yardım bürosu, adli yardım talebinin mahkemece kabulü üzerine davayı takip etmek ve sonuçlandırmakla yükümlüdür.

Herhangi bir karar alınmasına gerek olmaksızın, kendisine bir avukat tutacak maddi imkânı olmayan kimseler, doğrudan baroya başvurarak adli yardım talep edebilirler. Buradaki adli yardım, o kişiye mahkemelerde yardımcı olmak üzere bir vekil tayin edilmesi ile sınırlıdır.

GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA

1. Genel Olarak

Yargılamanın sonucunun, yargılamaya başlandığı sırada, hatta ondan da önce güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çakabilir. Bu da ancak kesin hukuki koruma elde edilinceye kadar geçici hukuki koruma tedbiriyle sağlanacaktır.

Geçici hukuki koruma, kötü niyetli davranışlara engel olmak, yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini bertaraf etmek için fiili ve hukuki bir zorunluluktur. Geçici hukuki koruma, hak arama hürriyeti ile hukuki korumanın güvencesi olarak da bir köprü görevi görür.

Geçici hukuki korumanın asıl yargılamayı tamamlayıcı bir fonksiyonu bulunmaktadır. Geçici hukuki koruma, somut olarak maddi hukuka ilişkin hakkın gerçekleştirilmesine, elde edilmesine hizmet etmemekle birlikte, asıl yargılamada verilen hükmün gerçekleştirilebilmesi yolunu açık tutmak suretiyle, ona yardımcı olarak etkili hukuki koruma garantisi sağlar.

Mahkemeler ihtiyati tedbire ilişkin talepleri değerlendirilirken ve bu konuda karar verirken, karara itiraz halinde veya başka sebeplerle kararı kaldırırken yahut değiştirirken her zaman menfaatler dengesine uygun ölçülü bir karar vermek durumundadır.

Geçici hukuki koruma ile ihtiyati tedbir kavramını da birbirinden ayrı kavramlardır. Geçici hukuki koruma, daha genel ve üst bir kavramdır. İhtiyati tedbir geçici hukuki korumanın bir türüdür.

İhtiyati tedbir dışında, ihtiyati tedbirle yakın ilişkisi ve benzer yönleri olmasına rağmen bugün artık, *para alacakları için kabul edilen ihtiyati haciz*, bağımsız bir geçici hukuki koruma türüdür.

Genel olarak geçici hukuki koruma temel özellikleri şunlardır.

- Yargı organlarınca karar verilir.
- Her iki tarafça da istenebilir
- Geçici niteliktedir.
- İnceleme basit ve çabuk şekilde yapılmalıdır.
- Kararlar bağlayıcı ve zorlayıcıdır.
- Yargılamada kural olarak yaklaşık ispatla yetinilir.
- Hukuki dinlenilme hakkı bakımından, karşı taraf önceden dinlenmeden de karar verilebilir.

2. İhtiyati Tedbir

A. İhtiyati Tedbir Kavramı, Amacı ve Uygulama Alanı

1. İhtiyati Tedbir Kavramı

İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya *davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı* öngörülmüş, geçici nitelikte geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır. Yani kesin korumanın yeterli olmadığı ve geçici bir hukuki korumaya ihtiyaç duyulan durumlarda ihtiyati tedbire başvurabilecektir. Bununla birlikte ihtiyati tedbir sürekli bir koruma sağlamaz ve kesin korumanın sonucunu baştan sağlayıcı rol oynamaz.

2. İhtiyati Tedbirin Amacı

İhtiyati tedbir, teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı olarak yapılabilir.

Teminat Amaçlı Tedbirler: İhtiyati tedbirlerin temel şeklidir. Burada ihtilaf konusu hakkın müstakbel icrası teminat altına alınmaya çalışılmaktadır. Şayet hakkın gerçekleşmesinin engellenmesi veya esaslı şekilde ağırlaşması tehlikesi bulunuyorsa, bu durumda teminat amaçlı tedbirler söz konusu olur. Çekişmeli bir malın muhafaza altına alınması teminat amaçlı bir tedbirdir.

Eda Amaçlı Tedbirler: İhtilaf konusu olan hakkın geçici olarak ifa edilmesi mümkün olabilmektedir. Esasen ihtiyati tedbir ile davacının davasının sonunda hükmedilecek şeye kavuşamaması gerekir. Ancak Bazı özel durumlarda ifa zorunlu olabilmektedir. Örneğin tedbir nafakası. Eda amaçlı tedbirlerde de tedbir, kesin bir ifayı amaçlamaz. Geçici bir ifa söz konusudur.

Düzenleme Amaçlı Tedbirler: İhtilaflı hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini amaçlamaktadır. Burada müstakbel edimin yerine getirilmesinde daha çok mevcut hukuki ilişki hakkında - hukuki barışın korunması için- geçici olarak düzenleme yapılması söz konusudur. Boşanma davası devam ederken çocuğun birine bırakılması gibi. Henüz daha sona erip ermeyeceği tartışmalı olan bir sözleşmeye ilişkin tarafların edimlerinin mahkeme karar verinceye kadar *sözleşme devam ediyormuş gibi* aynen ya da daha farklı şekilde yerine getirmelerine tedbiren karar verilebilir. Burada önemli olan uyuşmazlığı esas kararla kaldırılamayacak veya değiştirilemeyecek şekilde çözümleneceği bir kararın verilmemesidir.

3. İhtiyati Tedbirin Uygulama Alanı ve Şartları

a. İhtiyati Tedbirin Uygulama Alanı

İhtiyati tedbir müessesesi genel anlamıyla HMK da düzenlenmiş olmasına karşın, bu konu ile ilgili özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Özel düzenleme bulanan hallerde özel düzenlemenin uygulanması, özel düzenleme bulunmayan hallerde ise HMK nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümleri uygulanır.

b. İhtiyati tedbirin Şartları

İhtiyati tedbirin iki şartı bulunmaktadır. Bunlar, *ihtiyati tedbire esas olan hakkın bulunması*, *ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmasıdır*.

- *İhtiyati Tedbire Esas Olan Hak:* Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan hak aynı zamanda tedbirin konusunu da oluşturur. Çekişmesiz yargıda bunu çekişmesiz yargı işi veya çekişmesiz yargının konusu olarak tanımlamak gerekir. Dikkat edilmesi gereken husus, diğer geçici hukuki korumaların alanına giren konularda ihtiyati tedbire karar verilememesidir. İhtiyati haciz yerine, ihtiyati tedbir kararı verilmesi böyledir. Delillere ilişkin bir geçici koruma olan *delil tespiti* yerine ihtiyati tedbir kararı verilmesi de yanlıştır.

Para alacakları konusunda özel ve istisnai durumlar dışında asıl geçici hukuki koruma ihtiyati hacizdir. Bir yargılamanın konusunu oluşturan hak, mal veya şeyler ihtiyati tedbirin konusudur.

- *İhtiyati Tedbir Sebebi*: İhtiyati tedbirin diğer bir şartı ise, bir ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmasıdır. Kanun hükmü (HMK m. 389/1) dikkate alındığında;
  - ❖ Hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması
  - ❖ Hakkın elde edilmesinin önemli tamamen imkânsız hale gelmesi
  - ❖ Gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması,

Tehlikesi varsa ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilmelidir.

Eğer hâkim kararında somut sebepler gösteremiyor, en azından bunu açıklayacak delil değerlendirmesi yapamıyorsa, *yaklaşık ispat ölçüsü yakalayamıyorsa* tedbire karar vermemelidir.

İhtiyati tedbire karar verilebilmesi için, mutlaka bir tehlikenin veya zararın doğmuş ve halen var olması da aranmaz. Tedbir zararı ortadan kaldırmayı değil, onu engellemeyi amaçlar.

B. İhtiyati Tedbir Yargılaması ve Karar

1. İhtiyati Tedbir talebi ve Yargılaması

a. İhtiyati Tedbir Talebi

İhtiyati tedbir bir dava değildir. Özellikle dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep ediliyorsa, taraflar ihtiyati tedbir talep eden ve karşı taraftır. Dava açılmadan önce ya da dava açıldıktan sonra talep edilebilir. Asıl uyuşmazlığa bakan ya da bakmakla görev ve yetkili olan mahkemeye başvurulmalıdır. Görevsiz veya kesin yetki kurallarına göre yetkisiz bir mahkemeden tedbir talep edildiğinde mahkemenin bu talebi reddetmesi, kesin olmayan yetki bakımından ise (kesin yetki değilse) ancak itiraz üzerine bir karar vermesi gerekir. Basit yargılama usulü uygulanır. Talep eden ne tür bir tedbir istediğini de belirtmelidir. Dava açılırken ihtiyati tedbir talep ediliyorsa bu talep dava dilekçesinde belirtilmelidir.

b. İhtiyati Tedbir Yargılamasının Gösterdiği Özellikler

❖ *Karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilmesi*: Hâkim karşı tarafın tedbirden haberdar olması halinde daha karar verilmeden tedbir konusunu devredebileceğini ya da tahrip edebileceğini düşünüyorsa karşı taraf haber de vermeyebilir. Ancak tedbir kararı verildikten sonra karşı taraf buna itiraz hakkı da tanınmaktadır. Duruşma yapılması halinde, karşı tarafın uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf etmesini mümkün kılacak bir durum ortaya çıkmayacaksa, duruşma yapılması esas olmalıdır.

❖ *Yaklaşık ispatın yeterli görülmesi*: İhtiyati tedbir talep eden taraf, tedbire esas olan hakkını, ihtiyati tedbir sebep ve sebeplerini keza davanın esası yönünden de ispat etmelidir. Ancak bu ispat tam değil yaklaşık ispat olacaktır. Yani kuvvetle muhtemel gösterilmesi yeterlidir. Ancak bu yaklaşık ispat kesin delillerle olmalıdır.

2. İhtiyati Tedbir Talebi Hakkında Karar

a. *İhtiyati Tedbir Talebinin Reddi Kararı*: İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, en azından kanunun aradığı ölçüde ispat edilmemişse talep reddedilir. Ret talebi üzerine kanun yoluna başvurulabilir. Kanun yolunda verilen karar kesindir. Yani bölge adliye mahkemesindeki *istinaf kararı kesin olup, temyiz yoluna başvurulamaz*. Kararı veren mahkemeye başvuru, sadece *karşı taraf dinlenmeden tedbirin kabulüne karar verilmesi halinde* hukuki çare olarak, önce kararı veren mahkemeye itiraz yoluna sonra da kanun yoluna başvurulması gerekmektedir.

b. İhtiyati Tedbir Talebinin Kabulü Kararı: İhtiyati tedbir şartları mevcutsa mahkeme bu talebi kabul edecektir. Talebin kabulü halinde, belirli şartlarda bu karar karşı itiraz edilebilir. Mahkeme tedbir kararını genel şekilde değil, uyuşmazlık konusu ile bağlantılı olarak somut şekilde vermeli ve gerekçesini de yazmalıdır.

İhtiyati tedbir kararı verilirken, tedbir isteyen taraf haksız çıktığı takdirde, bu tedbirden dolayı karşı taraf ve üçüncü kişilerin uğrayacakları zaralar için, bir teminat alınmasına da karar verilecektir. Talep bir resmi belge ya da kesin bir delile dayanıyor durum ya da koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini belirterek teminat alınmamasına karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan da teminat göstermez. Teminat asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir içerisinde tazminat davası açılmaması halinde iade edilir.

Tedbire ilişkin karar, dava sonunda verilen kararlara benzemez, geçici nitelikteki bir karardır ve gerçek anlamda kesin hüküm niteliğinde bir etki doğurmaz. İhtiyati tedbir kararı aksi belirtilmediği takdirde;

* Nihai kararın kesinleşmesine kadar devam etmekte kesinleşmesi ile birlikte kalkmakta,
* Tedbir kararından sonra durumun değişmesi sebebiyle kalkmakta,
* Yaklaşık ispatla yetinilerek karar verilmekte olduğundan, maddi anlamda *kesin hüküm oluşturmaz*.

c. Tedbir Talebinin Kabulü Halinde Karar Verilebilecek Tedbirler

Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması yahut yediemine verilmesi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

Mahkeme somut olayın özelliğine göre gerekçesini de belirterek her türlü tedbir kararını verebilir. Mahkeme muğlak, uygulanması güç, karşı tarafa zarar verebilecek tedbir kararı vermemelidir.

İhtiyati tedbir, henüz uyuşmazlık tam belirginleşmeden aleyhine tedbir kararı verilen kişinin şahıs veya mal varlığı değerine müdahale etme ve sınırlama sonucu doğurduğundan tedbirin çok iyi belirlenmesi gerekmektedir. Tedbir talebinde bulunanın hakkını koruyan, ancak karşı tarafın hukuk alanında en az sınırlamayla yetinilebilecek bir yol izlenmeli ve ölçülülük ilkesi ve menfaat dengesi gözetilmelidir.

İhtiyati tedbir kararı ceza hukuku anlamında tutukluluk kurumuna benzemektedir.

C. Asıl Davanın Açılması Zorunluluğu (İhtiyati Tedbiri Tamamlayan İşlemler)

İhtiyati tedbir dava açılmadan önce, talep edilmiş ve tedbire karar verilmiş ise, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin belgeyi kararı uygulayan memura ibraz ve dosyaya koydurmak zorundadır. Bu işlemler yapılmadığında ihtiyati tedbir, kendiliğinden kalkacaktır. İhtiyati tedbir dosyası asıl dava dosyasının eki sayılır.

D. İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması

İhtiyati tedbir kararının uygulanması, *tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmelidir*. Şayet bir hafta içerisinde ihtiyati tedbirin uygulanması için başvurulmaması halinde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Tedbir kararının uygulanması, kural olarak kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu olan mal ya da hakkın bulunduğu yerdeki *icra dairesinden* istenir. Sadece tapu da işlem yapılması ihtiyati tedbir kararı için yeterli olacaksa tapu dairesin yazı yazılmasıyla yetinilecektir.

Tedbir kararının uygulanması için gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak konusunda kolluk kuvvetleri, muhtarlar ilgililere yardım etmekle görevlidir.

İhtiyati tedbir kararına uymayanlar, ihlal edenler hakkında 1-6 ay hapis cezası verilir. Bu konudaki yetkili mahkeme, dava açılmamış ise ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme, dava açılmış ise bu davanın görüldüğü mahkemedir. Görüldüğü gibi ceza yaptırımına hukuk mahkemesi karar vermektedir.

E. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Konulması

1. Yokluğunda Tedbir Kararı Verilen Karara İtirazı

Kendisi dinlenmeden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir kararına itiraz edebilir. Bunun nedeni "hukuki dinlenilme" hakkıdır. İtiraz bir kanun yolu değildir. Dinlenen taraf bu konudaki tüm itirazlarını dinlendiği aşamada mahkemeye bildirmelidir. İtiraz teknik anlamda bir kanun yolu olmayıp hukuki dinlenilme hakkını tanıyan özel bir hukuki çaredir. Tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından, hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde tedbire itiraz edebilir.

Aleyhine tedbir kararı verilen taraf ya da kararın uygulanması ile açıkça menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de başvurabilir. Üçüncü kişiler tarafından süre tedbirin öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır. Bir haftalık süre hak düşürücü süredir.

Kanunda itiraz sebepleri olarak; *ihtiyati tedbiri şartlarına*, *mahkemenin yetkisine* ve *teminata itiraz olarak* bir belirleme yapılmıştır. İtiraz bir dilekçe ile ve gerekçe ve sebepleri delillerle somut olarak belirtilmek zorundadır.

İtiraz edilmiş olması kural olarak tedbirin uygulanmasına engel olmaz ve tedbirin icrasını durdurmaz. Ancak mahkeme itiraz üzerine geçici olarak tedbirin uygulanmasını durdurabilir. İtiraz kabul edilirse ihtiyati tedbir kararı değiştirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir. İtiraz hakkında verilen karar karşı kanun yoluna başvurulabilir. Burada belirtilen kanun yolu "*istinaftır*"

2. Durum ve Şartların Değişmesi Sebebiyle İhtiyati Tedbire İtiraz.

Durum ve şartların değişmesi sebebiyle itiraz imkânından, tedbir kararı verilirken ister dinlensin isterse yokluğunda karar verilsin, aleyhine tedbire karar verilenin de yararlanması mümkündür. Hatta daha önce itiraz etmiş olsa bile taraf bu imkândan yararlanır.

Burada tedbir kararı verilirken tedbirin haklılığı artık tartışılmamakta, şartların değişip değişmediği incelenmektedir. Bu itirazda tedbiri değiştirerek uygulanmasına devam edilebileceği gibi, tedbirin tamamen değiştirilmesine de karar verilebilir.

Bu şekilde itiraza menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerde başvurabilecektir. Ancak bu sebeple yapılan *itiraz nedeniyle mahkemenin verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulamaz.* Bu sebeple yapılan itiraz başvurusunda zorunluysa duruşma da yapabilir ancak mutlaka gerekli değildir.

3. Teminat Karşılığı Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması Talebi

Aleyhine tedbir kararı verilen taraf veya hakkında tedbir kararı uygulana kişiler, mahkemeye başvurup teminat göstererek tedbirin kaldırılmasını ve ya değiştirilmesini isteyebilirler. Bu taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanması için getirilmiştir. Bu şekilde tedbir talep eden kişinin muhtemel zararlarının önüne geçilmesi sağlanacaktır. Bu hükümden sadece aleyhine tedbir kararı verilen taraf değil, tedbir sebebiyle menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler de yararlanır.

Mahkeme yeterli inceleme sonunda, yeterli bir teminat karşılığınsa tedbiri tamamen kaldırabilir veya değiştirebilir. Mahkemenin bu konuda takdir hakkı vardır. Teminat miktarını mahkeme belirleyecektir. Şüphesiz bazı durumlarda teminat ne kadar büyük gösterilirse gösterilsin, tedbirin kaldırılmasında sakınca olabilir.

Mahkemenin teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması hakkında vereceği karar karşı *kanun yoluna başvurulamaz*.

F. İhtiyati Tedbirden Kaynaklanan Tazminat Davası

1. Genel Olarak

Tedbir talebi isteyen ve tedbire karar verilmesi halinde, *tedbir talep edenin sonuçta dava da haksız çıkma ihtimali de* bulunmaktadır. Bu arada tedbirin uygulanması sonucu, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Bu sebeple tedbire karar verilirken talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür.

Tedbir talep eden tarafın bu talebinde haksız olduğu anlaşılırsa, bu tedbirden zarar görenler, talepte bulunana karşı tazminat davası açabilirler. Burada sorumluluk kusursuz sorumluluk olmakla birlikte, fedakârlığın denkleştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Kusursuz sorumlulukta tedbir talep edenin dava sonucu haksız çıkması ve tedbirden zarar görmesi yeterlidir.

Bu davada zamanaşımı süresi bir yıldır. Zamanaşımı süresi, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbirin kalkmasında itibaren işlemeye başlar.

2. Tazminat Davasının Şartları

- İhtiyati tedbir kararının icra edilmiş olması gerekir. Ancak tedbir kararı icra edilmeden de zarar ortaya çıkmış ise tazminat yine talep edilebilir.
- İhtiyati tedbir haksız olmalıdır.
- Haksız ihtiyati tedbir sebebiyle bir zarar doğmalıdır.
- Haksız tedbirle, ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı olmalıdır.

3. Yargılama ve Karar

Tazminat davasını, öncelikle bu kararın muhatabı olan karşı taraf açabilir. Ancak ihtiyati tedbirden etkilenen üçüncü kişiler de bu tedbirden zarar görmüşler ise tazminat davası açabilme imkânları vardır. Davalı taraf da ise tedbir koyduran kimse vardır.

Bu dava esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılacaktır. Dava sonunda verilecek olan karara karşı da kanun yoluna başvurulabilecektir. Tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi halinde ödenecek tazminat, tedbir kararı talep eden taraftan alınmış olan teminattan karşılanacaktır.

G. İhtiyati Tedbirle İhtiyati Haczin Karşılaştırması ve Aralarındaki Farklar

İhtiyati haciz, İİK da düzenlenmiştir ve para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun mal varlığına el konulmasını sağlayan geçici hukuki korumadır. Aradaki farklar şöyledir.

- ✓ Her iki müessesenin yöneldikleri amaçlar farklıdır. İhtiyati tedbir, amacı bakımından koruma amaçlı, eda amaçlı ve teminat amaçlı olmak üzere üç alt ayrıma tabidir. İhtiyati haczin amacı, sadece teminattır. Para alacağının korunması için ihtiyati tedbir değil, ihtiyati haciz yoluna başvurabilir.
- ✓ Konuları bakımından da farklıdır. İhtiyati hacizde söz konusu olan paradır. İhtiyati tedbir ise, para dışındaki hak ve alacaklar için söz konusudur.
- ✓ Sebepleri ve şartları bakımından da farklılıklar vardır. İhtiyati tedbir talebi için bir sebep sınırlaması mevcut değilken, ihtiyati haciz bakımından sınırlayıcı bir sayım söz konusudur.
- ✓ Her ikisinde de yaklaşık ispat aranacaktır. Her ikisinde de hakim karşı tarafı dinlemeden arar verebilir.
- ✓ İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmalıdır.
- ✓ İhtiyati tedbirin tamamlanması sadece dava yolu ile mümkünken, ihtiyati hacizde dava veya takip yollarından biri izlenebilir.
- ✓ İhtiyati tedbir kararında kural olarak, tarafların arasında uyuşmazlık konusu olan şey üzerinde tedbir icra edilmektedir. İhtiyati hacizde, ihtiyati hacze esas teşkil eden bir para alacağı olduğundan, bu para alacağının icrasını temin etmek, güvence altına almak için borçlunun alacağını karşılayacak miktarda mal varlığı değerinin herhangi bir kısmı üzerine konulabilir. Yani ihtiyati hacizde hacze esas teşkil eden alacakla haciz uygulanan malvarlığı arasında bir bağlantı yoktur. Belli bir miktar para tutarı söz konusudur. İhtiyati tedbirde ise, eda edilecek şey ile tedbir uygulanacak şey aynıdır. İhtiyati tedbirde çekişmeli şey veya hak üzerinde tedbir konulması yeterlidir.

3. DELİL TESPİTİ

A. Kavram

Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlamak için kabul edilmiş bir müessesidir. İhtiyati tedbire benzetilebilen bir kurumdur. Ancak delil tespitinde davanın karar bağlanmasında ispat faaliyetine yardımcı olan delillerin

korunmasını sağlamak, kaybolmasını önlemek için tedbirler alınmaktadır. Bu yönüyle yargılamayla ilişkili olarak ortaya çıkan tehlike için öngörülmüş olup belirli bir korumayı sağlamaya yöneliktir.

İhtiyati tedbirler dava konusuna ilişkin, geçici bir hukuki koruma sağlarken, delil tespiti, yargılama içerisinde kullanılacak delilleri önceden tespite yarayan geçici bir korumadır.

B. Delil Tespitinin Şartları

İki şart bulunmaktadır. Bunlardan *birincisi*, ancak inceleme sırası gelmemiş delillerin tespiti istenebilir. *İkinci olarak* da delil tespiti talep edenin bundan hukuki yararı olmalıdır.

İnceleme sırası gelmiş bir delil hakkında delil tespiti istemez. Zira o artık delil tespiti değil delil incelemesidir. Delil tespiti dava açılmadan istenebileceği gibi dava açıldıktan sonra da istenebilir. Ancak bunda hukuki yararı olmalıdır. Keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yapılması, tanık ifadelerinin yapılması da delil tespitine kapsamındadır.

C. Delil Tespit Usulü

1. Talep

Kural olarak delil tespiti mahkemeden istenir. Ancak noterlerin de sınırlı olarak delil tespiti yapmaları mümkün ise de adliyeye intikal eden işlerde tespit işleri yapamazlar. Noterlerin yaptıkları tespit işleri delil tespiti niteliğinde değildir. Bunların delil tespiti niteliğinde olup olmadıklarını mahkeme takdir eder ve noter tespitine rağmen delil tespiti isteyebilir.

Delil tespiti mahkemeden ayrı bir dilekçe ile dava sırasında veya davadan önce istenir. Dava dilekçesi ile de isteyebilmesi mümkünüdür.

Delil tespiti isteyen taraf tespit giderlerini de avans olarak yatırmak zorundadır. Delil tespiti dava açılmadan önce isteniyorsa, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin yahut tanık olarak dinlenecek kişinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Görevli mahkeme ise davaya bakacak olan sulh mahkemesidir. Delil tespiti istinabe yoluyla da istenebilir.

2. Mahkemenin İncelemesi

Delil tespiti talebi üzerine mahkeme öncelikle şartların olup olmadığını araştırır. Burada da tam ispat aranmaz. Mahkemece tespit talebi haklı bulunursa bu karar talepte bulunanın dilekçesiyle karşı tarafa tebliğ edilir. Bir hafta içerisinde cevap vermesi istenir. Acil hallerde karşı taraf tebligat yapılamayabilir. Bu durumda tespitten sonra karşı tarafa tebliğ yapılır. Bu durumda bir hafta içinde karşı taraf itiraz edebilir. Delil tespiti talebi hakkında verilen karar karşı *kanun yoluna başvurulamaz*.

3. Delil Tespitinin Yapılması

Mahkeme delil tespitini, her delil hakkındaki yargılama hükümlerine göre yapar. Yani her delil kendi hükümlere göre incelenir. Tespit edilen delilin değerlendirmesi de o delilin niteliğe göre yapılır.

TAHKİM

1. Tahkim Kavramı ve Anlamı

A. Tahkim Kavramı

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların bazılarının çözümü, mahkemeler yerine tahkim yolu ile hakemler tarafından çözülmektedir. Tahkimde hakemler tarafından verilen kararlar devlet mahkemelerinin verdiği karar verine geçer. Bu uyuşmazlıkların mahkeme tarafında değil de hakem tarafından çözümlenebilmesi için *tarafların yapacağı bir tahkim anlaşması ile* mümkündür. Tahkim anlaşması ile uyuşmazlığı gidermek için görevli kişilere hakem denir. Bu yola başvurabilmek tarafların bu konuda anlaşmasına bağlıdır.

Bu özel yargı faaliyeti, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan, tıpkı devlet mahkeme kararları gibi icra edilen özel bir yargı faaliyetidir.

Tahkimde de hakemler tarafından yargılama faaliyeti yapılır. Yaptıkları yargılamaya ve verecekleri karara müdahale edilemez. Tahkim ve mahkeme yargılaması arasındaki farklar aşağıda belirtilmektedir.

- Taraflar devlet yargısında mahkeme ve hâkimleri seçemezler. Oysa tahkimde başvuru yapıp yapmamak ve yargılamayı yapacak hâkimleri seçmek tarafların elindedir.
- Devlet yargısında tarafların belirlenecek yargılama sülünü seçme yetkisi yoktur. Oysa tahkim usulünde taraflar uygulanacak yargılama yetkisi belirleyebilirler.
- Tahkim usulünde devlet yargısından farklı olarak, uygulanacak maddi hukuku da belirleme yetkisine sahiptirler.

B. Hukuki Niteliği

Tahkim sözleşmesinin bir borçlar hukuku sözleşmesi mi yoksa usul hukuku sözleşmesi mi olduğu hakkında bir tartışma mevcuttur. Yargıtay doktrindeki çoğunluk görüşüne dayanarak, tahkim sözleşmesinin bir usul sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. Tahkim sözleşmesinin esas olarak iki önemli etkisi bulunmaktadır.

Olumlu Etki: Hakemlerin yargılama yapabilmesi.

Olumsuz Etki: Mahkemelere başvurma imkânını kaldıran etki

Bu iki etki de usul hukukuna ilişkindir. BU nedenle tahkim sözleşmesinin hukuki etkisi, usul hukuku anlamındadır.

C. Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Uyuşmazlığın çözümüyle ilgili özel ve teknik bilgiye gerektiren hallerde hâkim bilirkişi incelemesi yaptırmakta bu da uyuşmazlığın çözümünü hem uzatmakta hem de daha masraflı hale getirmektedir. Hâlbuki hakemlerden birisinin veya tümünün uyuşmazlıkla ilgili teknik ve özel bir konuda bilgi sahibi olması mümkündür ve genellikle hakemler bu şekilde seçilmektedir. Bu da bilirkişi nedeniyle oluşan gereksiz uzama ve yargılama masraflarının artmasının önüne geçmektedir.

Olumlu Yönü: Tahkim aracılığıyla uyuşmazlıkların çözümlenmesi, kural olarak mahkemelerdeki yargılamaya nazaran daha kısadır. Uygulamada çoğu kez hakemler bu tür uyuşmazlığı çözen kişilerdir. Böyle olunca tahkim prosedüründe mahkemelerde bilirkişiye başvurulması nedeniyle oluşan zaman ve masraf kaybı olmayacaktır.

Taraflar, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin özel hükümler veya kurumsal tahkimi kararlaştırmamışlarsa uygulanacak usul hükümleri bakımından hakemler serbesttir. Bu nedenle birçok usul işlemi hızlı ve basit yapılabilmektedir.

Hakem yargısında aleniyetin olmayışı diğer bir olumlu yöndür Çünkü birçok şirketin mali durumu, ticari defterleri ve sırları gözler önüne serilmeden uyuşmazlık taraflar arasında sonuçlandırılmaktadır.

Tahkim aracılığıyla uyuşmazlıkların çözümlenmesi, kural olarak mahkemelerdeki yargılamaya nazaran daha kısadır. Tahkim yoluyla verilen kararlara karşı kanun yolları da sınırlı olduğundan kanun yollarına başvuru nedeniyle uğranılan zaman kaybı da yoktur. Verilen hükmün kesinleşmesi ve icrası çabuk olmaktadır.

Olumsuz Yönü: Teknik bilgiye sahip olan hakemlerin hukuki bilgiye sahip olmamalıdır. Tahkimde yargılama giderleri daha yüksek olabilmektedir.

2. Tahkimin Konusu

Tahkim sadece tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklarda geçerlidir. Buna *tahkime elverişlilik* denilmektedir. HMK m.408" Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir." Denilmektedir.

İki tarafın arzusuna bağlı olmayan işlerde de tahkim sözleşmesi yapılamaz. Örneğin boşanma davası hakkında taraflar tahkim sözleşmesi yapamazlar.

Buna karşılık alacak ve eser sözleşmeleri ile ilgili tahkim sözleşmesi yapılabilir.

Taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklar için de tahkim sözleşmesi yapılamaz. Örneğin kat karşılığı inşat sözleşmesi için tahkim sözleşmesi yapılamaz.

Çekişmesiz yargıya tabi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü kararlaştıramazlar.

Hukuken geçerli olmayan örneğin ahlaka aykırı bir sözleşme hakkında tahkim sözleşmesi yapılamaz. O halde kanunen batıl olan sözleşmelere bağlı olarak tahkim de geçersizdir.

Kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Örneğin soy bağı ile ilgili davalar tahkim yolu ile çözümlenemez.

Tarafların sulh olabilecekleri davalarda tahkime gidilebilir. Sulh olamayacakları uyuşmazlıklar tahkime de elverişli değildir. Tarafların tahkime başvurabilecekleri hallerde tahkim ihtiyaridir.

Bazı uyuşmazlıkların çözümü için hakeme başvurulması zorunludur. Buna zorunlu tahkim denir. Örneğin, tütün ekicisi ile alıcısı arasındaki alım satım sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklar hakem aracılıyla çözümlenir Bu konuda taraflar mahkemeye başvuramazlar.

3. Hakem Sözleşmesi

Taraflar ile hakemler arasında yapılan sözleşmedir. Bu sözleşme, tahkim anlaşmasından farklı olarak, öncelikle bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Hakemler uyuşmazlığın çözümünü borçlanırken, taraflar da ücret ödemeyi borçlanırlar.

Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti,

her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir.

Başkanın ücreti hakemlerin ücretinde yüzde on daha fazladır. Hakem ve hakem kurulu kararında yargılama giderleri de gösterilir.

Hakemlere ödenmesi gereken ücret bakımından her iki taraf ta borçludur.

Hakem sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi olmasının yanında aynı zaman da usul hukuku sözleşmesidir.

4. Hakem-Bilirkişinin Hakemden Farkı

Hakem bilirkişiler, tahkimde görev yapan hakemlerden farklıdır. Hakem-bilirkişiler, *bir uyuşmazlığı doğrudan çözmeyen* aksine uyuşmazlığın mahkeme veya tahkim yargılamasında *hakemler önünde* çözümüne yardımcı olan kişilerdir.

Taraflar, belli bir uyuşmazlıkta miktarın ve niteliğin belirlenmesi hususunda hakem-bilirkişi için sözleşme yapabilirler. Bu sözleşme münhasır delil sözleşmesi niteliğinde yapılacaktır. Hakem bilirkişilerin verdikleri raporlar normal bilirkişi raporundan farklı olarak hem tarafları hem de mahkemeyi bağlar. Yani bunlar takdiri delil değildir.

Hakem bilirkişiler, sadece kendilerine sorulan hususları tespite yetkili ve görevlidirler.

Tahkimde hakem ise uyuşmazlığı hâkim gibi çözen ve karar veren kişidir.

5. Tahkim Anlaşması

Tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.

Tahkim konusu uyuşmazlık tahkime elverişli değilse bu konudaki uyuşmazlık mahkemede çözümlenmelidir.

Tahkim anlaşması taraflar arasında bir anlaşmanın şartı veya ayrı bir sözleşme olarak yapılabilir. Uygulama da genellikle tahkim anlaşması, tahkim şartı olarak ana sözleşmeye konan bir madde şeklinde düzenlenmektedir.

**Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekil ispat şartı değil geçerlilik şartıdır. Dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemesi halinde de tahkim anlaşmasının varlığı kabul edilir.

Şayet taraflar yargılama sırasında tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşırlarsa, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.

Tahkim anlaşmasında hangi uyuşmazlığa karşı tahkime başvurulacağı önceden belirlenmiş olmalıdır. Uyuşmazlığın konusu belli değilse tahkim anlaşması geçerli değildir. Uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi ile tahkim anlaşması sona erer.

6. Tahkim Sözleşmesinin Etkisi

Yargı fonksiyonunu üstlenmiş olan Devlet, hakem mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen kararları mahkemelerin verdiği kesin hükümlerle eşit tutulmuştur. Kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile mahkeme kararı arasında hiçbir fark yoktur.

Hakem kararlarına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

Tahkim anlaşması taraflar gibi halefleri de bağlar. Tahkim sözleşmesine rağmen, dava mahkemede açılırsa bu ilk itiraz olarak ileri sürülecektir. Mahkeme bu talebi değerlendirerek davada görevsizlik kararı verilir. İlk itiraz süresi içinde tahkim itirazı ileri sürülmezse mahkeme uyuşmazlığı çözebilir ve taraflar buna karşı koyamaz. Mahkemenin yanında tahkim yolunun da kararlaştırılmış olması halinde uyuşmazlık mahkemede de çözümlenebilir.

Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamaz. Tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olmadığına ilişkin itirazlarda dâhil olmak üzere hakem veya hakem kurulu kendi yetkisi hakkında karar verebilir.

Tahkim sözleşmesinin bulunması halinde tarafların ilamsız icra yoluna başvurması mümkündür.

7. Yargılama Usulü

A. Hakemlerin Seçimi

Taraflar hakem veya hakemleri seçim usulünde serbesttirler. Aksi kararlaştırılmadıkça şu hususlara uyulmalıdır.

- Ancak gerçek kişiler hakem olabilirler.
- Tek hakem seçilecekse ve taraflar hakem konusundan anlaşamazlarsa, birinin talebi üzerine hakem mahkeme tarafından seçilir.

- Üç hakem seçilecekse tarafların her birisi bir hakem seçer. Seçilen iki hakem de üçüncü hakemi seçer.
- Eğer taraflardan biri bir ay içinde hakem seçmezse veya seçilen hakemler üçüncü hakemi bir ay içinde belirlemezse, bir tarafın talebi ile bunu mahkeme yapar.
- Seçilen üçüncü hakem başka olarak görev yapar.
- Üçten fazla hakem seçilecekse üçüncü hakemin seçildiği yöntem ile seçilir.
- Birden fazla hakem seçilecekse sayı tek olmalıdır. Herhangi bir sayı kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.
- Birden fazla hakemin bulunması halinde en az birisi en az beş yıllık tecrübeye sahip hukukçu olmalıdır.
- Hakem seçimi hakkındaki uyuşmazlıklar mahkeme tarafından karar bağlanır ve bu karar karşı da kanun yoluna başvurulamaz.
- Hakemlerin görevlerinden çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı halinde hakemlerin aralarında uyuşmazlık olursa bu konuda mahkemeden karar vermesi istenir ve mahkemenin vereceği karar kesindir.

B. Hakemlerin Çekinmesi veya Reddi

Hâkimler için olan çekinme ve ret sebepleri burada da geçerlidir. Çünkü tarafsız ve bağımsızlıklarınsan şüphe edilecek durumlar temelde aynıdır. Taraflardan birisinin kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmesi, yalnızca hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılmalıdır.

Taraflar hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Hakemi reddetmek isteyen taraf bunu ret sebebini öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde yapmalıdır. Reddedile hakem kendiliğin çekilmez veya diğer taraf reddi kabul etmezse hakem kurulunca karar verilir.

Hakem kurulundan bir veya birden fazla hakemin reddini isteyene taraf, ret talebini veya gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebi kabul edilmezse bir ay içerisinde kabul edilmeme kararının kaldırılması için bir ay içerisinde mahkemeye başvurur.

C. Tahkim Yargısında Geçerli Usul İlkesi

Taraflar, tahkime ilişkin emredici hükümlere uymak kaydıyla hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, serbestçe kararlaştırılabilir. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakeme kurulu, tahkim yargılamasını tahkime ilişkin Kanun hükümlerini gözeterek uygun bulduğu şekilde yürütür.

Taraflar başka usul kurallarını kararlaştırabilecekleri gibi, bu konuda hakemlere tamamen serbesti de tanıyabilir. Tamamen serbestide tanısalar yine uymak zorunda oldukları kuralar vardır. Bunlar, tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkıdır.

Hakemlerin tarafsız olması için hakemlerin reddi düzenlenmiştir.

Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında ileri sürülen iddia ve savunmalar hakkında öncelikle bilgi verilmeli, usulüne uygun tebligat yapılmalıdır. Ancak tahkim usulünde, taraflar tebligatın şeklini diledikleri gibi kararlaştırabilirler.

Duruşmaların aleniyeti ilkesi tahkim usulünde geçerli değildir. Taraflar aleniyet hakkında karar vermemişlerse aleniyet hakkında hakemler karar verecektir. Duruşmaların aleni olmaması bir ihlal sayılmaz.

Tasarruf ilkesi, tahkimde de geçerlidir. Bu nedenle kendiliğinden dava açılamaz.

Tahkimde, kendiliğinden araştırma ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinden hangisinin geçerli olacağı taraflara bağlıdır. Taraflar açıkça kararlaştırmamışlarsa taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir.

Yargılamada yazılılık ve sözlülük ilkesi tarafların seçimine bağlıdır. Yargılamayı tahkimde hakemler belirler.

Davanın tarafları arasında mecburi dava arkadaşlığı varsa, tahkimde davanın da tüm dava arkadaşlarına birlikte açılması gerekmektedir. Ancak bunun için tahkim sözleşmesinin tüm dava arkadaşlarını içermesi gerekir.

İhtiyari dava arkadaşlığında ise, böyle bir zorunluluk yoktur. Tahkim sözleşmesi hangi dava arkadaşları arasında imzalanmış ise uyuşmazlığın çözümü sadece o dava arkadaşları arasında hakemler aracılığıyla çözülür.

Davanın ihbarı ve davaya feri müdahale taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı takdirde tahkimde uygulanmaz. Aksi kararlaştırılmamış ise Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

D. Dava Açılması ve Yargılama

Tahkim yeri, taraflarca ve onların seçtiği bir tahkim kurulunca serbestçe kararlaştırılır. Duruşma ve keşif benzeri gibi işlemler de yapabilir. Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almışsa iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar. Tahkim davası aşağıda belirtilen durumlarda açılmış sayılır.

❖ Hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu zaman

❖ Sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği zaman

❖ Sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tarihini düzenlediği tarihten itibaren bir yıl içerisinde esas hakkında karar verir. Tarafların anlaşmasıyla bu süre mahkeme tarafından uzatılabilir. Mahkemenin kararı kesindir.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia ve savunmalarını değiştirebilir genişletebilir. İddia ve savunma tahkim sözleşmesinin dışına çıkacak şekilde değiştirilemez genişletilemez.

Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.

Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.

Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.

E. Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Kararlarının Verilmesi

Taraflardan birisinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. *İhtiyati haciz kararı ise* niteliği itibarıyla hakem kurulu tarafından verilecek hukuki koruma yöntemi değildir. İhtiyati haciz ancak mahkemeden istenebilir. İhtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesine veya davanın hakem kurulu tarafından reddedilmesine kadar devam eder.

Mahkeme tarafında verilen ihtiyati tedbir kararı hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

8. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi ve Hakem Kararı

A. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi

❖ Nihai hakem kararının verilmesi

❖ Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa.

❖ Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşırlarsa

❖ Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa

❖ Tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebin mahkemece reddedilmesi

❖ Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse. e)

❖ Yargılama giderleri için avans yatırılmazsa

B. Hakem Kararları

Aksi kararlaştırılmamış ise, hakem kurulu oy çokluğu ile de karar verebilir. Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olursa, tahkim yargılamasına son verilir ve tarafların talebi, ahlaka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, nihai hakem kararı olarak tespit edilir.

Nihai hakem kararı hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir. Ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi-nihai kararlar verebilir.

Taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içerisinde karşı taraf bilgi vermek kaydıyla maddi hataların düzeltilmesini veya tazvihi için hakem veya hakem kuruluna başvurabilirler. Bir ay içerisinde maddi hata düzeltilir veya karar tazvih edilir.

Taraflardan her biri bir ay içerisinden karara bağlanmayan konularla ilgili tamamlayıcı hakem kararı verilmesini talep edebilirler. Talep haklı görülürse bir ay içerisinden tamamlayıcı hakem kararı verilir.

C. Tahkimde Yargılama Giderleri ve Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki tarafta haksız çıkarsa yargılama giderleri haklılık durumuna göre paylaştırılır. Hakem veya hakem kurulu tarafından

yargılama giderleri için yatırılması istenen avans taraflar arasında eşit ödenir. Avans ödenmezse taraflara yargılama durdurulur. Bir ay içerisinde avans ödenirse yargılamaya devam edilir. Aksi halde tahkim yargılamasına devam edilir.

9. Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları

Hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu iptal davasıdır. İptal davası açma sebepleri;

- ✓ Taraflardan birisinin ehliyetsiz olması nedeniyle tahkim sözleşmesinin geçersiz olması
- ✓ Hakem veya hakem kurulu seçiminde usule uyulmaması
- ✓ Kararın tahkim süresi içinde verilmemesi
- ✓ Hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verilmesi
- ✓ Tahkim sözleşmesi dışında karar verilmesi ya da talebin tamamı hakkında karar verilmemesi veya yetkinin aşılması
- ✓ Tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkına uyulmaması
- ✓ Usul açısından sözleşmede belirtilen usule uyulmaması bu durumun kararın esasına etkili olması
- ✓ Kamu düzenine aykırılık
- ✓ Konunun Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olmaması

Kararın bir kısmı hakem sözleşmesi kapsamı dışında ise iptal kararı ile sözleşme dışında kalan kısım iptal edilebilir. İptal davası bir ay içinde açılmalı ve dosya üzerinden incelenerek karar verir. İptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birisinin teminat gösterilmesi şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

Tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacak işlerde görev ve yetki tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yer belirlenmemiş ise, davalının yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir.

İptal davası hakkında verilen kararlara karşı *temyiz yoluna başvurulabilir*. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İptal davasının kabulü halinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilir.

Tahkimde olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesidir.

YARGILAMA DIŞINDA (ALTERNATİF) UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1. Genel Olarak:

Bugün için dünyanın birçok ülkesinde en çok kabul gören, yaygınlaşan, kural olarak yargılama ve mahkemelerin dışında gerçekleşen uyuşmazlık yöntemi *arabuluculuktur*. Arabuluculukta, bir yandan doğrudan görüşmelerdeki ilişki ve iletişimin kopması, bir yandan da yargılamada uyuşmazlığın sahibi olan taraflar dışında karar verilmesi riskleri mevcut değildir.

Alternatif olarak kabul edilen uyuşmazlık çözüm yollarının birçoğunun temelinde, uyuşmazlığı yaratanların yine kendilerinin bu uyuşmazlığı çözmesi ya da çözümüne katkı sağlaması anlayışı yatmaktadır. Taraflara çözümü dayatmadan, onlara çözüm için yardımcı olan ve ortam hazırlayan üçüncü kişi "arabulucu" veya "uzlaştırıcı" olarak nitelendirir. Arabuluculuk veya uzlaşma bir yargılama faaliyeti değildir.

İki taraf arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkta *üçüncü kişilerin karar mekanizmasında yer aldığı çözüm arayışında* (yargılama ve tahkim) menfaat değil, haklılık arayışı asıldır. Uyuşmazlık çözümünde devreye giren hâkim ya da hakem olarak üçüncü kişi veya kişiler, kimin haklı olduğuna bakar. Bozulan denge haklı olan lehine düzeltilir. Bunu yaparken de delillerden yararlanır. Dolayısıyla klasik uyuşmazlık çözme yolu olan mahkeme ve tahkimde, sorunun çözümü için, mutlaka geçmişe bakma, önceki hali tespit etmek, haklıyı ve haksızı aramak gerekir.

Tarafların doğrudan müzakeresi veya arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla bir çözümün aranmasında ise, uyuşmazlık, geçmişte meydana geldiğinden, taraflar geçmişi tamamen bir kenara bırakamazlar ancak uyuşmazlık çözümü için, yargısal bir karar istemediklerinden, artık geleceğe dönük bir hesap yaparlar, geleceğe yönelik en uygun menfaat dengesini oluşturmaya çalışırlar.

Arabuluculuk, *bağlayıcı karar verme yetkisi ve gücüne sahip olmayan* üçüncü kişinin katıldığı her türlü uyuşmazlık çözüm yolunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu üçüncü kişinin çözüm üretmek, öneri getirmek veya sadece taraflar arasında çözüm ortamını hazırlama faaliyetine göre "arabulucu" ya da "uzlaştırıcı" olarak adlandırılmaktadır.

Arabuluculuk kanunda "Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla *tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren*, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmıştır.

2. Arabuluculukta Temel Anlayış ve Yargılama ile Elde Edilen Çözüme Göre Yararları

Arabuluculuk yolu ile yargılama yolu arasında temel anlayış farklılıkları bulunmaktadır. Arabuluculuk yoluyla çözümde esas alınan temel noktalar şunlardır.

- ✓ Sorunlarla kişiler ve kişisel yaklaşımlar ayrılır.
- ✓ Tarafların hukuki ve kişisel durumlarından çok menfaatlerine odaklanılır.
- ✓ Farklı çözüm seçenekleri araştırılması, üretilmesi mümkündür ve gereklidir.
- ✓ Tarafların üzerinde uzlaştıkları esaslara göre çözüm aramak esastır.
- ✓ Tarafların tam hâkimiyeti söz konusudur.
- ✓ Taraflar arasındaki ortak menfaat dengesi korunur ve her iki tarafın ortak kazanımı esas alınır.
- ✓ İletişimin ve karşılıklı ilişkinin korunması ve geliştirilmesi ile çözüme ulaşılır.
- ✓ Gizlilik ve güvenilirlik önemlidir.

Arabuluculuk yoluyla elde edilen çözüm, her hâlükârda yargılama yoluna göre daha kısa, basit ve tatminkârdır.

Yargısal çözümle, arabuluculuk karşılaştırıldığında arabuluculuk yoluyla çözüm karşılaştırıldığında arabuluculuk yoluyla çözümün yararları şu ana noktalarda toplanabilir.

- ✓ Yargısal çözüm uzun sürer, arabuluculuk daha kısa sürer.
- ✓ Yargısal çözüm pahalı, arabuluculuk daha az masraflıdır.
- ✓ Arabuluculukta sonuç tarafların kontrolündedir. Yargısal çözümde ise karar üçüncü kişilerin elinde olduğundan sonuç belirsizdir, sürprizlerle karşılaşılma ihtimali vardır.
- ✓ Yargısal çözümde, geçmişe bakılır, bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulması amaçlanır. Arabuluculukta, geleceğe bakılır, hukuki durumun değil, geleceğe yönelik menfaatin korunması esastır.
- ✓ Yargılamada uzmanlık ve hukuki bilgi gerekir. Arabuluculukta hukuki bilgi göz ardı edilmez. Ancak menfaatler yeniden oluşturulduğundan yargılamadaki kadar önemli değildir.
- ✓ Yargısal çözümde alenilik esastır. Arabuluculukta ise güvenilirlik ve gizlilik önemlidir.
- ✓ Yargısal çözümde tarafların doğrudan iletişimi zayıftır, yargısal makam aracılığıyla iletişim kurulur. Arabuluculukta tarafların doğrudan iletişim söz konusudur.
- ✓ Yargısal çözümde çözüm yolu esnek değildir. Kesin kurallara bağlıdır. Arabuluculukta tarafların anlaştıkları yöntem ve çözüm tarzı esastır, yöntem esne ve çözüme en uygun olandır.
- ✓ Arabuluculukta çözüm anlaşmaya dayanır. Sonuçta iki taraf da kazanır. Yargısal çözümde ise bazen bir taraf bazen de iki taraf da kaybedebilir. Yargısal çözüm kazan-kaybet iken arabuluculuk, kazan-kazandır.

3. Arabuluculuğun Yargılama Sistemimiz İçinde Yeri ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Uygulama

A. Arabulucuk Konusunda Hukuki Altyapı

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü Hukukumuza yeni girmiştir. Avukatlıkla bağdaşan işler arasında arabuluculukta sayılmıştır. Ancak bu konudaki en önemli hüküm, Avukatlık Kanunundaki, avukatlara uzlaşma yetkisi tanınıp, bunun da *ilam mahiyetin de belge sayılmasıdır*.

Tüketiciler bakımından tüketici sorunları hakem heyeti de uzlaşmayı ve arabuluculuğu teşvik edici niteliktedir.

659 sayılı KHK ile de kamu kurumlarının hukuk hizmetlerinin yürütülmesinde kamu kurumlarına uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde görev yüklenmiştir.

Ancak kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri hususlarda uyuşmazlığın arabulucuya taşınması mümkün değildir.

B. Arabuluculuk Faaliyeti ve Süreci

Arabuluculuk faaliyeti konusunda gözetilmesi gereken en temel ilkeler, *iradi olma, eşitlik ve gizliliktir*. Taraflar güvendikleri bir kişiyi arabulucu olarak seçebilirler. Anca kanunda belirtilen sonuçların alınabilmesi için, arabuluculuk faaliyetinin kanunda belirtilen şekilde yürütülmesi gerekir. Kanunda belirtilen diğer zorunlu niteliklerin yanında ancak beş yıllık kıdeme sahip hukukçular eğitim alıp arabuluculuk siciline kayıt olması gerekir.

Arabuluculuk faaliyeti görevini üstlenen üçüncü kişi tarafsız, güvenilir ve taraflar arasındaki eşitlik ve gizliliğe önem veren bir kişi olmalı ve tarafların masada kalmalarını sağlayarak anlaşmalarına katkıda bulunacak çözüm önerileri sunmalıdır.

Taraflar, istedikleri an bu çözüm yönteminden vazgeçebilirler.

Taraflar dava açılmadan önce de veya davanın görülmesi sırasında da arabulucuya başvurmak konusunda anlaşabilirler. HMK ya göre mahkeme tarafları sulh ve arabuluculuğa başvurmak konusunda aydınlatıp teşvik

etmelidir. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabuluculuğa başvuru teklifine oruz gün içerisinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır. Arabulucu teklifi kabul edilirse arabulucu taraflarca belirlenir. Arabuluculuk faaliyet üç aşamadan oluşur.

Açılış oturumları: Arabulucunun tarafları aydınlatıp, uyuşmazlığı ve tarafların yaklaşımlarını tespit etmeye çalıştıkları oturumlardır.

İkinci Aşama: Arabulucu yardımıyla birlikte ya da ayrı ayrı müzakere yürütülen aşama.

Son Aşama: Faaliyetin sonuçlandırıldığı aşama.

Arabuluculuk bir faaliyeti değildir. Taraflar sürecin yürütülmesi ve başlatılmasında söz sahibidir.

Taraflar yargılama sırasında arabulucuya gideceklerini beyan etmişler ise *yargılama üç ayı geçmemek üzere* ertelenir Bu süre tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar da uzatılabilir.

Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesinin em önemli yönlerinden biri, arabuluculuk süresinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında *dikkate alınmaz*.

Taraflar arabuluculuk faaliyetine bizzat katılabilecekleri gibi vekilleri aracılığıyla da katılabilirler.

Arabuluculuk süreci şu hallerde sona ermiş sayılır.

- Tarafların anlaşmaya varması
- Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi halinde
- Taraflardan birisi karşı taraf veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi
- Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi
- Uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olmadığının tespit edilmesi

Arabuluculuk faaliyeti sonrasında tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Taraflarca bu tutanak imzalanır.

C. Arabuluculuk Sonucu Varılan Anlaşma ve Bu Anlaşmanın Etkisi

Arabuluculuk faaliyeti sonunda ortaya çıkan çözüm ve anlaşmanın değeri konusunda da bir esneklik mevcuttur. Taraflar isterlerse bu anlaşmayı bir metne dökmeyebilirler. Zira sorun çözülmüş ise amaç gerçekleşmiştir.

Varılan çözümün adi yazılı şekilde veya noter huzurunda resmi metne bağlanması da her zaman mümkündür. Kanunda tarafların *anlaşmanın ilam niteliğinde belge sayılması* bakımından özel bir düzenleme de yapılmıştır. Buna göre taraflar, arabuluculuk faaliyet sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, *dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa*, asıl uyuşmazlık konusundaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek mahkemeden, *dava görüldüğü sırada arabuluculuğa başvurulmuşsa*, davanın görüldüğü mahkemeden anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine dair şerh verilmesini talep edebilirler. *Bu şerhi içeren karar ilam niteliği taşır*. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işidir.

Arabuluculuğa müsait aile hukukuna ilişkin işlemlerdeki icra edilebilirlik işlemleri duruşmalı yapılır. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye başvurulması durumunda mahkeme tarafından verilen karara karşı istinaf yoluna gidilirse maktu harç alınır.

ANAYASA MAHKEMESİ VE İNSAN HAKLERI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

1. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

a. Genel Olarak

Herkes anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS kapsamındaki herhangi birinin *kamu gücü tarafından* ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmesi şarttır.

Anayasalarda güvence altına alınan temel haklardan bir kısmı, yargı organları tarafından da korunması gereken haklardandır. Ancak durum böyle olmakla birlikte yargı içince bu hakların ihlal edilmesi halinde hükmün kesinleşmesi üzerine Anayasa Mahkemesine başvuru yapılabilmektedir.

Yargılamadaki birçok temel hak, insan hakkı olarak kabul edilmekte ve AİHM ne başvuru imkânı tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru imkânı AİHM ne başvurulmadan önce son olarak başvurulacak bir imkân olacaktır. Böylece AİHM önünde mahkûm olma ihtimali en aza indirilecektir. Bu yolla kesinleşen tüm kararlar değil sadece *bireysel başvuru kapsamına giren* kararlar incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi yapacağı incelemede, vakıaların ve delillerin değerlendirilmesi ile, hukukun somut olaya uygulanması ya da mahkemenin takdir yetkisini doğru kullanıp kullanmadığını *inceleyemez*. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile temel hakların yargılamanın tüm aşamalarında ihlal edilmesi sebebiyle

başvurulur. Mahkeme bu konuda bir ihlalin bulunup bulunmadığını, genellikle adil yargılanma hakkına aykırı davranılıp davranılmadığını inceler.

Medeni yargıdaki bu tür bir başvurusu bir kanun yolu olmayıp temel hakların korunması için bir hukuki çaredir. Bu bir kanun yolu değil özel bir düzenlemedir.

Burada temel hakkın ihlal edildiği mahkeme kararı ile temel hak arasında bir illiyet bağının olması gerekir.

B. Bireysel Başvuru Usulü

Anayasada güvence altına alınmış, temel hak ve özgürlüklerinden veya İHAS ve taraf olunan protokoller kapsamındaki hakların herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanabilir. Başvuruda bulunanın idari ve yargısal yolların tamamını bitirmiş olması gerekir.

Bireysel başvuru yoluna, ancak ihlal sebebiyle *güncel ve kişisel hakkı* doğrudan etkileneneler gidebilir.

Kamu tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunamaz, ancak özel hukuk tüzel kişileri başvurabilir. Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuruda bulunamaz.

Başvurular harca tabidir.

Bireysel başvurunun, başvuru yolları tüketildiği tarihten itibaren, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılması gerekir. Haklı bir mazeret sebebiyle süresinin kaçırılması halinde haklı sebebin ortadan kalkmasından itibaren on beş gün içerisinde başvurabilir.

Bireysel başvuru üzerine önce bir kabul edilebilirlik incelemesi yapılır. Başvurunun kabul edilmesi için;

- Bireysel başvuru kapsamındaki bir konu olması
- Bireysel başvuru hakkına sahip kişi tarafından yapılması
- Süreye ve şeklen ilişkin koşulların yerine getirilmiş olması
- Önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti gerekir.

Kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan başvurular için oy birliği ile kabul edilmezlik kararı verilir. Bu karar kesindir.

Mahkeme başvurularına karşı yapılacak bireysel başvurulara ilişkin inceleme, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı ile sınırlıdır. İhlal kararı verilmesi halinde sonuçların ortadan kaldırılması için gerekenlere hükmeder. İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak zere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

Esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir.

2. İnsan Hakları Mahkemesine Kişisel Başvuru

A. Genel Olarak

En gelişmiş ve etkili insan hakları sözleşmesi olan İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme Türkiye tarafında 1954 te onaylanmıştır. Bu sözleşme, iç hukukumuzda anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen yasa gücündedir. Bu durum, hukukumuzda sözleşmeye uygun olmasını gerekmektedir. Teminat altına alınan haklar Anayasada yer almakta ve bunlar kendiliğinden uygulanmaktadır.

İHAS, bireylere sağlanan insan haklarının ihlal edilmesi halinde kişisel başvuru imkânını getirmiştir. Bu başvuru imkânı karşılıklılık koşulu olmaksızın yabancılara da tanınmıştır. Bizi medeni usul hukuku bakımından ilgilendiren temek hak ise "*adil yargılanma hakkı*" dır. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "makul süre içinde" açtığı dava sonuçlanmayan birey, insan hakları mahkemesine başvurabilir. Yine hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi ya da yargılamanın aleni yapılmaması da adil yargılanma hakkının ihlalidir.

Ancak, AİHS ne başvuru imkânı bir kanun yolu değildir. Çünkü bu mahkeme, yargı organlarının yasaları, hukuka uygun olarak uygulayıp uygulamadıkları denetlenmemektedir. AİHM, yerleşik içtihatlara göre ulusal mahkemelerin görevini üstlenmek gibi bir göreve sahip değildir. Hükmün iptali veya bozulması yönünde karar veremez. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi AİHM ne başvurmadan önce iç hukuk yollarını tüketmek zorundadır. Ancak iç hukuk yolları yoksa ya da iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamsız olacaksa iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmez.

B. İlgili Organlar

İki temel organ bulunmaktadır. Bunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesidir.

AİHM, sözleşmenin tarafı olan devlet sayısı kadar hâkimden oluşur. Bu hâkimler görevleri sırasında bağımsız olarak görev yaparlar.

Bakanlar Komitesi ise AİHM nin kesinleşen kararlarının takip ve yerine getirilmesinden sorumludur.

C. Bireysel Başvuru Usulü

1. Başvurunun Yapılması

Sözleşme ile bireyin ilgili devlet hakkında mahkemeye başvurabilmesine imkan tanınmıştır. Mahkeme'ye başvurma hakkı, *kişilere, hükümet dışı kuruluşlara ve insan topluluklarına* tanınıştır. Mahkemeye sadece vatandaşlar değil yabancı kişilerde başvurabilir.

Başvuruda bulunanın sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi gerekir. Mahkemeye ancak sözleşmenin tarafı olan devlete karşı başvurulabilir.

Mahkemeye başvuru için iç hukuk yolları tüketilmiş ve sonuç alınamamış olması gerekir. İç hukuk yolları tüketildikten sonra, en son karadan itibaren *altı ay içerisinde* mahkemeye yazılı olarak başvurmak gerekir. Mahkemenin yazışma dili İngilizce ve Fransızca olmakla birlikte, Avrupa Konseyine üye devletlerin birinin diliyle de başvuruda bulunulması gerekir. Türkçe de başvuru yapılabilir.

Mahkemeye başvuru masraf gerektirmez ve avukatla temsil zorunluluğu da yoktur.

Mahkeme ön inceleme yaparak başvuru konusunda açık bir engelin olup olmadığını inceler.

2. Mahkemenin İncelemesi ve Karar

Mahkeme öncelikle iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini, başvurunun süresinde olup olmadığını, başvurunun kötü niyetli ve imzasız yapılıp yapılmadığı gibi ön koşullar bakımından inceleme yapar. Ön koşula bulunmuyorsa başvuru reddedilir.

Esas hakkında karar verilmeden önce taraflar arasında dostça çözüm süreci işletilebilir. Taraflar uzlaşmaya varırsa uyuşmazlık sona erer.

Esastan inceleme sırasında ilgili devlet her türlü kolaylığı sağlamak zorundadır. Mahkeme inceleme sonucunda bir karar verir ve kararın veriliş yerine göre de farklı şekillerde kesinleşir.

Kesinleşen karar Bakanlar Komitesine gönderilir ve ilgili devletin mahkeme kararının gereğini yerine getirip getirmediğini takip eder. Bu konuda Avrupa Konseyinden çıkarmaya varan yaptırımlar söz konusu olabilir.

Mahkemenin verdiği karar, iç hukukta kesinleşen mahkeme kararını iptal etmez, bozmaz. İç hukuktaki kesin hüküm taraflar arasında varlığını sürdürmeye devam eder. Ancak adil yargılanma hakkı ihlal edilen taraf tazminat alır.

AİHM nin kesinleşmiş kararları iç hukukta "*yargılamanın iadesi*" sebebi de oluşturmaktadır.