

Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Kanun No : 6100

Kabul Tarihi: 12/01/2011

Resmi Gazete Tarihi: 04/02/2011

Resmi Gazete Tarihi: 27836

Bilgi Gerekçesi :

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574)

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve Başkanlığınıza arzı Bakanlar Kurulu'nca 17/3/2008 tarihinde kararlaştırılan "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" ile gerekçesi ilişikte gönderilmiştir. Gereğini arz ederim.

Recep Tayyip Erdoğan

Başbakan

GENEL GEREKÇE

4 Ekim 1927 tarihinde yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre'nin Neuchatel Kantonuna ait 1925 tarihli Medeni Usul Kanunundan tercüme edilerek alınmıştır. Ancak Neuchatel Medeni Usul Kanununun tercüme edilerek hukukumıza alınması sırasında, bazı bölümler için Fransız ve Alman hukukundan da yararlanılmıştır.

1086 sayılı Kanun, yürürlüğe girmesinden bugüne kadar yaklaşık otuz kez değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin tümünde, geciken yargının hızlanması, daha basit ve daha ucuz bir yargının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu değişiklikler genellikle, uygulamada görülen aksaklıkların ve şikayet edilen hususların giderilmesine yönelik belirli maddelerin veya belirli kurumların değiştirilmesi biçiminde yapılmıştır.

1086 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, yeni bir Medeni Usul Kanunu yapılması için çeşitli tasarılar hazırlanmıştır. Bunlardan birincisi, 1946 yılında hazırlanan Tasarı olup kanunlaşması mümkün olmamıştır. Bu metin, 1952 yılında "Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı" olarak 1952 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş, ancak yine kanunlaşmamıştır. 1955 yılında birinci Tasarıdan yararlanarak hazırlanan "Hukukta Muhakeme Usulü Kanunu Layihası" Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmişse de burada görüşülmeden kadük kalmıştır. Bu tasarıları 1967, 1971 ve 1993 yıllarında hazırlanan tasarılar takip etmiş, ancak bunlar da kanunlaşmamıştır. 1993 yılından sonra, yeni bir hukuk usulü muhakemesi tasarısı yönünde çalışma yapılmamıştır.

Son yıllarda temel kanunlar tüm olarak gözden geçirilerek, yeni tasarılar hazırlanması yoluna gidilmiş ve bunun sonucunda hazırlanan Türk Medeni Kanunu Tasarısı, 8/12/2001 tarihinde yayımlanarak, 1/1/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hakkında oluşturulan komisyonlar tarafından hazırlanan tasarılar da tamamlanarak, kanunlaşmaları için gerekli süreç başlatılmıştır. 21/6/2001 tarihinde yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilirken, iç hukuktaki tahkim kuralları Milletlerarası Tahkim Kanunu ile birlikte değerlendirilmediğinden, Uncitral Model Kanun hükümleri iç tahkime alınamamış ve birbirinden ayrı tahkim hükümleri uygulamaya başlanmıştır. Halbuki Almanya, Hollanda ve İtalya'da tahkim kuralları, milli ve milletlerarası tahkim arasında bir ayırım yapılmaksızın tek bir kanun içinde düzenlenmiştir. Bu gelişmelerin yanında, bölge adliye mahkemelerinin kurulmasıyla ilgili, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun kabul edilmesinden sonra, 1086 sayılı Kanunda kanun yollarıyla ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu gelişmeler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine yeni bir tasarı hazırlanmasını gerektirmiştir.

1927 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Kanunun dili oldukça eskimiş ve genç hukukçular tarafından anlaşılması zorlaşmıştır. Bunun yanında, Kanunun zaman içinde değiştirilmesi nedeniyle bazı kavram ve kurumlar ayrı terimle ifade edilmiştir. Örneğin, 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde "yetki", 13 üncü maddesinde ise "salahiyet"; 175 inci maddesinde "tatil", 176 ncı maddede ise "ara verme"; ayrıca 176 ncı maddede "karşılık dava", 203 üncü maddede ise "davayı müteakibe" ibareleri yer almaktadır. Yine 176 ncı maddede "Yargıtay", 428 inci maddede ise "Mahkemei Temyiz" terimleri kullanılmaktadır. Benzer şekilde bilirkişi terimi, aynı zamanda "ehlihibre" ve "ehlivukuf" olarak ifade edilmiştir. Böylelikle aynı kurum, aynı Kanun içinde birden fazla sözcükle ifade edilmeye başlanmıştır. Kanunun maddelerinde zaman içinde yapılan değişiklikler ve bazı maddelerin Kanundan çıkarılmasından sonra boşluklar oluşmuş, bazı yeni ilke ve kurumlar 1086 sayılı Kanunda yer almamıştır.

469 sayılı Mahkemei Şer'iyenin İlgasına ve Mahkim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun ve 1086 sayılı kanunlarda toplu mahkeme olarak kurulması öngörülen asliye hukuk mahkemeleri, 5235 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar tek hakimli mahkeme olarak görev yapmıştır. Ancak asliye hukuk mahkemelerinin 5235 sayılı Kanunla tek hakimli mahkeme olarak kurulması öngörüldükten sonra, Kanundaki toplu mahkeme olarak öngörülen ifadelerin değiştirilmesi gerekmiştir. Nitekim 1086 sayılı Kanunda, toplu mahkemeler esas alınarak kullanılan "tahkikat hakimi", "reis" gibi terimlerin, tek hakimli mahkeme esas alınarak düzenlenmesi gerekmiştir.

Kanunun bazı maddelerinde ise yanlış kullanılan terimler vardır. Örneğin 104 üncü maddede "istinabe" yerine "naip", 364 üncü maddede ise "naip" yerine "istinabe", 442 ncı maddede "hüküm" yerine "ilam" ve 109 uncu maddede "müddei" yerine "müddi" denilmiştir. Gıyap kurumu 1086 sayılı Kanundan çıkarıldığı halde, gıyap sözcükleri Kanunun 323, 364 ve 509 uncu maddelerinde hala yer almaktadır.

Yeni bir Tasarı hazırlanmasının nedenlerinden birisi de ülkemizdeki adil yargılanma hakkının sağlanabilmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taahhüt edilen adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, usul kanunlarındaki hükümler uygun hale getirilmelidir. Çünkü adil yargılanma hakkı, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını gerektirmektedir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesi için, 1086 sayılı Kanunda yer alan ve engel teşkil eden hükümlerin değiştirilmesi gerekmiştir. Makul süre içinde yargılama yapılabilmesinde usul kanunlarının önemli rolü bulunmaktadır. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tek başına yargının hızlanmasını sağlamaya yeterli değildir. Nitekim, bunun böyle olmadığı şimdiye kadar yapılan değişikliklerde de görülmüştür. Yargının diğer sorunları çözülmedikçe hazırlanan Tasarının tek başına

gecikmeleri önlemesi mümkün olmayacaktır.

Bunların yanında Kanunumuzun mehzazını teşkil eden Neuchatel Medeni Usul Kanunu da değişmiştir. Neuchatel Medeni Usul Kanunu için hazırlanan Kanun Tasarısı 28 Haziran 1988 tarihinde Kanton Parlamentosunun Adalet Komisyonuna gönderilmiş, 30 Eylül 1991 tarihinde oybirliği ile kabul edilerek 1 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylelikle 7 Nisan 1925 tarihli mehzaz Kanunumuz yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Kanunda eski Kanunun sistematığı ve kurumları korunmakla beraber önemli değişiklikler yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun gözden geçirilerek yeni bir tasarı hazırlanması için, 2992 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi hükmü uyarınca, 27/1/2004 tarihli Bakan Olur'u ile bir Komisyon oluşturulmuştur. Komisyonun oluşturulmasındaki amaç, Bakanlık Olurunda; "Yargı reformu çerçevesinde olmak üzere; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda uygulamadan kaynaklanan aksaklıkları gidermek, davaların hızı, basit, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesi ve bir kısım uyuşmazlıkların nizasız kaza, sulh, uzlaşma gibi yöntemlerle çözümünü sağlamak, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri hukuk yargılamasına yansıtmak amacıyla yeni bir Kanun Tasarısı hazırlamak." şeklinde belirtilmiştir.

Tasarı, bu çerçevede oluşturulan Komisyon tarafından hazırlanmıştır.

Komisyon ilk olarak hazırlanacak Tasarı ile ilgili bazı ilke ve hedefler belirlemiş ve çalışmalarını bu çerçevede yürütmüştür.

Bu ilkelerden birincisi, yepyeni bir tasarı hazırlamak yerine, mevcut 1086 sayılı Kanunun temel felsefesi korunup, mevcut hükümleri değerlendirilerek tasarının hazırlanmasıdır. Zira, 1086 sayılı Kanunun kabulünden bugüne kadar yaklaşık 80 yıllık bir yargılama hukuku tecrübesi ve kültürü oluşmuştur. Bu süre içinde, doktrinde bir çok kitap, tez ve makaleler yazılmış, farklı görüşler tartışılmış, yargı kararlarıyla ortaya çıkan ciddi bir içtihat birikimi ortaya çıkmıştır. Tüm bu birikimin yok sayılmasının doğru olmayacağı düşüncesi ile yeni bir yargılama sistemi yerine, mevcut yargılama hukuku kurallarının gözden geçirilmesi, aksayan yönlerinin tespit edilerek düzeltilmesi, geçen süre içinde eskiyen, güncelliğini kaybeden, ihtiyacı karşılamayan kurumların yenilenmesi, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yeni kurum ve kuralların kabul edilmesi, uygulamada ortaya çıkan sorunlara, temel kavram ve kurumları zedelemeyen cevap verecek yeni düzenlemelerin kabul edilmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak gerektiği zaman, mevcut sistemle uyum gözetilerek yeni kurum ve kurallara da yer verilmiştir. Bu açıdan, Tasarı aslında 1086 sayılı Kanunun revize edilmesidir. Yeni bir usul kanunu sebebiyle uygulamada sürebilecek tereddüt ve içtihat uyuşmazlıkları da böylelikle önlenmek istenmiştir.

İkinci olarak, son hazırlanan tasarılar da önemli bir tartışma konusu olan, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayrımı muhafaza edilmiştir. Bu ayrımın kaldırılması için ileri sürülen, görevsizlik kararı verilmemesi nedeniyle yargılamanın hızlanacağı gerekçesi Komisyon tarafından kabul edilmemiştir. Çünkü bu ayrımın tarihi nedenleri yanında, uygulanan yargılama usulü ve bu mahkemelerden verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuru olanaklarının farklı oluşu, bu ayrımın korunmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca bu mahkemeler arasında miktar ve değerine bakılmaksızın açılan davalar bakımından sağlanan bir uzmanlık da korunmuştur. Örneğin, iflas davaları ile vakfa ilişkin davaların asliye hukuk mahkemesinde; buna karşılık kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sulh hukuk mahkemesinde görülmesi sürdürülmüştür. Ayrıca, başka mahkemelerin görevine girmeyen tüm çekişmesiz yargı işlerinin de sulh hukuk mahkemesinde bakılması kabul edilmiştir. Bu yapılırken yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulünün birbirinden daha farklı usuller içermesi dikkate alınmıştır. Sulh hukuk mahkemelerinde açılan davaların daha basit ve daha kısa sürede çözümü amaçlanmıştır.

Tasarıda güncel ve akıcı bir dil kullanılması ilkesi benimsenmiştir. Ancak, özellikle hukuki kavramlar konusunda, üzerinde tereddüt edilmeyen, yerleşmiş, herkesin anladığı kavram ve terimler aynen muhafaza edilmiştir. Türk Medeni Kanununun, özel hukuk alanında temel Kanun olması dikkate alınarak, mümkün olduğunca, bu Kanunun kabul ettiği kavramlar ve terimler öncelikle tercih edilmiştir. Belirli bir alanda uygulaması olan kavram ve kurumların, o alanda yerleşmiş kavram ve terimlerin kullanılmasına özen gösterilmiştir. Kavram, kurum ve terim bakımından karışıklığa meydan vermemek için, mümkün olduğunca teknik kavramlarda aynı terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Esas olarak doktrin ve uygulamada genel kabul gören terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Genel kabul görmeyen terimlere Tasarıda yer verilmemesine özen gösterilmiştir. Örneğin "bağımlı katılan" yerine, "fer'i müdahil", "bağımsız katılan" yerine, "asli müdahale" terimleri kullanılmıştır.

Tasarı hazırlanırken, 1086 sayılı Kanunun madde numaraları muhafaza edilememiştir. Çünkü yeni hazırlanan bir tasarıda getirilen yeniliklere, Kanundan çıkarılan yaklaşık seksen maddenin boşlukları içinde yer vermek ve böylece madde numaraları değişmeden düzenleme yapabilmek mümkün değildir. 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde, maddelerin nasıl yazılacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, maddelerin teselsül etmesi ve hazırlanan tasarılar da madde boşluklarının bulunmaması gerekmektedir. Yine bu Yönetmeliğe göre hazırlanan Tasarıda madde başlıkları yer almalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun maddelerinde madde başlıkları yoktur. Ancak 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna eklenen 426/A- 439 uncu maddelerde madde başlıkları yer almaktadır. Tasarıda şekil olarak bir farklılık da maddelerin fıkralarının parantez içinde gösterilmiş olmasıdır. Bu yenilik hükümlerin takibinde büyük kolaylık sağlamaktadır.

Hazırlanan Tasarıda, ayrıntılı düzenleme yapılmasından kaçınılmıştır. Her kurumla ilgili temel esasların kanunda tereddütsüz yer alması ve uygulamada sorun oluşturacak hususların açıklığa kavuşturulması kabul edilmiştir. Bunun yanında, zorunlu olmadıkça kazuistik bir yöntem izlenmekten kaçınılmıştır. Maddelerin düzenlenmesinde "özel hükümlerin saklı tutulması" şeklindeki ifadelerden kaçınılmış, zorunlu olmadıkça bu atfı yöntemi benimsenmemiştir. Çünkü, özel hükümler zaten saklı ve önceliklidir. Ancak, özellikle vurgulanması gereken yerlerde genel ifadelerle değil, ilgili kurum belirtilerek atfı yapılmıştır. Bu atfılar bakımından da maddelerde ilerde yapılacak değişiklikler sebebiyle bir karışıklık çıkmaması için, madde atfından daha çok, kuruma veya kurala atfı yöntemi kabul edilmiştir.

Kanun sistematığı bakımından, yargılama akışına uygun, takip edilmesi kolay, mantıklı, sade ve basit bir sistematik anlayış benimsenmiştir. Yargılamanın daha doğru, amacına uygun, daha hızlı ve etkin yürütülmesine hizmet edecek yeni kurumların alınması yanında, yargılama sisteminin daha basitleştirilmesi de kabul edilmiştir. Ancak usul hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ulaşmaktan ödün verilmeyecek bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır.

Tasarıda, mahkeme dışı çözüm yolları ile sulh veya uzlaşmayı mümkün kılacak ve teşvik edecek bir alt yapının oluşturulması benimsenmiştir. Uygulamada zaman zaman yanlışlıklara sebep olan, Kanunda bir çok farklı sürenin düzenlenmesi yerine, temel bazı sürelerin kabul edilerek, bunlara uygun hükümlere yer verilmesi düşünülmüştür.

Tasarıda, yargılamanın niteliği ile ters düşmediği ölçüde güncel teknik gelişme ve kolaylıklardan yararlanılması, örneğin ses ve görüntü kayıtlarının yargılama kullanılması benimsenmiş, deliller bakımından teknik gelişmelerin gözetilmesi düşünülmüştür. Bu konuda yeni, fakat yargılama ilkelerine ters düşmeyen en az riskli yöntem kabul edilmiştir.

Tüm hükümlerin düzenlenmesinde, tarafların ve ilgililerin hak arama özgürlüğünü genişleten, yargılama sırasındaki haklarını en iyi şekilde teminat altına alacak ve yargı organlarının yüküleri ve saygınlığını koruyacak ilkelere yer verilmiştir.

Bugüne kadar çekişmesiz yargı işleri, farklı kanunlarda, dağınık şekilde ve yetersiz hükümlerle yürütülmüştür. Çekişmesiz yargıyla ilgili bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi ayrı bir çekişmesiz yargı kanunu yapılması yerine, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Taslağındaki gibi, Tasarının içinde düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmış ve çekişmesiz yargı da düzenlenmiştir. Buna karşılık yargının yükünün azaltılması yollarından birisi olan alternatif uyuşmazlık çözümleri hakkında Tasarıda düzenleme yapılmamıştır. Sadece "Ön İnceleme" Bölümünde hakim tarafından bu yola teşvik edilebilmesine imkan sağlanmıştır. Avrupa Birliğine dahil olan ülkelerdeki gibi, alternatif uyuşmazlık çözümleri hakkında ayrı bir kanun hazırlanmasının daha uygun olacağı kabul edilmiştir.

Tasarının madde gerekçelerinde, değişikliklerin gerekçesi yer aldığı için burada sadece çok genel olarak getirilen yenilikler değerlendirilecektir.

Tasarının Birinci Kısım Genel Hükümler başlığı altındaki, Birinci bölümde, Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirtilmesi incelenmiştir. Bu Bölümün Birinci Ayrımda görev düzenlenmiştir. Görevle ilgili yenilik yapılmamış sadece maddelerde tereddüt edilen hususlarda açıklık getirilmiş veya uygulamada kısmi dava açılmasında görevin belirlenmesindeki gibi bazı zorluklar aşılmasına çalışılmıştır. Nitekim, kısmi dava açan kişinin saklı tuttuğu kısmın çekışmeli olup olmadığını çoğu zaman bilmesi mümkün olmadığından maddede daha basit bir düzenleme yapılmış ve alacağın saklı tutulan kısmı da nazara alınarak görevli mahkemenin belirlenmesi kabul edilmiştir.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevi, 1086 sayılı Kanun ile Tasarıda 8 inci maddede düzenlenmiştir. Farklı olarak iflas davaları dışında konkordato veya uzlaşma suretiyle sermaye şirketlerinin yeniden yapılandırılması sulh hukuk mahkemelerinin görevi dışında tutulmuştur.

Yetki konusunda daha sistematik, daha açık bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu Kısımda yeni olarak, yetki sözleşmelerinin sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılması kabul edilmiştir. Çünkü yetki sözleşmeleri ile genellikle güçlü olan taraf, yetkili olmayan ve dilediği bir mahkemeyi yetkili kılabilir. Usul hukukunun sosyal yönü güçsüz olan kişileri yargılama sırasında korumayı gerektirmektedir. Bu nedenle Tasarıda, tacir olmayanlar bakımından yetki sözleşmesi yapılabilmesi olanağı kaldırılmıştır. Yeni getirilen hükümlere göre, tacirler ve kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilirler. Yine taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemelerde açılabilir. Böylelikle olumsuz yetki sözleşmesi yapılabilmesi tacirler veya kamu tüzel kişileri bakımından kabul edilmiştir.

Birinci Kısımın Üçüncü Bölümünün İkinci Ayrımda, hakimlerin sorumluluğu düzenlenmiş ve hakimlerin fillerinden dolayı Devletin birinci derecede sorumluluğu kabul edilmiştir. Böylelikle Anayasamızın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasına uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bu Kısımın Dördüncü Bölümünde, taraflar ve davaya katılan üçüncü kişiler düzenlenmiştir. Asli müdahale de davaya müdahale maddeleri arasında açıkça düzenlenmiştir.

İkinci Kısımda düzenlenen dava çeşitleri ve dava şartları ile ilgili hükümler yenidir. Eda, tespit ve inşai davalar dışında, kısmi dava, davaların yığılması, terditli dava, seçimli dava ve topluluk davası yeni olarak düzenlenmiştir. Topluluk davası ile demeklerin üyeleri adına tespit davası açabilmeleri ya da müdahalenin önlenmesini isteyebilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Örneğin, bir tüketici demeyi, tüketicilerle ilgili dava açabilecektir. Bu Kısımın İkinci Bölümünde dava şartları genel olarak sayılmış ve ayrıca bu dava şartlarının incelenmesi ele alınmıştır. Derdestlik dava şartı haline getirilerek, aynı davanın ikinci kez açılması durumunda derdestliğin ilk itiraz olarak ileri sürülüp her iki davanın gereksiz yere görülmesi önlenmek istenmiştir. Bu sayede hem gereksiz masraf yapılması önlenerek hem de mahkemeler gereksiz yere meşgul edilmeyecektir. Bu Kısımın İkinci Bölümünün İkinci Ayrımda ilk itirazlar düzenlenmiştir. İlk itirazların sayısı azalmıştır. Dava ve cevap dilekçesindeki eksikliklerin ilk itiraz olarak ileri sürülmesi kaldırılmıştır. Zira bu dilekçelerdeki zorunlu unsurların ilk itiraz olarak ileri sürülmesi bile her zaman ileri sürülebilmesi mümkün idi. Bunun gibi davaların birleştirilmesi de ilk itiraz olarak kabul edilmemiştir. Çünkü, ilk itiraz olarak ileri sürülmediği takdirde ayrı mahkemelerde görülen davaların birleştirilmesi mümkün değildir. Bu ise uygulamada davaların daha da gecikmesine neden olan bir davanın diğeri için bekletilerek, yani bekletici sorun sayılarak uzamasına neden oluyordu. Üçüncü Kısım olan Yazılı Yargılama Usulü Kısımının Beşinci Bölümünün Üçüncü Ayrımda ise ön sorun ve bekletici sorun düzenlenmiştir. Ön sorun 1086 sayılı Kanunda "hadise" olarak düzenlendiği halde bekletici sorunla ilgili hüküm yenidir.

Üçüncü Kısımda, Yazılı Yargılama Usulüne ilişkin hükümler yer almaktadır. Burada en önemli yenilik davanın açılmasıyla davacıdan avans alınmasıdır. Böylelikle dava sırasında her işlem için ayrı masraf alınması sebebiyle zaman kaybı önlenmek istenmiştir. Davanın başında avans alınması bu gecikmeleri önleyecek niteliktedir. Yargılama giderlerinin zamanında yatırılmaması, tek başına davaların gecikme sebebi olmamakla birlikte, önemli etkenlerden biridir. Gerek kanundan gerekse yerleşmiş yargı uygulamalarından kaynaklanan bu aksaklığın önlenilmesi amacıyla, öncelikle dava açılmasıyla ilgili "Harç ve avans ödenmesi" kenar başlıklı 125 inci madde düzenlenmiştir. Bu hüküm, davacının dilekçesini mahkemeye sunarken, açtığı davadan kaynaklanan yargılama giderlerinin yaklaşarak mahkemeye hesaplanarak kendisinden peşin olarak tahsilini öngörmektedir. Yine hangi masrafların yargılama giderleri kapsamına girdiği belirlenmiş, ayrıca davacının davayı açarken ödemek zorunda olduğu giderin peşin olarak tahsilinden sonra, taraflardan her birinin ikamesini talep ettiği delil için belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırma zorunluluğu getirilmiştir.

Uygulamada kabul edilmemekle beraber, doktrinde genel kabul gören iradi taraf değişikliği Tasarıda kabul edilmiştir.

Üçüncü Kısımın Dördüncü Bölümünde Ön İnceleme düzenlenmiştir. "Ön İnceleme" başlığını taşıyan bu Bölüm, medeni usul hukuku alanındaki kanunlaştırmada, hukukumuz için önemli bir yeniliktir. Uygulamada en çok şikayet edilen ve yargılamanın gecikmesi sebebi olarak gösterilen önemli bir husus, tam hazırlık yapılmadan tahkikata başlanmasıdır. Hatta çoğu kez, taraflar delillerini tam olarak göstermeden ve dilekçelerine eklemeyen, mahkeme de delilleri tam olarak toplamadan tahkikata başlamaktadır. Delillerin ve hukuki uyuşmazlığın tartışılması için yeterli hazırlık yapılmadan tahkikata başlandığında, istenen sonuç elde edilememekte, tahkikat, delillerin toplanması için gereksiz yere uzamaktadır. Bunun yanında, mahkemelerce, yeterli hazırlık yapıp dosyalar incelenmediğinden ve taraflar da bu konuda gerekli açıklamaları tam olarak yapmadıklarından, yargılamanın başında karar verilmesi gereken, usule ilişkin dava şartları ve ilk itirazlar davanın sonunda karar verilebilmektedir. Örneğin, iki yıl süren bir davanın sonunda, bazen mahkemenin görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verdiği veya zamanaşımı gerekçesiyle davayı reddettiği görülebilmektedir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan ve tarafların elinde bulunan delillerin mahkemeye sunulmasından, elde olmayanların ise masrafları ödendikten ve nereden getirileceğine ilişkin bilgiler verildikten sonra, tahkikatın başlatılması amaçlanmıştır. Buna bağlı olarak, tahkikatın, amacına uygun olarak, sadece uyuşmazlığın ve uyuşmazlığa ilişkin delillerin incelendiği ve tartışıldığı bir aşama haline getirilmesi; bunun için de tarafların anlaşmaları ve anlaşamadıkları hususların tahkikat başlamadan tam tespiti gereklidir. Ayrıca, işin esasına girilmesi gerekli olmayan, usule ilişkin kararlarla sürelerle ilişkin kararların da başlangıçta verilmesi, bir çok uyuşmazlığın baştan halli sonucunu doğuracaktır. Bu aşamada, uyuşmazlık konuları tam ve açık olarak tespit edilmiş olacağından, tarafların durumlarını gözden geçirerek sulh olmaları da daha kolay hale gelebilecektir. Bu aşamanın diğeri bir olumlu yönü ise uyuşmazlık noktaları kesin olarak tespit edildiğinden, inceleme ve hukuki tartışma da bu noktalara münhasır olarak yapılacak, gereksiz işlemlerin ve zaman kaybının önüne geçilmiş olacaktır.

Ön incelemenin amacına uygun yapılması, taraflar arasında sulh imkanını artıracak, hatta yargılama dışı uyuşmazlık çözüm yollarıyla da bağlantılı olarak tarafların doğrudan ya da arabulucu yardımıyla uyuşmazlığı çözmelerinin yolunu açacaktır. Taraflar sulh olmadıklarında ise tahkikat için tüm hazırlıklar yapılmış olduğundan, tahkikatta sadece tanık dinlenmesi, bilirkişiye başvurulması ve keşif gibi usul işlemleri gerçekleştirilecek, tahkikatın arka arkaya yapılacak birkaç oturumda da tamamlanması mümkün olabilecektir. Bu Bölümün "Ön İnceleme" olarak ifade edilmesinin sebebi, dilekçelerden sonra, mahkemeye yapılacak ilk inceleme aşaması olması, ancak işin henüz esasına tam olarak girilmemesidir. Bu aşama, tahkikat olmadığının tahkikat ifadesi de kullanılmamıştır. Çünkü, bu aşamada bir ön tahkikat ve benzeri işlemlerden daha çok, tahkikattan önce yapılması gereken işlemler tamamlanmaktadır. Bu Bölüm, Tasarıda yeni olmakla birlikte, hukukumuzla tamamen yabancı da değildir. Nitekim istinaf aşamasında ön inceleme kabul edilmiştir. Yine temyiz aşamasında da işin esasına girilmeden ön inceleme yapılmaktadır.

Dördüncü Kısım "İspat ve Deliller" başlığını taşımaktadır. Bu Kısımdaki ispat hakkı, ispat yükü ve karşı ispatla ilgili hükümler yenidir. Dördüncü Kısımın İkinci Bölümünde "senet" yerine "belge ve senet" ibaresine yer verilmiştir. Bu Bölüm içinde delil olarak, belge ve senet düzenlenmiştir. Burada ilk defa hukukumuzda belge kavramı ile senet kavramı birbirinden ayrılmış, belge, senet kavramını da içine alacak şekilde bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belge ile senedin ayrılması hem kavramsal hem de hukuki anlamda önemlidir. Her şeyden önce, belge genel anlamda bir bilgiyi taşımaya elverişli ortamı ya da şeyi ifade etmektedir. Şüphesiz her bilgi taşıyıcının delil olarak bir değeri olmakla birlikte, o bilginin ne kadar güvenli taşıdığı ve kesinliği ile bağlantılı şekilde delil olarak kullanılırken farklı kuvvette kabul edilmektedir. Bu sebeple örneğin, altı imzalanmış kağıt üstündeki bir metin, yazı veya imzası inkar edilmedikçe senet olarak kesin delil niteliğine sahiptir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik ortamdaki veriler ise doğrudan senet olmamakla birlikte, senet kuvvetindedir. Oysa, imzasız sadece içinde belirli bilgiyi taşıyan bir kağıt üzerindeki yazı, yazılı delil başlangıcı olarak senet kuvvetinde değildir.

Senet kesin olarak kullanılan ve kanunun özel bir anlam yüklediği belge türüdür. Oysa, her belge senet olmadığı gibi, kanunun senet dışında da delil olarak kabul ettiği belgeler mevcuttur. Örneğin, yazılı delil başlangıcı, niteliği itibarıyla bir belgedir, ancak kanunda kabul edilen şekliyle senet değildir. Bunun dışında günümüzde elektronik ortamda oluşturulan veriler mevcuttur. Elektronik ortamda oluşturulan bu veriler genel anlamda belgedir, ancak senet sayılmamaktadır. Gerek 1086 sayılı Kanunda gerekse Tasarıda düzenlenen hükümler arasında elektronik ortamda oluşturulan verilerin tamamı değil bir kısmı senet hükmünde kabul edilmiştir. Dikkat edilirse, bu tür elektronik belgeler dahi teknik anlamda senet değil, senet hükmündedir.

Ayrıca, belgenin üst kavram olarak kabul edilmiş olması, ileride meydana gelecek teknik gelişmelere daha kolay ayak uydurulmasını ve bu yönde düzenleme yapılmasını mümkün kılacaktır. Herhangi bir veri taşıyıcısı, bugün anladığımız anlamda senet ya da güvenli elektronik imza ile imzalanmış elektronik verilerden daha kuvvetli bir ikna gücüne ve güvenliğe sahipse, onun kesin delil olarak kabulü de kolaylaşacak, bunun için kanunun sisteminin bozulması da gerekmeyecektir.

Açıklanan sebeplerle, belge ve senet arasında bir ayırım yapılarak, senetle ispat hükümleri gözden geçirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümler bu Bölümden çıkarılmış bulunmaktadır. Bunun bir sebebi, delillere ilişkin genel bölümde bu hükümlerin yerini alabilecek hükümlere yer verilmesi, diğer sebebi ise Tasarıda düzenlenen maddelerden bir kısmının kaldırılan hükümleri de kapsayıcı nitelikte olmasıdır. 1086 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümler ise güncelliğini kaybettiğinden kaldırılmış bulunmaktadır.

1086 sayılı Kanunda yer alan bazı hükümler Dördüncü Kısım İkinci Bölümüne alınmamıştır. Çünkü, belge ve senetle ilgili bazı hususlar, dilekçelerin verilmesiyle bazıları da ispat ve delillere ilişkin genel hükümlerle doğrudan bağlantılıdır. Örneğin, tarafların ellerindeki belgeleri dilekçelerine ekleyerek mahkemeye vermelerine ilişkin hususlar dilekçelere ilişkin Bölümde, başka yerden getirilecek delillerle, delillerin incelenmesi genel olarak ispat ve delillere ilişkin genel hükümler içinde düzenlenmiştir. Bunun dışında, uygulanma kabiliyeti kalmayan hükümlerle, kaldırılması boşluk doğurmayacak hükümlere bu Tasarıda yer verilmemiştir. Örneğin, 1086 sayılı Kanunun 305 inci maddesinde yer alan, nüfus kayıtlarının ziya halinde o kimsenin ailesine ilişkin özel belge ve kayıtların delil olarak kullanılacağı hakkındaki hükme Tasarıda yer verilmemiştir. Zira, bu hüküm mevcut olmasa da zaten genel hükümlere göre ispatı ve tespiti mümkündür, nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yeni delil ibrazına ilişkin husus (HUMK m. 306), tahkikata ilişkin Bölümde "Yeni delil gösterilmesi" kenar başlığı ile, delil ibraz eden tarafın karşı tarafın onayı olmadan bundan vazgeçemeyeceğine ilişkin hüküm ise (HUMK m. 307) delillere ilişkin genel hükümlerde "Delilden vazgeçme" başlığı altında düzenlenmiştir. Senetlere ilişkin bazı hükümler ise 1086 sayılı Kanunda ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş olmalarına rağmen aslında aynı hususa ilişkindir; benzer mahiyetteki hükümler mümkün olduğunca sadeleştirilerek birleştirilmiştir. Hukuki işlemlerin belli bir miktar veya değer üzerinde olması halinde senetle ispatı kuralı muhafaza edilmiştir. Akdeniz ülkeleri olan Fransa, İtalya ve Yunanistan hukukunda da senetle ispat kuralı korunmaktadır. Yaklaşık yüzelli yılın üzerinde bir uygulaması olan ve uygulamada herhangi bir şikayet konusu olmayan senetle ispat kuralı, Komisyonumuz tarafından da çoğunlukla kabul edilmiştir.

Dördüncü Kısım Üçüncü Bölümünde yemin düzenlenmiştir. Tamamlayıcı yemine Tasarıda yer verilmemiştir. Takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde, hakim kanatını yemin ile değil, diğer delillerle tamamlaması kabul edilmiştir. 1086 sayılı Kanunda yer alan yemin formülü, taraf yemini düzenlemesinde, daha laik hale getirilmeye çalışılmıştır.

Dördüncü Kısım Dördüncü Bölümünde düzenlenen tanıkla ilgili hükümlerde, önemli bir değişiklik yapılmamıştır.

Dördüncü Kısım Beşinci Bölümünde bilirkişi incelemesi düzenlenmiştir. Bu Bölümde yeni olarak, bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü ve bilirkişinin yetkilerine yer verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun bilirkişi ile ilgili hükümlerine paralel bir düzenleme yapılarak, bilirkişilerin bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek listelerde yer alan kişiler arasından seçilmesi kabul edilmiştir. Böylelikle bilirkişilerin uzman kişilerden oluşması, hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulmaması ve denetimi sağlanmak istenmiştir. Bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir. Bilirkişinin kasten veya ağır kusuru sonucu düzenlediği gerçeğe aykırı raporun karara esas alınması nedeniyle zarar gören kişilerin devlete karşı sorumluluk davası açabileceği düzenlenmiştir.

Dördüncü Kısım Altıncı Bölümünde keşifle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı şekilde, keşfin sadece taşınmazlara ilişkin olmadığı daha açık olarak düzenlenmiş, ayrıca keşfe katılma zorunluluğu ve soybağının tespiti için inceleme yapılması hakkında yeni hükümler getirilmiştir.

Altıncı Kısımda basit yargılama usulü düzenlenmiştir. Seri yargılama ve sözlü yargılama usullerine Tasarıda yer verilmemiştir. 1086 sayılı Kanunda seri yargılama usulü, sadece cevap dilekçesi ile cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için yazılı yargılama usulüne nazaran kısa süreler öngörmekteydi. Bu kısa süreler dışında yazılı yargılama usulüne atıf yapıldığı için, seri yargılama usulü ile yazılı yargılama usulü arasında bir fark bulunmamakta idi. Hatta cevap ve diğer dilekçeler için çoğu kez mahkemeye müracaat ederek sürenin uzatılması istendiğinden ve bu talep kabul edildiğinden, adı seri olan yargılama usulü çoğu kez yazılı yargılama usulünden daha uzun sürmekte idi. Bu nedenle uygulamada ismi dışında seri bir yargılama öngörmeyen bu usule yer verilmemiştir. Keza sözlü yargılama usulü de uygulamada yazılı yargılama usulü gibi uygulandığından, bu iki yargılama usulü kaldırılarak, basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne nazaran daha hızlı daha kolay bir usul haline gerilmeye çalışılmıştır.

Basit yargılama usulünde yapılan düzenlemede, genel hatlarıyla, sadece dava ve cevap dilekçesi şeklinde, dilekçe aşamasına yer verilmiş, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi yani replik duplik safhası çıkarılmıştır. Ön inceleme ve tahkikat aşamaları birleştirilmiş, ilk duruşmada ön incelemeyle ilişkin işlemlerin de yapılmasına imkan tanınmıştır. Kural olarak ilk duruşmadan sonra, en fazla iki duruşmada (yani en fazla üç duruşma) tahkikatın tamamlanması, çok özel durumlarda duruşma sayısının artırılması amaçlanmıştır. Sözlü yargılama ve hükmün verilmesinin aynı duruşmada yapılması ve hükmün de kural olarak aynı duruşmada tüm unsurlarıyla tefhimi düşünülmüştür. Yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılması için, davanın takipsiz bırakılması halinde bir defa daha dosya işleminden kaldırıldıktan sonra, davanın açılmaması sayılması karar verilmesi kabul edilmiş, iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesinin başladığı an öne çekilmiş, duruşmalar arasındaki süreler kısa tutulmuş, tahkikat işlemlerinin kısa sürede tamamlanması öngörülmüştür.

Kanun yolları Sekizinci Kısımda düzenlenmiş, 1086 sayılı Kanuna 5236 sayılı Kanunla eklenen istinaf ve temyiz ile ilgili hükümler aynen muhafaza edilmiştir. Bu hükümler 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdiğinden ve fakat bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamaması nedeniyle henüz uygulanmadığından ve bu hükümlerin değiştirilmesi yönünde bir eleştiri yapılmadığından aynen benimsenmiştir.

Geçici hukuki koruma kavramı doktrinde kullanılmakla birlikte, Tasarıda ilk defa yer almaktadır. Geçici hukuki korumalar Onuncu Kısımda düzenlenmiştir. Asıl nihai hukuki korumanın zaman alması ve ayrıntılı bir incelemeyi gerekli kılması sebebiyle, günümüzde geçici hukuki korumalar daha da önem kazanmıştır. Hatta denilebilir ki, asıl yargılama veya davadan önce, geçici korumalar adeta bir ön yargılama halini almıştır. Geçici hukuki korumalar, hak arama özgürlüğü ve kişilerin haklarının korunması bakımından özel bir öneme sahiptir. Hak arama özgürlüğü çerçevesinde, hukuki korunma talebi için artık günümüzde, "etkin hukuki koruma" ihtiyacı ve talebinden söz edilmektedir. Yani, bir devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukuki korunma yollarını düzenlemesi ve bunları açık tutması yeterli değildir; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak, elde edilecek kararların uygulanabilir olması imkanını ayakta tutmak, hukuki korunma ihtiyacı ile orantılı ve bağlantılı bir yöntemi benimsemek gibi yükümlülüğü söz konusudur.

Belirtilen sebeplerle günümüzde, klasik ve temel geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbir dışında, bir çok yeni geçici hukuki koruma türü benimsenmiştir. Asıl dava veya yargılama konusuna ilişkin olarak ihtiyati tedbirler yanında, para alacaklarına ilişkin takibin sonucunun güvence altına alınabilmesi için ihtiyati haciz, delillerin korunması için delil tespiti bilinen geçici hukuki koruma türleridir. Ancak, özel kanunlarda bu geçici hukuki koruma türlerinin içinde yer almayan farklı geçici hukuki korumalara da yer verilmiştir. Örneğin, aile hukukuna ilişkin bir çok geçici hukuki koruma, önleyici tedbir, koruma önlemleri ve aile ilişkilerinin geçici düzenlenmesi gibi farklı geçici hukuki korumalar mevcuttur. Bu geçici korumalar, bazı yönleri ile ihtiyati tedbire benzetmekle birlikte, ihtiyati tedbirden daha farklı ve geniş bir alana sahiptir. Bu sebeple, genel bir geçici

hukuki koruma başlığı altında temel olarak ihtiyati tedbir düzenlenmekle birlikte, diğer geçici hukuki korumalara da değinilmiştir. İhtiyati haciz, icra ve iflas Kanununda düzenlendiğinden, bu başlık altında düzenlenmemiş, bu Kısımda ihtiyati tedbir ve delil tespiti ayrıntılı olarak düzenlenip, diğer özel geçici hukuki korumalara ilişkin genel atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bunun dışında, klasik ihtiyati tedbir türü olan teminat amaçlı ihtiyati tedbirler dışında, eda veya düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler de oldukça yaygınlaşmıştır.

Hukuk yargılaması bakımından en sorunlu alanlardan biri de geçici hukuki korumalardır. Uygulamada, haksız alınan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarından dolayı telafisi güç zararların ortaya çıkmasına rastlandığı gibi, gerekli durumlarda ilgili geçici hukuki korumaya karar verilmediğinden dolayı elde edilen hükmün bazen uygulama kıymeti kalmamaktadır. Ayrıca, uygulamamızda önemli bir sorun da geçici hukuki korumaların birbirine karıştırılması ve gereği gibi uygulanmamasıdır. Örneğin, para alacakları için kural olarak ihtiyati haciz istenmesi gerekirken ihtiyati tedbir talep edilmesi, delil tespiti yerine bir dava türü olan tespit davası açılması, bunun en sık rastlanan örnekleridir. Ayrıca, bir mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilip reddedilmesi durumunda, başka bir mahkemeden böyle bir talepte bulunulması gibi davranışlara da uygulamada sıkça rastlanılmaktadır.

Yukarıda açıklanan hususlar gözönünde tutularak geçici hukuki korumalar, bu çerçevede ihtiyati tedbir ve delil tespiti yeniden düzenlenmiştir.

Tahkim, ülkemizde ilk kabul edildiği tarih olan 1856 yılından bu yana etkin olarak kullanılmamaktadır. Tahkim kurumunu etkin kılmak için, yani özü var olan tahkim kültürünü ülkemizde geliştirmek amacıyla yapılması gereken ilk iş şüphesiz iç tahkim yani milli tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen hükümleri, günümüz tahkim yaklaşımına uygun hale getirmektir. Tasarının Onbirinci Kısımında yer alan tahkim hükümleri düzenlenirken, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınmıştır. 4686 sayılı Kanun, bir kaç istisna dışında esas olarak 1985 tarihli Uncitral Model Kanunun benimsenmiş ancak iktibas esnasında bazı konular eksik alınmış ve yine bazı konularda tercihler Model Kanundan değişik olarak kullanılmıştır.

Tahkim hakkındaki hükümler, Milletlerarası Tahkim Kanunundaki hükümlerin hemen hemen aynısıdır. Tasarıda, 4686 sayılı Kanundaki hükümlerin kabulü ile milli ve milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki fark önlenmek istenmiştir. Ayrıca dünyada pek çok ülkenin milletlerarası ve milli tahkim için esas aldığı Uncitral Tahkim kuralları iç tahkim bakımından da benimsenmiştir.

1086 sayılı kanunda öngörülen cezalar, Tasarıda "disiplin hapsi" ve "disiplin para cezası" olarak düzenlenmiştir. Disiplin hapsi, özellikle duruşmanın düzeninin sağlanması gibi hallerde öngörülmüştür. Davanın görülmesi sırasında kötü niyetli davranışları önlemek ve yargılamayı daha etkin kılabilmek için ise disiplin para cezası düzenlenmiştir. Bu cezaların tecili veya ertelenmesi gibi sebeplerle uygulanamaması önlenerek, yargılamanın işleyişinin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Ayrıca bu Tasarıda, disiplin para cezasının özelliklerinin neler olduğu ve bu cezanın nasıl tahsil edileceği hususları da açıklığa kavuşturulmuştur.

Tasarı, yürürlük ve yürütme maddesi ile birlikte 455 maddeden oluşmaktadır. Bilindiği üzere, 1086 sayılı Kanun 582 maddedir. Genel gerekçenin değişik yerlerinde de açıklandığı üzere, 1086 sayılı Kanunun farklı kısımlarında yer alan, ancak, birbirine benzer hükümleri düzenleyen maddeler bu Tasarıda tek madde altında birleştirilmiştir. Ayrıca, yürürlükteki Kanunun yaklaşık seksen maddesi değişik zamanlarda yürürlükten kaldırıldığı halde, kaldırılan maddeler dikkate alınarak teselsül ettirilmemiştir. Dolayısıyla hazırlanan Tasarıdaki madde sayısı, 1086 sayılı Kanunda yer alan madde sayısından daha azdır. Bunun sebebi, uygulaması olmayan, eskimiş ya da başka kanunlarda düzenlenmiş maddelerin Tasarıya alınmamış olmasıdır.

AÇIKLAMALAR

I - "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" hükümet tarafından 455 madde ve 3 adet Geçici Madde halinde komisyona sunulmuştur.

II - Adalet Komisyonu:

a) 95. maddeyi tasarı metninden çıkarmıştır.

Tasarının 95 inci maddesi, düzenlemenin İcra ve İflas Kanununda yer almasının daha uygun olacağı gerekçesiyle verilen önerge doğrultusunda, Tasarı metninden çıkarılmıştır.

Hükümetin teklif ettiği metin

Madde 95-Maddede yer alan düzenlemeyle takipler bağlamında teminat gösterme yükümlüğünün doğması halinde, davada teminatla ilgili olarak hakim tarafından alınması gereken kararların, takiplerde işin doğası gereği, cebri icra prosedürünün işleyişinde başından sonuna kadar birinci derecede rol ve sorumluluk üstlenmiş olan icra müdürleri tarafından alınacağı hüküm altına alınmıştır.

b) 265. maddeyi tasarı metninden çıkarmıştır.

Tasarının 265 inci maddesi, Tasarıya "Soru yöneltme" kenar başlıklı yeni 158 inci madde eklenerek genel bir düzenleme yapılması ve eklenen bu maddenin taraf vekiline katılan tanık, bilirkişi ve gerekirse karşı tarafa doğrudan soru sorma yetkisi vermesi nedeniyle, Tasarı metninden çıkarılmıştır.

Hükümetin teklif ettiği metin

Madde 265- Bu madde 1086 sayılı Kanunun 267 nci maddesinin ilk iki cümlesini karşılamaktadır. Bu hükümle tarafların şahide ancak soru sorurabilecekleri, bizzat soru tevcih edemeyecekleri kabul edilip, onların yersiz etkileşimden korunması amaçlanmıştır.

1086 sayılı Kanunun 267 nci maddesi uyarınca sorulan sorunun yerinde olup olmadığı konusunda taraflar anlaşamazlar ise hakim buna derhal karar vereceği düzenlenmiş iken, bu maddede, sorulan her sorunun yerinde olup olmadığına hakim karar vereceği düzenlenmiş ve bu hususta tarafların anlaşamamasına önem verilmemiştir. Böylece şahidin yersiz sorularla rahatsız edilmesinin önüne de geçilmiş olacaktır.

c) Geçici Madde 1.'i tasarı metninden çıkarmıştır.

28/01/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun uyarınca 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren Devletimizin para birimi Yeni Türk Lirasına çevrilmiştir. Bu Kanunun 1 inci maddesinde Bakanlar Kuruluna, geçiş döneminden sonra para biriminden "Yeni" ibaresinin kaldırılması yönünde yetki verilmiştir. Kanun Tasarısı geçiş döneminde hazırlandığından, geçici 1 inci maddede buna yönelik bir düzenleme yapılmış ise de Bakanlar Kurulunca söz konusu yetki kullanılarak 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren, para biriminden "Yeni" ibaresi kaldırılmıştır. Açıklanan sebeplerle geçici 1 inci madde konusuz kaldığından önergeyle Tasarı metninden çıkarılmıştır.

Hükümetin teklif ettiği metin

Geçici Madde 1-28/1/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun hükümleri karşısında; bu geçici madde eklenmek suretiyle bu Kanundaki "Türk Lirası" ibaresinin geçici bir süre için "Yeni Türk Lirası" olarak anlaşılmasının sağlanması amaçlanmıştır.

d) 5 adet yeni madde eklenmiştir. (Madde 10, Madde 113, Madde 158, Madde 228, Madde 451)

c) Kanun metni 455 maddeden 458 maddeye, geçici madde sayısı da 3'den 2'ye düşmüştür.

III - TBMM Genel Kurulunda;

a) 2. madde değiştirilmiştir.

b) 3. madde değiştirilmiştir.

c) 4. madde değiştirilmiştir.

d) 5. madde tasarı metninden çıkartılıp diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

e) 6. madde tasarı metninden çıkartılıp diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

f) 7. madde tasarı metninden çıkartılıp diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

g) 8. madde tasarı metninden çıkartılıp diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ğ) 9. madde tasarı metninden çıkartılıp diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

h) 10. madde tasarı metninden çıkartılıp diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

TASARI METNİNDEN ÇIKARTILAN MADDELER:

a) Madde 5 - Maddenin birinci fıkrasında, kısmi davada dava edilenin, alacağın son kesimi olması halinde, görevli mahkemenin belirlenmesinde, bu son kesimin tutarına bakılacağı hususu hükme bağlanmıştır.

İkinci fıkrada ise dava edilenin, alacağın son kesimi olmaması halinde, alacağın çekişmeli olup olmayacağı, ancak çoğunlukla davanın açılmasından sonraki evrede anlaşılacağından, 1086 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında yapılmış bulunan ayırmadan tümüyle vazgeçilmiş, bu durumda kısmi davada görevli mahkemenin belirlenmesinde alacağının tamamının esas alınması gerektiği hususu açıkça vurgulanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 4, 5, 6 ve 7 nci maddeleri üzerinde yapılan görüşmeler esnasında "sulh hukuk, asliye hukuk ayırımının kaldırılmasına ilişkin Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelere paralel olarak söz konusu maddelerin Tasarı metninden çıkarılması" hususlarına ilişkin verilen önergeler, Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelerin kabul edilmemesi sebebiyle önerge reddedilmiş ve maddeler aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 5 inci maddesinin Tasarı metninden çıkarılmasını ve diğer maddelerin buna göre teselsül ettirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

DEVLET BAKANİ NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçe okutuyorum:

GEREKÇE : Malvarlığına ilişkin davalarda; sulh hukuk-asliye hukuk ayrımının kaldırılması nedeniyle "Kısmi davada görev"i düzenleyen maddenin gerekliliği ortadan kalktığından, bu hükmün Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiş ve madde 5 çıkmıştır.

b) Madde 6 - Maddenin birinci fıkrasında, karşı dava konusunun değerinin asıl dava konusunun değerinden fazla olması halinde görevli mahkemenin belirlenmesinde, karşı davanın konusunun değerinin esas alınacağı; bu durumda asıl davanın açıldığı mahkemenin hem asıl dava hem de karşı dava bakımından görevsizlik kararı verebileceği ve her iki davaya da karşı dava bakımından görevli olan mahkemece bakılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Bu kural, 1086 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle paralellik arz etmektedir.

İkinci fıkrasında ise asıl davanın asliye hukuk mahkemesinin, karşı davanın ise sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girmesi durumunda, her iki davaya da asliye hukuk mahkemesinde, yani asıl davanın görüldüğü mahkemede bakılacağı hususu açıkça ifade olunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 4, 5, 6 ve 7 nci maddeleri üzerinde yapılan görüşmeler esnasında "sulh hukuk, asliye hukuk ayrımının kaldırılmasına ilişkin Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelere paralel olarak söz konusu maddelerin Tasarı metninden çıkarılması" hususlarına ilişkin verilen önergeler, Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelerin kabul edilmemesi sebebiyle önerge reddedilmiş ve maddeler aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 6 ncı maddesinin Tasarı metninden çıkarılmasını ve diğer maddelerin buna göre teselsül ettirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkanım.

BAŞKAN - Hükümet?

DEVLET BAKANİ NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçe okutuyorum:

GEREKÇE : Malvarlığına ilişkin davalarda; sulh hukuk-asliye hukuk ayrımının kaldırılması nedeniyle "Karşı davada görev"i düzenleyen maddenin gerekliliği ortadan kalktığından, bu hükmün Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiş ve madde 6 çıkmıştır.

c) Madde 7 - Bu maddedeki düzenlemede, eşyaya bağlı irtifak hakkına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, dava edilen irtifak hakkının yararlanana taşınmaza sağladığı değer artışıyla, yüklü taşınmaza verdiği değer kaybindan hangisi daha fazla ise onun esas alınması suretiyle belirleneceği hususu açıkça hükme bağlanmıştır.

Burada sözü edilen göreve ilişkin düzenlemenin, ancak eşyaya bağlı irtifak hakları (örneğin; zorunlu geçit hakkı gibi) bakımından uygulanabileceği hususu açıkça vurgulanmıştır. Bu düzenleme, büyük ölçüde 1086 sayılı Kanunun 6 ncı maddesindeki kuralla paralellik arz etmektedir. Şahsa bağlı irtifak haklarında ise göreve ilişkin genel kurallar uygulanma alanı bulacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 4, 5, 6 ve 7 nci maddeleri üzerinde yapılan görüşmeler esnasında "sulh hukuk, asliye hukuk ayrımının kaldırılmasına ilişkin Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelere paralel olarak söz konusu maddelerin Tasarı metninden çıkarılması" hususlarına ilişkin verilen önergeler, Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelerin kabul edilmemesi sebebiyle önerge reddedilmiş ve maddeler aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 7 nci maddesinin Tasarı metninden çıkarılmasını ve diğer maddelerin buna göre teselsül ettirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLÎ EĞİTİM BAKANI NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Malvarlığına ilişkin davalarda; sulh hukuk-asliye hukuk ayırımının kaldırılması nedeniyle "Eşyaya bağlı irtifak haklarına ilişkin davalarda görev"i düzenleyen maddenin gerekliliği ortadan kalktığından, bu hükmün Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiş ve madde 7 çıkmıştır.

d) Madde 8 - Bu maddede sulh hukuk mahkemelerinin görevinin tayini bağlamında iki ayrı ölçüt benimsenmiştir. Bunlardan ilki, dava konusunun değerinin esas alınması suretiyle görevin belirlenmesi, ikincisi ise dava konusunun değer veya tutarı her ne olursa olsun, belirli bazı dava ve işlerde sulh hukuk mahkemelerinin görevli kılınmasıdır. Birinci ölçüt çerçevesinde, iflasa, konkordatoya, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasına ve vakıflara ilişkin davalar ayrı olmak üzere, mal varlığı haklarından doğan değer veya tutarı beşbin Türk Lirasını geçmeyen (bu tutar dahil) davaların sulh hukuk mahkemelerinde, bu tutarın üstündeki davalara ise asliye hukuk mahkemelerinde bakılacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

İkinci ölçüt çerçevesinde ise;

- Kiralanan taşınmazların, İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıklar konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalara, - Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılması ile ortaklığın giderilmesi davalarına, - Taşınır ve taşınmaz mallarda yalnızca ziyetliğin korunmasına yönelik olan davalara, sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Bu çerçeveden bakıldığında, kira uyuşmazlıkları bakımından sulh hukuk mahkemelerinin görev alanı genişletilmiş ve ayrıca diğer kanunların sulh hukuk mahkemesi veya hakimini görevlendirdiği davaların da sulh hukuk mahkemesinde görüleceği hususuna açıkça işaret olunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 8 inci maddesinin üzerinde yapılan görüşmeler sırasında " Maddenin birinci fıkrasının

(a) bendinin madde metninden çıkarılması" hususuna ilişkin önerge aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda verilmiştir. "Sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemelerince görülen davalara göre daha basit olan ve tarafların sulh olmaları sonucu çözüme kavuşturulabilen uyuşmazlıkların, yazılı yargılama usulündeki ayrıntılı prosedüre tabi olmadan, daha kolay ve kısa yoldan çözülebilmesi amacıyla kurulmuştur. Bu ayırım, 1086 sayılı Kanunun mehzazını oluşturan İsviçre başta olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde de mevcuttur. Sulh hukuk mahkemesi asliye mahkemesi düzeyinde bir ihtisas mahkemesi değil, basit uyuşmazlıkların daha az masraf ve emek harcayarak çözülebilmesini amaçlayan bir mahkemedir. Ancak, Ülkemizdeki seksen seneyi aşan kuruluş amacına uygun olmayan uygulama sonucunda, bu mahkemeler belli bir alana yönelik uzmanlık mahkemesi gibi algılanmaya başlanmıştır. Bu algılamının sonucu olarak da ayırımın kaldırılması ve asliye düzeyinde yeni ihtisas mahkemeleri kurulması tartışılmaya başlanmıştır.

Kanun Tasarısında sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımı muhafaza edilmiş ve bu mahkemelerin amacına uygun şekilde çalışmasını öngören bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, sulh hukuk mahkemesinde uygulanacak olan basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne göre daha hızlı ve kolay bir usul haline getirilmiş, böylece bu mahkemelerde açılan davaların daha basit ve kısa sürede çözümü amaçlanmıştır. Bugüne kadar farklı kanunlarda yer alan çekişmesiz yargı işleri, Kanun Tasarısının 386 ncı maddesinde ayrı ayrı sayılmış ve kural olarak bu işlerin sulh hukuk mahkemesinde görülmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, miktar ve değere bakılmaksızın sulh hukuk mahkemelerinde açılan davalar bakımından bu mahkemelerin görev alanları korunmuştur. Örneğin, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmaz mallarda sadece ziyetliğin korunmasına yönelik uyuşmazlıklar parasal değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine verilmiştir.

Malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusu malın değerine göre mahkemenin görevinin belirlenmesi sebebiyle, uygulamada verilen görevsizlik kararlarından dolayı yargılamanın uzadığı bir gerçektir. Ayrıca görev sınırının periyodik olarak değiştirilmesi de farklı sorunlara yol açmaktadır. Esasen temelinde malvarlığı uyuşmazlığı yatan bir konuda, daha aşağıda olan miktar sulh mahkemesini daha yukarıda olan miktarları ise asliye hukuk mahkemesini görevli kılmanın pratik olarak sağladığı büyük bir yarar da görülmemektedir. Bu sebeplerle Komisyonundaki görüşmelerde ilke olarak bu ayırımın korunması, ancak, malvarlığının değerine göre sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesinin görevine bırakılması kabul edilmiştir. Öngörülen bu sisteme göre parasal değere ifade edilen malvarlığından kaynaklanan davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacak, böylece dava konusunun değeriyle ilgili görevsizlik kararlarına ilişkin yargılamanın uzaması ve diğer problemler son bulacaktır. Sulh hukuk mahkemeleri 8 inci maddede dava konusunun değeriyle ilgili olmaksızın sayılan davalara, başka mahkemelerin görevine girmeyen çekişmesiz yargı işlerine ve diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği dava ve işlere bakmakla görevli olacaktır. Özellikle çekişmesiz yargı bakımından asıl mahkemenin sulh hukuk mahkemesi haline getirilmiş olması sebebiyle de sulh hukuk mahkemesi işlevsel ve amacına uygun bir yargılama yapacaktır."

Söz konusu önerge, düzenlemenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek sıkıntılar dikkate alınarak Komisyonumuzca reddedilmiş ve madde aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 8 inci maddesinin Tasarı metninden çıkarılmasını ve diğer maddelerin buna göre teselsül ettirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLÎ EĞİTİM BAKANI NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : "Sulh hukuk mahkemelerinin görevi" yapılan değişiklikle, Tasarının 4 üncü maddesinde düzenlendiğinden, 8 inci maddenin Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiş ve madde 8 çıkmıştır.

e) Madde 9 - Bu maddede, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, şahıs varlığına ilişkin davalarda genel görevli yargı yerinin asliye hukuk mahkemeleri olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır.

Böylelikle de mahkemelerin görevinin kanunla belirlenmesini öngören Anayasanın 142 nci maddesinin birinci fıkrası ile bu Kanunun 1 inci maddesindeki kural arasında uyum sağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 9 uncu maddesinin üzerinde yapılan görüşmeler esnasında, "Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk ayırımının kaldırılmasına ilişkin önerge paralelinde, maddenin Tasarı metninden çıkarılması" hususuna ilişkin önerge verilmiş, ancak sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına ilişkin 2 ve 3 üncü maddelerde verilen önergelerin Komisyonumuzca kabul edilmemesi sebebiyle, önerge reddedilmiş ve madde aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 9 uncu maddesinin Tasarı metninden çıkarılmasını ve diğer maddelerin buna göre teselsül ettirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLÎ EĞİTİM BAKANI NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : "Şahıs varlığına ilişkin davalarda görev", yapılan değişiklikle Tasarının 2 nci maddesinde düzenlendiğinden, 9 uncu maddenin Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiş ve madde 9 çıkmıştır.

f) Madde 10 -

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 9 uncu maddesinden sonra gelmek üzere ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında, görev konusunu düzenleyen 10 uncu maddenin ihdas edilmesi hususunda aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda önerge verilmiştir.

"Sağlık ve yaşama hakkı, en temel bir insan hakkıdır. Sorumluluk doğuran bir nedenle vücut bütünlüğünün kaybı veya kişinin ölümü, sağlık ve yaşama hakkının tipik bir ihlalidir. Hukuk sistemlerinin bu ihاللer için öngördüğü tazminatlar, ikame yoluyla insan hakkı niteliğindedir. Sorumluluk hukukunun bir dalı olarak "insan zararları ve tazmini hukuku", insan hakkı ekseninde temellenen özel bir disipline dönüşmüştür. Bu hukuk dalının cevherini oluşturan, bizatihi insandır. Onun varlığıdır.

İnsan zararlarının tazmini hukukunda hangi yargı kolu görevlendirilmelidir sorusuna cevap aranırken insan cevherine bağlı muhtevanın gözetildiği, hatta bunun ayırına varıldığı hiç söylenemeyecektir. Gerek kurucu iktidar ve yasama iktidarı, gerekse Yüksek Mahkemeler uygulamaları yönlerinden durum farklı değildir.

Askeri olsun, sivil olsun idari yargı kolu (yolu) ile adli yargı kolu (yolu) arasındaki görev ayrımında - doğal olarak - idari hizmet alanının niteliği gözetilmiştir. Tam yargı davalarında da aynı ölçüt benimsenmiştir. Sözgelimi, sorun insan zararı olduğunda, sorumluluğu doğuran alanın (sebebin) özelliği yerine, öznesini insanın oluşturduğu "zarar unsuru" öne alınamaz mı sorusuna, hukuk inşası yönünden bir cevap aranmamıştır. Bu durum, Türkiye'nin insan hakları noktasında bulunduğu derinlik düzeyini de resmetmektedir.

Gözünü kaybeden bir insanın davasının görev alanı tartışması ile karşılaşması halinde; askeri, idari, adli yargı kolları arasındaki on yılları aşan seyahati, Uyuşmazlık Mahkemesinin zamanına ve oluşumuna göre farklı çözümleri, süre aşımı, kısmi dava, tazminat miktarı (hesaplama farklılığı) riskleri, çok hukukluluk sorunları; - görünürde hukuk kılıfına sarılmış olsa da, özü itibarı ile ve adalet duygusu ekseninde - hukuk devletinin taşıyamayacağı birer yükür.

Sorunun çözümünde temel yaklaşım, insan zararlarında görev belirlenirken, zararı doğuran sebebin ait olduğu alanın yapı ve niteliği yerine, zararı (insanı) esas alan bir ölçütün temel alınmasıdır. "Alan ölçütü mü, zarar ölçütü mü" karşılaştırmasında özne insan olduğunda, elbette ki "zarar ölçütü" denmelidir.

Kamulaştırma, kamulaştırma izel atma, tapu sicilinin tutulması sebebiyle Devletin sorumluluğu, finans hukuku konularında, - idari işlem ve eylem - alanı olmasına rağmen - idari yargı alanından adli yargı alanına yasa ve içtihatla yapılan görev transferinin insan zararları hukukunda gerçekleştirilmemiş olması, tam bir paradokstur. Tapu ve mülkiyet hakkına tanınan yargılama hukuku çözümü, insan cevheri için esirgenebilmiştir.

Öte yandan idari yargı, insan zararlarını Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerine göre hesaplayıp sonuca bağlamaktadır. Bu konuda idare hukuku ve idari yargı hukuku, temel alacağı somut hukuk normlarına sahip değildir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin irad şeklinde bağlanan tazminatın değiştirilmesi davası sebebi ile kurduğu içtihatla ortaya koyduğu yaklaşım, insan zararları hukuku ile tam bir uyum içindedir. Karar şöyledir: "Ancak ülkemizde, idare mahkemeleri, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılabilen tam yargı davalarında bu mahkemeler sorumluluğu belirlerken, tazminata hükmederken, tazminat hukukunun diğer kurallarını uygularken üst norm olarak Borçlar ya da Medeni Kanunu temel almakta, idare hukukunun kendisine has özelliğinin doğal sonucu olarak, Anayasanın emredici hükümlerinin çatısı altında, söz konusu yasaları bünyesine uydurduğu ölçüde doğrudan uygulamakta, çeliştiği haller de başta Anayasanın başlangıç hükümleri, 40, 125 inci, 129 uncu maddeleri olmak üzere diğer Anayasa ve 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 24, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun.... maddesi gibi hükümleri esas alarak uyuşmazlıkları çözümlemekte dir." Bu davaların baskın karakterini, olaya yol açan maddi sebebin hukuki niteliği (idari hizmetin mahiyeti) değil, zararın bağlı olduğu insan ve insan zararının hesaplanması ilke ve değerleri ortaya koymaktadır.

Anayasamızın hükmü çok açıktır: "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" (m.142).

Yasama organı, anlaşmazlığın niteliğine, uygulamada yaşanan ve adil yargılama hakkı ile bağdaştırmayacak kronik sorunlara, hukuk disiplinin ulaştığı özerk karaktere ve diğer bilimsel verilere göre, yargı kolları arasındaki görev alanını baştan belirleyebileceği gibi, bu konudaki normları değiştirebilir, yeniden düzenleyebilir. Anayasa, her somut olaya göre yeniden okunmalı, - varsa - yeni anlamları keşfedilmelidir. Bu, onun esnekliğinin ve uzun ömürlülüğünün de bir gereğidir. Anayasamızın yargı kollarını düzenleyen normları, doğrudan görev direktifi veren normlar değildir (Any. m. 154, 155, 125, 157 ve diğ.). Görev, kuşkusuz yargı kollarının yapısı da gözetilerek ve fakat somut - sorun alanının özelliği öne alınarak, yasama organınca, yasa ile belirlenir. İdari yargı - adli yargı görev ayrımı bakımından durum farklı değildir (Any. m. 142).

Bundan böyle:

a - Askeri olsun veya olmasın her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan insan zararları (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat talepleri) Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülebilecektir. İdari yargı diliyle "tam yargı davalarının" insan zararlarına ait bölümü, idari yargının görev alanından çıkarılmıştır (Any. m. 142). Örneğin bir askeri gemi ile ticaret gemisinin çarpışmasında gözünü yitiren bir asker, davasını Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde değil, Asliye Hukuk Mahkemesinde açabilecektir.

b - Bu davalar, doğaldır ki idare hukuku normlarına değil, özel hukuk normlarına, (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu ile diğer özel hukuk kanunları) bağlı olacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu Tasarısına, bu konuda Adalet Komisyonu tarafından bağımsız bir hüküm de eklenmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Komisyon metninde yer alan 55 inci madde şöyledir:

"c. Belirlenmesi

MADDE 55 - Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz yahut azaltılamaz.

Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

c - Öneri, "insan zararı"nın öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı kolları çatışmasından gördüğü etkilenenin yok edilmesini ve bu yolla korunmasını (Any. m. 5), adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin (Any. m. 36/2) yaşama geçirilmesini amaçlamaktadır. Öneri, sorumluluk ve insan zararları hukukunda yeni gelişmelere yol açabilecek bir ön adım niteliğini de taşımaktadır. Gelecekte adli yargıda ayrı bir "İnsan Zararları" ihtisas mahkemesinin ve Yargıtayda "İnsan Zararları" ihtisas dairesinin kurulması, bu konudaki gelişimin izleyen merhaleleri olarak görülebilir.

Öte yandan, özel hukukta düzenlenen sorumluluk sebeplerinden doğan destekten yoksun kalma, iş göremezlik tazminatları, aynı sebebe bağlı gider davaları, manevi tazminat davaları dahi asliye hukuk mahkemesinde görülebilecektir. Bu gibi zararlarda görev, davanın değerine bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesidir. Sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk (özel hukuk) alanlarındaki bu nevi zararlar münhasır şekilde asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

İş sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde

görölmeye devam olunacaktır. İş Mahkemelerinin bu davalarda da birer ihtisas mahkemeleri olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki bu değışikliğin yöneldiği amaçla uyumludur.”

Yukarıdaki gerekçeler doğrultusunda yeni 10 uncu madde ihdasına dair verilen önerge, Komisyonumuzca kabul edilmiş ve Tasarıya 10 uncu madde olarak eklenmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Görüşölmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 10 uncu maddesinin Tasarı metninden çıkarılmasını ve diğer maddelerin buna göre teselsöl ettirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Değerli Başkanım, madde, tasarının 3'üncü maddesine aktarılmıştır. Bu beyanla takdiri Genel Kurula bırakıyorum.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLİ EĞİTİMBAKANI NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : "Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev", yapılan değışiklikle, Tasarının 3 üncü maddesinde düzenlendiğinden, 10 uncu maddenin Tasarı metninden çıkarılması gerekmektedir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiş ve 10'uncu madde çıkmıştır.

BİRİNCİ KISIM : Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM : Görev, Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesi

BİRİNCİ AYIRIM : Görev

Görevin belirlenmesi ve niteliği

Madde 1 - (1) Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir.

Madde 1 Gerekçesi :

Anayasanın 142 nci maddesi uyarınca mahkemelerin görevleri ancak kanunla tayin edilebilir; idare, düzenleyici idari işlemleri aracılığıyla göreve yönelik herhangi bir belirleme yapamaz. Maddenin birinci cümlesinde yer alan düzenlemede, anılan Anayasa kuralı yasal planda bir kez daha ifade edilmiştir. Şüphesiz, kanunla yapılacak olan göreve ilişkin belirlenmenin, Anayasanın 37 nci maddesinde güvence altına alınmış bulunan tabii hakim ilkesine de uygunluk arz etmesi gerekir. Yine bu yasal düzenlemede, görev kurallarının niteliğine ilişkin bir belirleme de yapılmıştır. Bu belirleme ve görevin dava şartı haline getirilmiş bulunması sebebiyle 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7 nci maddesindeki düzenleme tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tercih yapılırken 1086 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme de bilinçli olarak göz ardı edilmiştir. Bu durum her şeyden önce görev kurallarının yargı erkinin işleyişiyle ilgili olması sebebiyle kamu düzeninden sayılmasının ve ayrıca Tasarının 119 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde açıkça dava şartı olarak nitelenmiş bulunmasının doğal bir sonucudur. Öte yandan 7 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörölen düzenleme sulh hukuk mahkemelerinin tek hakimli, asliye hukuk mahkemelerinin ise 469 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde toplu mahkeme olarak öngörölmüş bulunmasını temel almaktadır. Bugün 08/04/1924 tarihli ve 469 Sayılı Mahakimi Şer'iyyenin İlğasına Ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun yürürlükten kalkıp yerini 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun alıp, bu Kanunda da açıkça asliye hukuk mahkemeleri tek hakimli mahkeme olarak öngöröldüğü için, 1086 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin temelindeki gerekçe tümüyle ortadan kalkmıştır. Yani bugün için hem sulh hukuk mahkemeleri hem de asliye hukuk mahkemeleri tek hakimli konumdadır. Sulh hukuk mahkemeleriyle asliye hukuk mahkemeleri arasında herhangi bir derecelendirme ilişkisi de yoktur. Dolayısıyla sulh hukuk mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ilişkisi ile bu mahkemelerle özel mahkemeler arasında kurulmuş bulunan görev ilişkisi ve sonuçları arasında herhangi bir ayırım gözetilemez.

Görevin kamu düzenine ilişkin bulunmasının doğal sonucu, bu alanın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir alan konumunda bulunmamasıdır. Yani taraflar anlaşmak suretiyle, bir başka ifadeyle görev sözleşmesi yaparak, somut uyumsuzluk bağlamında görevli olmayan

bir yargı yerini görevli hale getiremezler.

Diğer yandan, 1086 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası, aynen bu maddeye alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 1 inci maddesinin birinci cümlesinde geçen "belirlenir" ibaresi, Anayasanın 142 nci maddesiyle uyum sağlamak amacıyla, "düzenlenir" şeklinde değiştirilmiştir.

Asliye hukuk mahkemelerinin görevi

Madde 2 - (1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.

(2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.

Madde 2 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, mal varlığı haklarına ilişkin davalarda, yani konusu para olan yahut parayla ölçülebilen bir şey olan davalarda görevli mahkemenin tayininde dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değerinin veya tutarının esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde çerçevesinde, davanın açılmasından sonraki aşamada dava konusunun değerinde yahut tutarında meydana gelen artma yahut azalmalardan, başlangıçta dava konusunun davanın açıldığı tarihteki değeri yahut tutarı esas alınmak suretiyle belirlenmiş bulunan mahkemenin etkilenmeyeceği hususu vurgulanmıştır. Sözü edilen hüküm, 1086 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralla da, bu bağlamda paralellik arz etmektedir.

İkinci fıkra ise görevli mahkemenin belirlenmesinde dava konusunun çıplak değerinin yahut tutarının esas alınacağı; faiz, icra tazminatları, yargılama giderleri ile takip giderlerinin hesaba katılmayacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Anılan yasal düzenleme, 1086 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki bu konuyla ilgili düzenlemeyle de paralellik göstermektedir.

Üçüncü fıkra, para alacaklarına ilişkin davalarda dava konusunun değerinin belirlenmesinde dava dilekçesinde gösterilmiş bulunan tutarın esas alınacağı hususu vurgulanmıştır. Bu madde 1086 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasındaki kuralla paralellik arz etmektedir.

Dördüncü fıkra ise dava konusunun para ile ölçülebilen bir şey olması halinde, mahkemenin dava konusunun değerini serbestçe kendiliğinden belirleyeceği hususu yasal çerçevede ifade olunmuş ve böylelikle 1086 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemedeki tereddüt ve yanlış anlaşılmanın tümüyle önüne geçilmiştir. Sözü edilen hüküm, görevin kamu düzenine ilişkin olmasının ve dolayısıyla tarafların tasarruf alanı dışında bulunmasının somut bir yansıma biçimidir. Ayrıca görev konusunun dava şartları arasında yer alması da bu alanın tarafların tasarruf alanının dışında bulunduğunun bir başka kanıtını teşkil etmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise özel kanunlarda yer alan ve göreve ilişkin bulunan düzenlemelerin saklı bulunduğu hususuna açıkça işaret edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 2 nci maddesinin müzakereleri sırasında, "Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi olması ayrıca insana verilen zararlarının tazmini hukukunda hangi yargı koluna girerse girsin asliye hukuk mahkemesinin görevli olması" hususlarına ilişkin değişiklik önergesi verilmiştir. Değişiklik önergesinin gerekçesi aynen şöyledir:

"Bugüne kadar, malvarlığına ilişkin davalarda, sulh hukuk ve asliye hukuk arasında miktara göre yapılan ayırım, birçok soruna yol açmıştır. Bu ayırımı pratik ve ihtiyaçlara da tam olarak cevap verdiği söylenemez. Ayrıca aynı konuda karar vermeye yetkili olan bir mahkemenin, miktarın azlığı ya da çokluğuna göre yapacağı inceleme, harcayacağı zaman ve kullanacağı bilgi özünde değişiklik göstermemektedir. Sadece rakamsal olarak vereceği karar değişmektedir. Böyle bir durumda, salt miktardaki azlığın veya çokluğun görev yönünden bir öneminin olmaması gerekir. Uygulamada miktar ve değere bağlı görev sınırının tespiti ortaya çıkan sorunlar sebebiyle görevsizlik kararları verilmekte ve davalar salt bu yüzden gereksiz yere uzamaktadır. Esasen hak arayan kişi bakımından bu sınırın hiç bir önemi de yoktur, onun için önemli olan hakkının yerine gelmesidir. Bu sınıra ilişkin periyodik değişiklikler de diğer bir sorun olup, zaman zaman karışıklığa yol açabilmektedir. Bu sebeple, malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk arasındaki ayırımın kaldırılması, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi haline getirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Öteden beri, aksine hükümler saklı kalmak üzere şahıs varlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir. Bu hüküm muhafaza edilmiştir.

Malvarlığı ve şahıs varlığı konusundaki davalarda asıl görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi olacağından, konunun ayrı hükümlerde düzenlenmesinden vazgeçilerek, asliye hukuk mahkemelerinin görev alanı tek maddede düzenlenmiştir. Aynı şekilde bir sonraki maddede de sulh hukuk mahkemelerinin görev alanı düzenlendiğinden sistematik uyum da sağlanmış olmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında uygulamada da önem taşıyan bir durum düzenlenmektedir. Sağlık ve yaşam hakkı, en temel bir insan hakkıdır. Sorumluluk doğuran bir nedenle vücut bütünlüğünün kaybı veya kişinin ölümü, sağlık ve yaşama hakkının tipik bir ihlalidir. Hukuk sistemlerinin bu ihاللar için öngördüğü tazminatlarla ortaya çıkan insan hakkı ihlali ikame edilmektedir. Sorumluluk hukukunun bir dalı olarak "insana verilen zararlar ve onun tazmini" çerçevesinde "tazminat hukuku", insan hakkı ekseninde temellenen özel bir disipline dönüşmüştür. Bu hukuk dalının cevherini oluşturan, bizatihi insandır ve onun varlığıdır.

İnsana verilen zararlarının tazmini hukukunda hangi yargı kolu görevlendirilmelidir sorusuna cevap aranırken, insana ilişkin bu durumun tam olarak gözetildiği, hatta bunun ayırına varıldığı söylenemez. Gerek kurucu iktidar ve yasama iktidarının ortaya koyduğu çözüm gerekse Yüksek Mahkemelerin içtihatlarıyla ortaya çıkan uygulama da farklı değildir.

Askeri olsun sivil olsun, idari yargı kolu (yolu) ile adli yargı kolu (yolu) arasındaki görev ayırımında - doğal olarak - idari hizmet alanının niteliği

gözetilmiştir. Tam yargı davalarında da aynı ölçüt benimsenmiştir. Sözgelimi, sorun insan zararı olduğunda, sorumluluğu doğuran alanın (sebebin) özelliği yerine, öznesini insanın oluşturduğu "zarar unsuru" öne alınamaz mı sorusuna, hukuk inşası yönünden bir cevap aranmamıştır. Bu durum, Türkiye'nin insan hakları noktasında bulunduğu derinlik düzeyini de resmetmektedir.

Özünü kaybeden bir insanın davasının görev alanı tartışması ile karşılaşması halinde askeri, idari, adli yargı kolları arasındaki on yılları aşan seyahati, Uyuşmazlık Mahkemesinin zamanına ve oluşumuna göre farklı çözümleri, süre aşımı, kısmi dava, tazminat miktarı (hesaplama farklılığı) riskleri, çok farklı hukuk alanlarının farklı çözümler üretmesi sorunları; görünürde hukuk kılıfına sarılmış olsa da özü itibarıyla ve adalet duygusu ekseninde hukuk devletinin taşıyamayacağı birer yüküdür.

Sorunun çözümünde temel yaklaşım, insan zararlarında görev belirlenirken zararı doğuran sebebin ait olduğu alanın yapı ve niteliği yerine, zararın süjesini (insanı) esas alan bir ölçütün temel alınmasıdır. "Alan ölçütü mü, zarar ölçütü mü" karşılaştırmasında özne insan olduğunda elbetteki "zarar ölçütü" denmelidir.

Kamulaştırma, kamulaştırmayı izleyen atma, tapu sicilinin tutulması sebebiyle Devletin sorumluluğu, finans hukuku konularında, - idari işlem ve eylem - alanı olmasına rağmen - idari yargı alanından adli yargı alanına yasa ve içtihatla yapılan görev transferinin insan zararları hukukunda gerçekleştirilmemiş olması, tam bir paradokstur. Tapu ve mülkiyet hakkına tanınan yargılama hukuku çözümü, insan cehveri için esirgenebilmiştir.

Öte yandan, idari yargı, insan zararlarını Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerine göre hesaplayıp sonuca bağlamaktadır. Bu konuda idare hukuku ve idari yargı hukuku, temel alacağı somut hukuk normlarına sahip değildir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin irad şeklinde bağlanan tazminatın değiştirilmesi davası sebebi ile kurduğu içtihatla ortaya koyduğu yaklaşım, insan zararları hukuku ile tam bir uyum içindedir. Karar şöyledir: "Ancak Ülkemizde, idare mahkemeleri, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılabilen tam yargı davalarında bu mahkemeler sorumluluğu belirlerken, tazminata hükmederken, tazminat hukukunun diğer kurallarını uygularken üst norm olarak Borçlar Kanunu ya da Medeni Kanunu temel almakta, idare hukukunun kendisine has özelliğinin doğal sonucu olarak, Anayasanın emredici hükümlerinin çatısı altında, söz konusu yasaları bünyesine uydurduğu ölçüde doğrudan uygulamakta, çeliştirdiği hallerde başta Anayasanın başlangıç hükümleri ve 40, 125 ve 129 uncu maddeleri olmak üzere diğer maddeler ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 24, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun maddesi gibi hükümleri esas alarak uyuşmazlıkları çözümlenmektedirler". Bu davaların baskın karakterini, olaya yol açan maddi sebebin hukuki niteliği (idari hizmetin mahiyeti) değil, zararın bağlı olduğu insan ve insan zararının hesaplanması ilke ve değerleri ortaya koymaktadır.

Anayasamızın 142 nci maddesi çok açıktır. "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

Yasama organı, anlaşmazlığın niteliğine, uygulamada yaşanan ve adil yargılama hakkı ile bağdaştırmayacak kronik sorunlara, hukuk disiplininin ulaştığı özerk karaktere ve diğer bilimsel verilere göre, yargı kolları arasındaki görev alanını baştan belirleyebileceği gibi, bu konudaki normları değiştirebilir, yeniden düzenleyebilir. Anayasa, her somut olaya göre yeniden okunmalı, varsa yeni anlamları keşfedilmelidir. Bu, onun esnekliğinin ve uzun ömürlülüğünün de bir gereğidir. Anayasamızın yargı kollarını düzenleyen normları, doğrudan görev direktifi veren normlar değildir. (Anayasanın 125, 154, 155, 157 ve diğer maddeleri) görev kuşkusuz, yargı kollarının yapısı da gözetilerek ve fakat somut - sorun alanının özelliği öne alınarak, yasama organınca yasa ile belirlenir. İdari yargı - adli yargı görev ayrımı bakımından durum farklı değildir. (Anayasanın 142 nci maddesi) Doktrindeki ağırlıklı görüş ve bazı yargı kararları da bu hususu doğrulamaktadır.

Bundan böyle:

a - Askeri olsun veya olmasın her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan insan zararları (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat) talepleri asliye hukuk mahkemelerinde görülebilecektir. İdari yargı diliyle "tam yargı davalarının" insan zararlarına ait bölümü, idari yargının görev alanından çıkarılmıştır (Anayasanın 142 nci maddesi). Örneğin bir askeri gemi ile ticaret gemisinin çarpışmasında gözünü yitiren bir asker, davasını Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde açabilecektir.

b - Bu davalar, doğaldır ki idare hukuku normlarına değil, özel hukuk normlarına, (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu ile diğer özel hukuk kanunları) bağlı olacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu Tasarısına, bu konuda Adalet Komisyonu tarafından bağımsız bir hüküm de eklenmiştir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı komisyon versiyonundaki 55 inci maddesi şöyledir:

"c. Belirlenmesi

MADDE 55 - Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararları, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez, zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz yahut azaltılamaz.

Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

c - Teklif, "insan zararı"nın öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı kolları çatışmasından gördüğü etkilenenin yok edilmesini ve bu yolla korunmasını (Any. m. 5) adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin (Any. m. 36/2) yaşama geçirilmesini amaçlamaktadır. Teklif, sorumluluk ve insan zararları hukukunda yeni gelişmelere yol açabilecek bir ön adım niteliğini de taşımaktadır. Gelecekte adli yargıda ayrı bir "İnsan Zararları" ihtisas mahkemesinin ve Yargıtayda "İnsan Zararları" ihtisas dairesinin kurulması, bu konudaki gelişimin izleyen merhaleleri olarak görülebilir.

Öte yandan, özel hukukta düzenlenen sorumluluk sebeplerinden doğan destekten yoksun kalma, iş göremezlik tazminatları, aynı sebebe bağlı gider davaları, aynı sebebe bağlı manevi tazminat davaları dahi asliye hukuk mahkemesinde görülecektir. Sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluk (özel hukuk) alanlarındaki bu nevi zararlar münhasır şekilde asliye hukuk mahkemelerinde görülecektir.

İş sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde görülmeye devam olunacaktır. İş mahkemelerinin bu davalarda da birer ihtisas mahkemesi olması, bu öngedeki amaçla uyumludur.

Maddenin son fıkrasında, asliye hukuk mahkemelerinin genel görevli mahkeme olduğunu belirtmek ve bu konuda tereddütleri ortadan kaldırmak için düzenleme yapılmıştır. Özel hükümlerle başka mahkemelerin görev alanına girmeyen tüm dava ve işlere asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacaktır. Böylece, görev konusunda bir tereddütün yaşanmaması veya boşluğun doğmaması sağlanmıştır."

Söz konusu değişiklik önergesi yoğun müzakerelerden sonra, uygulamada ortaya çıkabilecek sıkıntılar dikkate alınarak reddedilmiş ve madde aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 2 nci maddesinin başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

"Asliye hukuk mahkemelerinin görevi

Madde2- (1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.

(2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir."

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAZA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANİ SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Bugüne kadar, malvarlığına ilişkin davalarda, sulh hukuk ve asliye hukuk arasında miktara göre yapılan ayırım, bir çok soruna yol açmıştır. Bu ayırımın pratik ve ihtiyaçlara da tam olarak cevap verdiği söylenemez. Ayrıca aynı konuda karar vermeye yetkili olan bir mahkemenin, miktarın azlığı ya da çokluğuna göre yapacağı inceleme, harcaacağı zaman ve kullanacağı bilgi özünde değişiklik göstermemektedir. Sadece rakamsal olarak vereceği karar değişmektedir. Böyle bir durumda, salt miktardaki azlığın veya çokluğun görev yönünden bir öneminin olmaması gerekir. Uygulamada miktar ve değere bağlı görev sınırının tespitinde ortaya çıkan sorunlar sebebiyle görevsizlik kararları verilmekte ve davalar salt bu yüzden gereksiz yere uzamaktadır. Esasen hak arayan kişi bakımından bu sınırın hiç bir önemi de yoktur, onun için önemli olan hakkının yerine gelmesidir. Bu sınıra ilişkin periyodik değişiklikler de diğer bir sorun olup, zaman zaman karışıklığa yol açabilmektedir. Bu sebeple, malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk arasındaki ayırım kaldırılarak, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesi, asil görevli mahkeme haline getirilmiştir.

Öteden beri, aksine hükümler saklı kalmak üzere şahıs varlığına ilişkin davalarda asıl görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bu hüküm muhafaza edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, asliye hukuk mahkemelerinin genel görevli mahkeme olduğunu belirtmek ve bu konuda tereddütleri ortadan kaldırmak için düzenleme yapılmıştır. Özel hükümlerle başka mahkemelerinin görev alanına girmeyen tüm dava ve işlere asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacaktır. Böylece, görev konusunda bir tereddütün yaşanmaması veya boşluğun doğmaması sağlanmıştır.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

Kabul edilen bu önerge doğrultusunda 2'nci maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev

Madde 3 - (İptal madde: Anayasa Mahkemesi 16.02.2012 tarih ve E. 2011/35, K. 2012/23)

Madde 3 Gerekçesi :

Bu maddede, dava çeşitleri arasında açıkça düzenlenmiş bulunan davaların yığılmasında görevli mahkemenin dava yoluyla ileri sürülen taleplerin, yani dava konularının değer yahut tutarlarının toplamının esas alınması suretiyle belirleneceği açıkça ifade olunmuştur. Düzenlenen yasal düzenleme, kurumun da adı konulmak suretiyle, 1086 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki düzenlemenin somutlaştırılmış şeklinden farklı bir şey değildir. Ayrıca burada sözü edilen davaların yığılmasıyla kastedilenin objektif dava birleşmesi bütünü altında yer alan ve onun tipik bir örneğini oluşturan kümülatif dava yığılması olduğu vurgulanmalıdır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 3 üncü maddesi üzerinde yapılan görüşme sırasında "Sulh hukuk mahkemelerinin 8 inci maddede dava konusunun değeriyle ilgili olmaksızın sayılan davalara ve diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği dava ve işlere bakması" hususlarına ilişkin değişiklik önergesi aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda verilmiştir.

"Sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemelerince görülen davalara göre daha basit olan ve tarafların sulh olmaları sonucu çözüme kavuşturulabilen uyuşmazlıkların, yazılı yargılama usulündeki ayrıntılı prosedüre tabi olmadan, daha kolay ve kısa yoldan çözülebilmeleri amacıyla kurulmuştur. Bu ayırım, 1086 sayılı Kanunun mehzazını oluşturan İsviçre başta olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde de mevcuttur. Sulh hukuk mahkemesi asliye mahkemesi düzeyinde bir ihtisas mahkemesi değil, basit uyuşmazlıkların daha az masraf ve emek harcaarak çözülebilmelerini amaçlayan bir mahkemedir. Ancak, Ülkemizdeki seksen seneyi aşan kuruluş amacına uygun olmayan uygulama sonucunda, bu mahkemeler belli bir alana yönelik uzmanlık mahkemesi gibi algılanmaya başlanmıştır. Bu algılamanın sonucu olarak da ayırımın kaldırılması ve asliye düzeyinde yeni ihtisas mahkemeleri kurulması tartışılmaya başlanmıştır.

Kanun Tasarısında sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımı muhafaza edilmiş ve bu mahkemelerin amacına uygun şekilde çalışmasını

öngören bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, sulh hukuk mahkemesinde uygulanacak olan basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne göre daha hızlı ve kolay bir usul haline getirilmiş, böylece bu mahkemelerde açılan davaların daha basit ve kısa sürede çözümü amaçlanmıştır. Bugüne kadar farklı kanunlarda yer alan çekişmesiz yargı işleri, Kanun Tasarısının 386 ncı maddesinde ayrı ayrı sayılmış ve kural olarak bu işlerin sulh hukuk mahkemesinde görülmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, miktar ve değere bakılmaksızın sulh hukuk mahkemelerinde açılan davalar bakımından bu mahkemelerin görev alanları korunmuştur. Örneğin, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmaz mallarda sadece ziyetliğin korunmasına yönelik uyuşmazlıklar parasal değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine verilmiştir.

Malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusu malın değerine göre mahkemenin görevinin belirlenmesi sebebiyle, uygulamada verilen görevsizlik kararlarından dolayı yargılamanın uzadığı bir gerçektir. Ayrıca görev sınırının periyodik olarak değiştirilmesi de farklı sorunlara yol açmaktadır. Esasen temelinde malvarlığı uyuşmazlığı yatan bir konuda, daha aşağıda olan miktar sulh mahkemesini daha yukarıda olan miktarları ise asliye hukuk mahkemesini görevli kılmak pratik olarak sağladığı büyük bir yarar da görülmemektedir. Bu sebeplerle Komisyon'daki görüşmelerde ilke olarak bu ayrımın korunması, ancak, malvarlığının değerine göre sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesinin görevine bırakılması kabul edilmiştir. Öngörülen bu sisteme göre parasal değerle ifade edilen malvarlığından kaynaklanan davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacak, böylece dava konusunun değeriyle ilgili görevsizlik kararlarına ilişkin yargılamanın uzaması ve diğer problemler son bulacaktır. Sulh hukuk mahkemeleri 8 inci maddede dava konusunun değeriyle ilgili olmaksızın sayılan davalara, başka mahkemelerin görevine girmeyen çekişmesiz yargı işlerine ve diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği dava ve işlere bakmakla görevli olacaktır. Özellikle çekişmesiz yargı bakımından asıl mahkemenin sulh hukuk mahkemesi haline getirilmiş olması sebebiyle de sulh hukuk mahkemesi işlevsel ve amacına uygun bir yargılama yapacaktır.

Malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk, asliye hukuk ayrımının kaldırılması nedeniyle, Tasarıda düzenlenen, davaların yığılması, terditli ve seçilmiş dava, kısmi dava, karşı dava ve eşyaya bağlı ittifak haklarına ilişkin davalarda görevle ilgili maddelerin gerekliliği de ortadan kalkmıştır. Keza, faiz veya tazminat istenmesi halinde görevin belirlenmesinde bunların görev miktarına dahil olup olmayacağı yolundaki düzenlemeye de ihtiyaç kalmamıştır. Görüldüğü üzere, yeni düzenlemeye, birçok konuda sadelik ve basitlik de sağlanmış olacak, görevle ilgili tartışmaya yol açabilen ayrımlara da ihtiyaç kalmayacaktır."

Değişiklik önergesi, uzunca bir süre müzakere edilmiş, ancak asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına ilişkin 2 nci maddede verilen önergenin Komisyonumuzca kabul edilmemesi sebebiyle, önerge reddedilmiş ve madde aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 3 üncü maddesinin başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibeke : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

"Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev

Madde3- (1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır."

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Değerli Başkanım, Komisyon Raporu'nun 10'uncu maddesinin tekrarıdır, teknik nedenle aktarılmıştır, takdire bırakıyorum.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANİ SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BEKİR BOZDAĞ (Yozgat) - Gerekçe okusun.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Sağlık ve yaşam hakkı, en temel bir insan hakkıdır. Sorumluluk doğuran bir nedenle vücut bütünlüğünün kaybı veya kişinin ölümü, sağlık ve yaşama hakkının tipik bir ihlalidir. Hukuk sistemlerinin bu ihاللer için öngördüğü tazminatlarla ortaya çıkan insan hakkı ihlali ikame edilmektedir. Sorumluluk hukukunun bir dalı olarak "insana verilen zararlar ve onun tazmini" çerçevesinde "tazminat hukuku", insan hakkı ekseninde temellenen özel bir disipline dönüşmüştür. Bu hukuk dalının cevherini oluşturan, bizatihi insandır ve onun varlığıdır.

İnsana verilen zararlarının tazmini hukukunda hangi yargı kolu görevlendirilmelidir? sorusuna cevap aranırken, insana ilişkin bu durumun tam olarak gözetildiği, hatta bunun ayırdına varıldığı söylenemez. Gerek kurucu iktidar ve yasama iktidarının ortaya koyduğu çözüm gerekse Yüksek Mahkemelerin içtihatlarıyla ortaya çıkan uygulama da farklı değildir.

Gözünü kaybeden bir insanın davasının görev alanı tartışması ile karşılaşması halinde askeri, idari, adli yargı kolları arasındaki on yılları aşan seyahati, Uyuşmazlık Mahkemesinin zamanına ve oluşumuna göre farklı çözümleri, süre aşımı, kısmi dava, tazminat miktarı (hesaplama farklılığı) riskleri, çok farklı hukuk alanlarının farklı çözümler üretmesi sorunları; görünürde hukuk kılıfına sarılmış olsa da özü itibarıyla ve adalet duygusu ekseninde hukuk devletinin taşıyamayacağı birer yüküdür.

Sorunun çözümünde temel yaklaşım, insan zararlarında görev belirlenirken zararı doğuran sebebin ait olduğu alanın yapı ve niteliği yerine, zararın süjesini (insanı) esas alan bir ölçütün temel alınmasıdır. "Alan ölçütü mü, zarar ölçütü mü" karşılaştırmasında özne insan olduğunda elbette ki "zarar ölçütü" denmelidir.

Kamulaştırma, kamulaştırmasız el atma, tapu sicilinin tutulması sebebiyle Devletin sorumluluğu, finans hukuku konularında, -idari işlem ve eylem- alanı olmasına rağmen- idari yargı alanından adli yargı alanına yasa ve içtihatla yapılan görev transferinin insan zararları hukukunda gerçekleştirilmemiş olması, tam bir paradokstur. Öte yandan, idari yargı, insan zararlarını Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerine göre hesaplayıp sonuca bağlamaktadır. Bu davaların baskın karakterini, olaya yol açan maddi sebebin hukuki niteliği (idari hizmetin mahiyeti) değil, zararın bağlı olduğu insan ve insan zararının hesaplanması ilke ve değerleri ortaya koymaktadır.

Anayasamızın 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca, yasama organı, anlaşmazlığın niteliğine, uygulamada yaşanan ve adil yargılama hakkı ile bağdaştırılamayacak kronik sorunlara, hukuk disiplininin ulaştığı özerk karaktere ve diğer bilimsel verilere göre, yargı kolları arasındaki görev alanını baştan belirleyebileceği gibi, bu konudaki normları değiştirebilir, yeniden düzenleyebilir.

Öngörülen değişiklikler;

a- "İnsan zarar"ının öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı yolları çatışmasından gördüğü etkilenmenin yok edilmesi ve bu yolla korunması, adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin yaşama geçirilmesi amaçlamaktadır.

b- Askeri olsun veya olmasın her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklanan insan zararları (vücut bütünlüğünün kaybı, ölüm sebepleri ile iş göremezlik, destekten yoksun kalma, manevi tazminat talepleri) asliye hukuk mahkemelerinde görülebilecektir. İdari yargı diliyle "tam yargı davalarının" insan zararlarına ait bölümü, idari yargının görev alanından çıkarılmıştır. Örneğin bir askeri gemi ile ticaret gemisinin çarpışmasında gözünü yitiren bir asker, davasını AYİMde değil, Asliye Hukuk Mahkemesinde açabilecektir.

c- Bu davalar, idare hukuku normlarına değil, özel hukuk normlarına bağlı olacaktır.

İş sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde görülmeye devam olunacaktır.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

Kabul edilen bu önerge doğrultusunda 3'üncü maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

Sulh hukuk mahkemelerinin görevi

Madde 4 - (1) Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayırık olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,

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

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

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

görürler.

Madde 4 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, terditli davada görevin nasıl belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, terditli davada görevli mahkeme, ileri sürülen taleplerden birisinin para alacağı olması halinde, bu para alacağının tutarı, her iki talep de paradan başka bir şeye ilişkinse, taleplerden değeri daha fazla olan esas alınmak suretiyle belirlenecektir.

İkinci fıkrada da aynı kuralın farklı bir dava çeşidi olmasına rağmen seçimlik davada da kıyasen uygulama alanı bulacağına işaret edilmiştir.

Esas itibarıyla bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesiyle ikinci fıkrasındaki kurallar, kurumların adı konulmak suretiyle, dili de sadeleştirilerek ifade olunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 4, 5, 6 ve 7 nci maddeleri üzerinde yapılan görüşmeler esnasında "sulh hukuk, asliye hukuk ayrımının kaldırılmasına ilişkin Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelere paralel olarak söz konusu maddelerin Tasarı metninden çıkarılması" hususlarına ilişkin verilen önergeler, Tasarının 2 ve 3 üncü maddelerinde verilen önergelerin kabul edilmemesi sebebiyle önerge reddedilmiş ve maddeler aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 4 üncü maddesinin başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Yahya Akman : Şanlıurfa

"Sulh hukuk mahkemelerinin görevi

Madde4- (1) Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dahil olmak üzere tüm uyuşmazlıkların konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları,

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

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

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

görürler."

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAVA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLÎ EĞİTİM BAKANİ NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE: Sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemelerince görülen davalara göre daha basit olan ve tarafların sulh olmaları sonucu çözüme kavuşturulabilen uyuşmazlıkların, yazılı yargılama usulündeki ayrıntılı prosedüre tabi olmadan, daha kolay ve kısa yoldan çözülebilmesi amacıyla kurulmuştur. Bu ayırım, 1086 sayılı Kanunun mehzazını oluşturan İsviçre başta olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde de mevcuttur. Sulh hukuk mahkemesi asliye mahkemesi düzeyinde bir ihtisas mahkemesi değil, basit uyuşmazlıkların daha az masraf ve emek harcayarak çözülebilmesini amaçlayan bir mahkemedir. Ancak, ülkemizdeki seksen seneyi aşan kuruluş amacına uygun olmayan uygulama sonucunda, bu mahkemeler belli bir alana yönelik uzmanlık mahkemesi gibi algılanmaya başlanmıştır. Bu algılamanın sonucu olarak da ayırımın kaldırılması ve asliye düzeyinde yeni ihtisas mahkemeleri kurulması tartışılmaya başlanmıştır.

Kanun Tasarısında sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi ayırımı muhafaza edilmiş ve bu mahkemelerin amacına uygun şekilde çalışmasını öngören bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, sulh hukuk mahkemesinde uygulanacak olan basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne göre daha hızlı ve kolay bir usul haline getirilmiş, böylece bu mahkemelerde açılan davaların daha basit ve kısa sürede çözümü amaçlanmıştır. Bugüne kadar farklı kanunlarda yer alan çekişmesiz yargı işleri, Kanun Tasarısının 386. maddesinde ayrı ayrı sayılmış ve kural olarak bu işlerin sulh hukuk mahkemesinde görülmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, miktar ve değere bakılmaksızın sulh hukuk mahkemelerinde açılan davalar bakımından bu mahkemelerin görev alanları korunmuştur. Örneğin, kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmaz mallarda sadece zilyetliğin korunmasına yönelik uyuşmazlıklar parasal değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine verilmiştir.

Malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusu malın değerine göre mahkemenin görevinin belirlenmesi sebebiyle, uygulamada verilen görevsizlik kararlarından dolayı yargılamanın uzadığı bir gerçektir. Ayrıca görev sınırının periyodik olarak değiştirilmesi de farklı sorunlara yol açmaktadır. Esasen temelinde malvarlığı uyuşmazlığı yatan bir konuda, daha aşağıda olan miktar sulh mahkemesini daha yukarıda olan miktarları ise asliye hukuk mahkemesini görevli kılmak pratik olarak sağladığı büyük bir yarar da görülmemektedir. Bu sebeplerle Komisyondaki görüşmelerde ilke olarak bu ayırımın korunması, ancak, malvarlığının değerine göre sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesinin görevine bırakılması kabul edilmiştir. Öngörülen bu sisteme göre parasal değerle ifade edilen malvarlığından kaynaklanan davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacak, böylece dava konusunun değeriyle ilgili görevsizlik kararlarına ilişkin yargılamanın uzaması ve diğer problemler son bulacaktır. Sulh hukuk mahkemeleri 8. maddede dava konusunun değeriyle ilgili olmaksızın sayılan davalara, başka mahkemelerin görevine girmeyen çekişmesiz yargı işlerine ve diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği dava ve işlere bakmakla görevli olacaktır. Özellikle çekişmesiz yargı bakımından asıl mahkemenin sulh hukuk mahkemesi haline getirilmiş olması sebebiyle de sulh hukuk mahkemesi işlevsel ve amacına uygun bir yargılama yapacaktır.

Bu düzenlemeyle, bir çok konuda sadelik ve basitlik de sağlanmış olacak, görevle ilgili tartışmaya yol açabilen ayrımlara da ihtiyaç kalmayacaktır.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

Kabul edilen önerge doğrultusunda 4'üncü maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM : Yetki

Genel kural

Madde 5 - (1) Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir.

Madde 5 Gerekçesi :

Medeni yargılama alanında görev yapan mahkemelerin yetkisi, Anayasanın 142 nci maddesine uygun olarak, bu Kanunla düzenlenmiştir. Diğer taraftan, 1086 sayılı Kanun dışında, özel kanunlardaki yetkiye ilişkin kurallar, kesin yetki kuralı olarak öngörülmediği takdirde genel yetki kuralı ile beraber seçimlik bir yetki kuralı oluşturacaktır. Bu sebeple özel kanunlardaki yetkiye ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.

Maddedeki "diğer kanunlar" terimi Anayasa ile uluslararası antlaşmaları da kapsar şekilde, geniş anlamda kullanılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 10, 11, 12 ve 13 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 11, 12, 13 ve 14 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Genel yetkili mahkeme

Madde 6 - (1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

(2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

Madde 6 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesi, genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 19 uncu maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, kavram birliğini gerçekleştirmek amacıyla, "ikametgah" yerine "yerleşim yeri" kavramı kullanılmıştır. Hükümde, gerçek kişiler dışında, tüzel kişi ifadesine yer verilerek, "yerleşim yeri" kavramının her ikisi için de geçerli olduğu, belirtilmek istenmiştir. Ayrıca, davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri esas alınarak, davalının daha sonra yerleşim yerini değiştirmesi halinde, mahkemenin yetkisinin bundan etkilenmesi ve yetkisiz hale gelmesi önlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, genel yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınan, "yerleşim yeri"nin neye göre ve nasıl belirleneceği konusunda doğabilecek tereddütleri gidermek amacıyla, "yerleşim yerinin Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre" belirleneceği konusunda açıklık getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 10, 11, 12 ve 13 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 11, 12, 13 ve 14 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davalının birden fazla olması halinde yetki

Madde 7 - (1) Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.

(2) Birden fazla davalının bulunduğu hallerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir.

Madde 7 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü ayrı bir madde halinde düzenlenmiş; birden fazla davalı varsa, davanın bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmesi esası burada da kabul edilmiştir. Ancak, birden fazla davalı hakkında dava açılmak istendiğinde, dava sebebine göre davalıların tümü hakkında, kanunda ortak yetkili bir mahkeme belirtilmişse, davanın, davalılardan birinin yerleşim yerinde değil, ortak yetkili mahkemede açılması gerekmektedir. Ayrıca, "...davaya, ancak o yer mahkemesinde bakılır" denilerek, ortak yetkili mahkemenin yetkisi, kesin yetki haline getirilmiştir.

İkinci fıkrada, 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi hükmü, açıklık getirilmek amacıyla tekrar düzenlenmiş, kapsamda bir değişiklik yapılmamıştır.

Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, Türk Medeni Kanununun 168 inci maddesinde ayrıca düzenlendiğinden, tekrardan kaçınmak amacıyla, 1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne burada yer verilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 10, 11, 12 ve 13 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 11, 12, 13 ve 14 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak davalarda yetki

Madde 8 - (1) Memur, işçi, öğrenci, asker gibi, bir yerde geçici olarak oturanlara karşı açılacak alacak veya taşınır mal davaları için, orada bulunmaları uzunca bir süre devam edebilecekse, bulundukları yer mahkemesi de yetkilidir.

Madde 8 Gerekçesi :

Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde yer alan yetki kuralında gösterilen, örneklerin bir kısmı çıkartılmış, düşünce aynen muhafaza edilmiştir. Meşguliyetlerine göre bulundukları yerde uzunca bir süre oturan, memur, işçi, öğrenci, asker gibi bir yerde geçici olarak bulunanlara karşı, açılacak, alacak veya taşınır mallara ilişkin davalar, bulundukları yerde de görülebilecektir. Bu yetki kuralına, yerleşim yeri ile yakın ilişkili olduğu için, yerleşim yerine ilişkin yetki kurallarından hemen sonra yer verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 10, 11, 12 ve 13 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 11, 12, 13 ve 14 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması halinde yetki

Madde 9 - (1) Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.

Madde 9 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ve 16 ncı madde hükümleri birlikte değerlendirilmiştir. Türkiye’de, yerleşim yeri olmayanlar hakkında açılacak davalar için, mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemesi, genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir. Ancak, diğer özel yetki kurallarına göre yetkili olabilen mahkeme varsa, onların yetkisi devam etmek kaydıyla, belirli bir malvarlığına ilişkin dava, o malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.

Bu maddede, davalının Türkiye’de son oturduğu yer ve Türkiye’de herhangi bir malı veya teminatı bulunuyorsa, dava konusu olmayan o malın veya teminatın bulunduğu yerin de yetkili olması kabul edilmemiştir. Böylelikle, Türk mahkemelerinin vermiş oldukları kararların, yabancı ülkelerde tanınması veya tenfiz gerektiğinde, "aşkın yetki" gerekçesiyle tanıma veya tenfiz talebinin reddi engellenmek istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 14 üncü maddesinde, ifadede açıklığın sağlanması amacıyla, "meskenin" ibaresi "meskeninin" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 15 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sözleşmeden doğan davalarda yetki

Madde 10 - (1) Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.

Madde 10 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan sözleşmelere ilişkin yetki kuralında, davalının veya vekilinin dava tarihinde orada bulunması halinde, sözleşmenin kurulduğu yerde de dava açılmasına imkan verilmekte idi. Ancak, bu yetki kuralının işlerlik kazanabilmesi için dava açılmadan önce, davalı ya da vekilinin sözleşmenin kurulduğu yerde bulunduğunu araştırıp tespit etmek zorunluluğu vardı. Bu durumu tespit etmek de, davacı açısından oldukça zordur. O nedenle, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisine, uygulama alanı bulamadığından, bu maddede yer verilmemiştir.

1086 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine paralel bir biçimde, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi özel yetkili mahkeme olarak muhafaza edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 15 ve 16 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 16 ve 17 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mirastan doğan davalarda yetki

Madde 11 - (1) Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

(2) Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir.

(3) Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Madde 11 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan, ölen kimsenin, ölümünden önceki son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini düzenleyen yetki kuralı esas olarak aynen kabul edilmiştir.

Ancak, birinci fıkrada, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinin, burada belirtilen davalar için kesin yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.

Birinci fıkranın (a) bendine, 1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (1) numaralı bendinde yer almamakla beraber, bu kapsamda yer alması gereken ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisi ile miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar da eklenmiştir.

1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (2) numaralı bendinde "terekenin taksimi katisine kadar tereke aleyhine ikame olunan davalar" ifadesine yer verilmişse de, Tasarıda bu ifade, "terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar" şeklinde değiştirilmiştir. Zira bilindiği gibi, terekenin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. O nedenle de, davada taraf ehliyeti yoktur. Buna bağlı olarak tereke aleyhine dava açamaz. Bu halde de, davanın yine mirasçılara karşı açılması gereklidir. O nedenle, "tereke aleyhine ikame olunan davalar" ifadesinin, "mirasçılara karşı açılacak tüm davalar" şeklinde değiştirilmesi uygun görülmüştür. Belirtmek gerekir ki, bu durum, mirasçıların iştirak halinde mülkiyet kuralları gereğince birlikte hareket etmek zorunda oldukları haller için geçerli olacaktır. Buna karşılık, mirasçıların, müteselsilen sorumlu oldukları bir borç söz konusu ise bu takdirde, mirasçılardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise 1086 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasından farklı olarak "mirasçıların her birinin bulunduğu mahal" ifadesi değiştirilmiş, "mirasçılardan her birinin oturduğu yer" ifadesine yer verilmiştir. Bu değişiklik yapılırken, fıkrada belirtilen işlemler için mirasçılardan birinin tesadüfen bulunduğu geçici bir yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmemiş, daha uzun süre kaldığı, yerleşim yerinin bulunduğu yahut yerleşme niyeti olmaksızın oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olması kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 15 ve 16 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 16 ve 17 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Taşınmazın aynından doğan davalarda yetki

Madde 12 - (1) Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde

değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

(2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır.

(3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.

Madde 12 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde yer alan taşınmazlara ilişkin yetki kuralı, günümüz Türkçesine uyarlanıp, kısaltılarak yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, bir taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin dava ve işler, taşınmazın zilyetliğine veya Türk Medeni Kanununda düzenlenen hapis hakkından farklı olarak, taşınmazın her türlü alıkoyma hakkına ilişkin dava ve işler, taşınmazın bulunduğu yerde açılacaktır. Hükümde, bu tür dava ve işler için, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin kesin olduğu açıkça belirtilmiştir. Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin dava, doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka, örneğin istihkak davasında olduğu gibi, mülkiyet hakkına ilişkin olabileceği gibi; şahsi bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir aynı hak değişikliği veya aynı hak sahipliğinde bir değişiklik ortaya çıkaran bir dava açılıyorsa, böyle bir talep hakkına ilişkin dava da, taşınmazın aynına ilişkin dava olarak kabul edilip, madde kapsamında değerlendirilecektir. Buna karşılık, taşınmaza ilişkin olmakla birlikte, taşınmaz üzerinde aynı hakka değil de, şahsi bir hakka ilişkin dava, örneğin kiralanan taşınmazın tahliyesi davası için, bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Zira dava, taşınmaz üzerinde şahsi bir hakka ilişkindir. Şüphesiz böyle bir durumda, bir başka yetki kuralına göre, örneğin tahliye davası için, sözleşmenin ifa edileceği yer kuralına göre, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yine yetkili olabilir. Ancak, böyle bir durumda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, bu maddede belirtildiği şekilde kesin yetkili olmayacaktır.

Bir taşınmaz üzerindeki irtifak hakkına ilişkin davalar ise üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yerde açılacaktır. Bu halde de şüphesiz, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, kesin yetkilidir.

Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğeri için de dava açılabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 17 nci maddesinde, ifadede açıklığı sağlamak amacıyla birinci fıkrada yer alan "dava ve işler" ve "dava ve işlerde" ibareleri "davalar" ve "davalarda", üçüncü fıkrada yer alan "dava ve işler" ibaresi ise "davalar" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 18 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Karşı davada yetki

Madde 13 - (1) Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir.

Madde 13 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde yer alan karşılık davaya ilişkin yetki kuralına, bu maddede yer verilmiştir. Buna göre, asıl dava için yetkili olan mahkeme, karşılık dava için de yetkilidir. Ancak, karşılık dava için kanunda kesin yetkili mahkeme belirlenmişse, bu takdirde, karşılık dava, asıl davanın açıldığı mahkemede değil, kesin yetkili mahkemede açılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 18, 19 ve 20 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 19, 20 ve 21 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki

Madde 14 - (1) Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

(2) Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi

kesin yetkilidir.**Madde 14 Gerekçesi :**

1086 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan şubenin işlemlerinden dolayı merkeze karşı açılacak davalarda, merkezin bulunduğu yer dışında, şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilmesine ilişkin kurala bu düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre, bir merkeze bağlı olan şube ile işlem yapan kişi, şube ile yapılan işlemden dolayı merkeze karşı dava açması gerekirse, bu davayı merkezin bulunduğu yerde açabileceği gibi, ayrıca şube ile işlem yapan kişiye kolaylık olmak üzere, şubenin bulunduğu yerde de, merkeze karşı dava açılacaktır. Ayrıca, 1086 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde şubenin yaptığı işlemden dolayı, merkeze karşı iflas davası açılmak istendiğinde, iflas davasının, şubenin bulunduğu yerde açılmayacağına ilişkin kısma burada yer verilmemiştir. Zira, iflas davasının, merkezin bulunduğu yerde açılacağı İcra ve İflas Kanununun 154 üncü maddesinde düzenlenmiştir. O nedenle, bir başka şekilde, aynı kurala, tekrar yer verilmemiştir.

İkinci fıkraya göre, özel hukuk tüzel kişilerinin kendi iç ilişkilerine yönelik olmak üzere, örneğin bir üyenin veya ortağın diğer bir üyeye veya ortağa yahut üyenin veya ortağın merkeze karşı açacağı davalar, merkezin bulunduğu yerde açılacaktır. Bu tür davalarda, merkezin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kesindir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 18, 19 ve 20 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 19, 20 ve 21 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda yetki

Madde 15 - (1) Zarar sigortalarından doğan davalar, sigorta, bir taşınmaza veya niteliği gereği bir yerde sabit bulunması gereken yahut şart kılınan taşınıra ilişkinse, malın bulunduğu yerde; bir yerde sabit bulunması gerekmeyen veya şart kılınmayan bir taşınıra ilişkinse, rizikonun gerçekleştiği yerde de açılabilir.

(2) Can sigortalarında, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılacak davalarda onların yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.

(3) Bu hüküm deniz sigortalarından doğan davalarda uygulanmaz.

Madde 15 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde yer alan, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarına ilişkin yetki kuralı, Türk Ticaret Kanununda yer alan sigorta sözleşmelerindeki yeni düzenlemeye paralel olarak yeniden kaleme alınmıştır. Bu kapsamda, "sigorta mukavelesinden mütevellit tazminat davası" ifadesi yerine, "zarar sigortalarından doğan davalar" denilerek, yetki kuralının sigorta sözleşmesinden doğan sadece tazminat davası değil, diğer davaları da içine alması sağlanmıştır. Ayrıca, birinci fıkrada yer alan yetki kuralı, zarar sigortalarına ilişkin olduğundan, hükmün başına "zarar sigortalarından" ifadesi eklenerek, yetki kuralının zarar sigortalarına ilişkin olduğu açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

İkinci fıkrada, can sigortalarından doğan davalarda yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Buna göre, can sigortası nedeniyle açılacak dava, sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın leh veya aleyhine açılıyorsa, bu kişilerin yerleşim yerinde açılacaktır. Söz konusu kimselerin, özellikle sigorta şirketlerine karşı korunması amacıyla, yerleşim yerleri mahkemesinin yetkisi, kesin yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrası aynen muhafaza edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 18, 19 ve 20 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 19, 20 ve 21 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Haksız fiilden doğan davalarda yetki

Madde 16 - (1) Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Madde 16 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde yer alan haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisi, tekrar gözden

geçirilip, kapsamı biraz daha genişletilerek, yeniden düzenlenmiştir. Öncelikle, haksız fiilden doğan dava, haksız fiilin işlendiği yerde açılabilir. Uygulama ve doktrinde oluşan görüşler dikkate alınarak, ayrıca, haksız fiilin işlendiği yer ile, zarar farklı bir yerde gerçekleşmişse, zararın gerçekleştiği yerde de dava açılabilir, hükümde belirtilmiştir. Özellikle, yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmelere paralel olarak, muhtemel zarar yeri mahkemesi de yetkili kılınmış, henüz bir zarar meydana gelmeden "zararı önleme amacı" ile açılacak davalar için yetkili mahkeme açıkça gösterilmiştir. Haksız fiilin işlendiği yerin Türkiye dışında olduğu hallerde, bu yetki kuralı özellikle önem arz edecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 21 inci maddesinin görüşmeleri sırasında, haksız fiilden doğan davalarda, maddede yazılanların yanı sıra, zarar görenin yerleşim yerinin de yetkili olmasının sağlanması amacıyla aşağıdaki gerekçelerle verilen önerge kabul edilmiş ve madde teselsül nedeniyle 22 nci madde olarak kabul edilmiştir.

"Haksız fiilden doğan davalarda haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde davanın açılmasına ilişkin kural bazen zarar gören açısından külfet oluşturabilecek niteliktedir. Karşılaştırmalı hukuktaki örnekler de dikkate alınarak haksız fiilden doğan davalarda zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili hale getirilmesinin için niteliğine daha uygun olacağı düşünüldükçe maddeye "ya da zarar görenin yerleşim yeri" ibaresi eklenmiştir. Bu çerçevede, zarar gören, somut olarak doğmuş bir zarar üzerine kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği gibi, henüz somut şekilde gerçekleşmemesine rağmen, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu durumlarda da bu yetkiden yararlanabilecektir. Örneğin, kişi hakkında yapılacak bir yayının kişilik haklarına zarar verebileceği durumlarda, kişinin yerleşim yerinde dava açabilmesi, henüz doğmamış zararın gerçekleşme ihtimalini önleyebilecek, bu yönde hak aramayı kolaylaştıracaktır. Haksız fiilin, hukuki işleminden farklı olarak fiil olması sebebiyle, özellikle mağdur olan açısından, bir irade veya önceden planlama söz konusu değildir. Kişi, öngöremediği bir zarar ve zarar tehlikesi altında olduğuna göre, zararı verenin veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinin dışında kendi yerleşim yerinde dava açabilmesi, onun hak aramasını kolaylaştıracaktır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yetki sözleşmesi

Madde 17 - (1) Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.

Madde 17 Gerekçesi :

Yetki sözleşmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemede, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile diğer kişiler, yetki sözleşmesi yapmak açısından, birbirinden ayrılmıştır. Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde her ikisi de hukuken eşit konumda sayılabilirler. Buna karşılık, tacirler veya kamu tüzel kişileri, diğer bir gerçek kişiye göre, daha güçlü konumda bulunmaktadır. Daha zayıf konumda olan kimselerin daha güçlü olan tacir veya kamu tüzel kişilerine karşı, korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özellikle iltihak sözleşmelerle bu durum daha da belirginleşmektedir. Tüketiciler, satıcı veya hizmet sunucu şirketlere karşı, hiçbir pazarlık şansı olmaksızın, sadece kendilerine uzatılan sözleşmeye imza atarak, şirket veya kamu tüzel kişisi tarafından konulan şartları, bu arada, yetki şartını da kabul etmek zorunda kalmaktadırlar. O nedenle, örneğin Alman hukukunda, yetki sözleşmesinin her durumda yapılması kabul edilmemektedir. Yetki sözleşmesi yapılabilen alanlar oldukça sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Tacirlerle kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında, yapmış oldukları işlemlerde, belirtildiği gibi, daha zayıf konumda olan bir taraf yoktur. Kural olarak her iki tarafı da eşit kabul etmek mümkündür. Bu kimseler, kanunda belirtilen şartlara uygun olmak kaydı ile, aralarında yetki sözleşmesi yapabileceklerdir. Taraflar ayrıca, yapmış oldukları yetki sözleşmesi ile, yetkili kıldıkları bir veya birden fazla mahkemenin yetkisinin, münhasır yetki olup olmadığını da kararlaştırabileceklerdir. Buna göre, tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin, hukukumuzda tartışmalı olan, münhasır yetki sözleşmesini de yapabilecekleri kabul edilmiştir. Taraflar, yetki sözleşmesinde, aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılabilir. Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir.

Tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle, tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf durumdadır. O nedenle, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine, örneğin bir gerçek kişi tüketici ile bir tacirin, yetki sözleşmesi yapmalarına engel olunmak istenmiştir. Buna göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Ayrıca bu kapsamda belirtmek gerekir ki, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 22, 23 ve 24 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 23, 24 ve 25 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları

Madde 18 - (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.

(2) Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.

Madde 18 Gerekçesi :

Taraflarca yapılan yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Birinci fıkraya göre, yetki sözleşmesi ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda yapılabilir. Örneğin ayrılık, boşanma gibi kesin yetki hallerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz.

Yetki sözleşmesinin caiz olduğu hallerde, sözleşmenin geçerli olarak yapılabilmesi için, yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın belli veya belirlenebilir nitelikte olması, yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin de gösterilmesi gereklidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 22, 23 ve 24 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 23, 24 ve 25 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yetki itirazının ileri sürülmesi

Madde 19 - (1) Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir.

(2) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.

(3) Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir.

(4) Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir.

Madde 19 Gerekçesi :

Yetki itirazının ne zaman ve nasıl ileri sürüleceği, yetkinin kesin olduğu ve kesin olmadığı haller ayrımı yapılarak düzenlenmiştir. Birinci fıkraya göre, kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde, mahkeme, bu husus bir dava şartı olarak kabul edildiğinden, yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar, her zaman kendiliğinden araştırır. Taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu, yine davanın sona ermesine kadar, her zaman ileri sürebilecektir. Esasen maddenin birinci fıkrasında yer alan bu durum, yetkiyi incelemesi için mahkemeye bir hatırlatma niteliğindedir.

İkinci fıkrada ise yetkinin kesin olmadığı hallerde, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi esası kabul edilmiştir. Davalı, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmamışsa, cevap dilekçesini verdikten sonra artık yetki itirazında bulunamayacaktır. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkemenin söz konusu olduğu hallerde ise kendi kanaatine göre tercih ettiği yetkili mahkemeyi de itirazında belirtmek zorundadır.

Üçüncü fıkraya göre, mahkemenin yetkisizlik kararı verirken, yetkili mahkemeyi de göstermesi gerekmektedir. Mahkeme, yetkisizlik kararı verirken, kesin yetkinin söz konusu olduğu hallerde, taraflar itirazlarında belirtmemiş olsalar bile, yetkili mahkemeyi kendisi bulup, yetkisizlik kararında göstermelidir. Yetkinin kesin olmadığı hallerde ise itirazda bulunan tarafın, itirazında belirttiği mahkeme gerçekten yetkili ise o mahkeme vereceği kararda yetkili mahkemeyi gösterecektir.

Dördüncü fıkrada, 1086 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin ilk cümlesine benzer şekilde, yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalının süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmaması halinde, davanın açıldığı mahkemenin, yetkili hale geleceği kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 22, 23 ve 24 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 23, 24 ve 25 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM : Görevsizlik veya Yetkisizlik Kararı Üzerine Yapılacak

İşlemler ve Yargı Yeri Belirlenmesi

Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler

Madde 20 - (1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, (...) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

(2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir.

Madde 20 Gerekçesi :

Bilindiği gibi, görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler, 1086 sayılı Kanunun 193 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, sözü geçen Kanunun sisteminden kısmen ayrılınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına göre, davanın açıldığı mahkeme, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verirse, bu karar (kanun yoluna tabi olmadığı için) kesinse bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmişse, sürenin dolmasından itibaren, kanun yoluna başvurulup, başvuru reddedilmişse, ret kararının tebliğinden itibaren, onbeş gün içinde, taraflardan birinin kararı veren mahkemeye başvurarak, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini istemesi gereklidir. Bu süre içinde başvurulmayacak olursa, yine aynı mahkeme, davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir. Görüldüğü gibi, bu başvuru, görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemeye yapılmaktadır. Burada, görevsizlik veya yetkisizlik kararında görevli veya yetkili olduğu belirtilen mahkemeye başvuru kabul edilmeyerek, daha pratik bir yol oluşturulmak istenmiştir. Gerçekten, kendisinde dava açılmamış veya dosya diğer mahkeme tarafından kendisine henüz gönderilmemiş bir mahkemeden davaya devamın istenmesi, pratik değildir. Mahkemenin, içinde bulunulan bu aşamada, yapabileceği tek şey, dosyayı görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemeden istemekten ibarettir. Oysa, görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemenin tarafların başvurusu üzerine, dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye göndermesi daha pratik bir yoldur.

Gönderme işlemi sırasında, gönderme masraflarının ve gönderilen mahkemenin tebliğ giderlerinin varsa avansın karşılanacağı, artan kısmın da dosya ile birlikte gönderileceği, avans bu masrafı karşılamıyorsa gönderme isteğinde bulunandan alınacağı tabiidir.

İkinci fıkraya göre ise görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, görevli veya yetkili olduğu belirtilerek dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara bir davetiye göndererek davaya devam edilmesini sağlayacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 25 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde geçen "kesin veya" ibaresi, anlamı kuvvetlendirmek amacıyla, "kesin ise bu tarihten" şeklinde, "onbeş gün" ibaresi ise sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 26 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargı yeri belirlenmesini gerektiren sebepler

Madde 21 - (1) Aşağıdaki hallerde, davaya bakacak mahkemenin tayini için yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulur:

- Davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin davaya bakmasına herhangi bir engel çıkarsa.
- İki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesi konusunda bir tereddüt ortaya çıkarsa.
- İki mahkeme de görevsizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse.
- Kesin yetki hallerinde, iki mahkeme de yetkisizlik kararı verir ve bu kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşirse.

Madde 21 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde düzenlenen, merci tayinine ilişkin hüküm, yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda, daha önce hükümde

merci tayini nedeni olarak belirtilip de fiilen işlerlik kazanamayan nedenler, hükümden çıkarılmış, ifade sadeleştirilmiş ve daha anlaşılır hale getirilmiştir.

Birinci fıkranın (a) bendinde, davaya bakmakla görevli veya yetkili mahkemenin, davaya bakmasına herhangi bir engel çıkması hali düzenlenmiştir. Burada, engelin fiili veya hukuki olması ayırımına gidilmemiş, genel olarak "herhangi bir engel" ifadesi yeterli görülmüştür.

(b) bendinde, iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesi konusunda bir tereddüt ortaya çıkarsa, yine yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulacaktır. Bu başvuru için, dava açılmasını beklemeye gerek yoktur. Dava açılmadan yargı yeri belirlenirse, davanın gereksiz yere uzaması engellenmiş olur. (c) ve (ç) bentlerine göre, iki mahkemenin karşılıklı olarak görevsizlik kararı vermesi ve bu kararların kanun yoluna başvurmaksızın kesinleşmesi halinde; yine kesin yetki varsa, her iki mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi ve bu kararların da kanun yoluna başvurmaksızın kesinleşmesi halinde, yargı yeri belirlenmesi yoluna başvurulacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İnceleme yeri

Madde 22 - (1) Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına herhangi bir engel bulunduğu yahut iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesinde tereddüt ortaya çıktığı takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulur.

(2) İki mahkemenin aynı dava hakkında göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararlar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği takdirde, görevli veya yetkili mahkeme, ilgisine göre bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca belirlenir.

Madde 22 Gerekçesi :

Bu maddede, yargı yeri belirlenmesinin, hangi hallerde nerede yapılacağı düzenlenmiştir. Görevli ve yetkili mahkeme, bir davaya herhangi bir engel nedeniyle bakamazsa yahut iki mahkemenin yargısal sınırlarının belirlenmesinde tereddüt halinde, yargı yerinin belirlenmesi amacıyla, ilk derece mahkemeleri için, bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için de, Yargıtaya başvurulacaktır. Yine aynı şekilde, iki mahkemenin görevsizlik veya kesin yetki halinde yetkisizlik kararı vermeleri durumunda, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İnceleme usulü ve sonucu

Madde 23 - (1) Yargı yerinin belirlenmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılabilir.

(2) Bölge adliye mahkemesince veya Yargıtayca verilen yargı yeri belirlenmesi ile kanun yolu incelemesi sonucunda kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar.

Madde 23 Gerekçesi :

Yargı yeri belirlenmesinin usulü ve bölge adliye mahkemesinin yahut Yargıtayın göreve veya yetkiye ilişkin olarak verdikleri kararın etkisi ve sonucu düzenlenmiştir.

Buna göre, yargı yeri belirlenmesi, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılabileceği gibi, gerekli görülürse, duruşma yapılarak incelenmesi de mümkündür.

İkinci fıkraya göre, bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemeleri için, bölge adliye mahkemeleri için de Yargıtay tarafından verilen yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlarla, kanun yolu incelemesi sonucu kesinleşen göreve veya yetkiye ilişkin kararlar, davaya bu karardan sonra bakacak mahkemeyi bağlar. Bu mahkeme, tekrar görevsizlik veya yetkisizlik kararı veremez.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Yargılamaya Hakim Olan İlkeler

Tasarruf ilkesi

Madde 24 - (1) Hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.

(2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.

Madde 24 Gerekçesi :

Maddeyle, hakim bir davaya ancak, taraflardan birinin talebi üzerine bakabileceği, tarafın da bir davayı açmak, takip etmek ve sona erdirmekte serbest olduğu hususu düzenlenmiştir. Bu husus medeni usul hukukunda "tasarruf ilkesi" olarak bilinmektedir. Bu ilke, 1086 sayılı Kanunun 72 ve 79 uncu maddelerinde yer almış iken, bu maddede birinci ve ikinci fıkralar olarak düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla, özel hukuktaki hukuki ilişkilerde var olan irade serbestisinin, dava açılmakla doğan kamusal nitelikteki dava ilişkisinde, daha geniş bir ifadeyle, usul ilişkisinde de devam ettiği açıkça ifade edilmektedir. Bu fıkranın, özellikle, ferağdan men şeklindeki ihtiyati tedbir kararlarının alınmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmelidir. Keza, ikrar (irade açıklaması niteliği ön planda tutulursa) gerçeğe aykırı ise hakim bununla bağlı olup olamayacağı da bu başlıkta ele alınması gereken bir konudur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Taraflarca getirilme ilkesi

Madde 25 - (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hakim, kendiliğinden delil toplayamaz.

Madde 25 Gerekçesi :

Madde, dava malzemesi olan vakıaların, taraflarca getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. İkinci fıkra ise yeni bir hüküm olup, delillerin toplanması bakımından genel kuralı ifade etmektedir.

Madde, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesindeki "hatırlatacak hallerde dahi bulunamaz" ibaresi muhafaza edilmiştir. Bununla yasaklanan husus, somut bir olaya, vakıaya işaret edilmesi, vakıa getirilmesinin telkin edilmesidir.

Hakim, getirilen olayın olgularının, vakıalarının soyut hukuk normunun unsurlarını karşılamadığını beyan edebilecektir. Hakim vakıalar yönünden yetkin kılınması veya sınırlandırılması hususu, Tasarının 36 ncı maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Maddede dava malzemesinin, davanın temelini teşkil eden vakıalar ve delillerin getirilmesi konusunda, tarafların mutlak yetkisi vurgulanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin üçüncü fıkrasına nazaran dar kapsamlı olan ve hakime yeni delil emredebilme yetkisi veren 36 ncı madde ile birlikte değerlendirilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Taleple bağıllık ilkesi

Madde 26 - (1) Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

(2) Hakimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

Madde 26 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun tek fıkradan ibaret olan 74 üncü maddesini karşılamaktadır. 1086 sayılı Kanunun bu maddesinde yer alan "Türk Medeni Kanunu ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere" ibaresi, ikinci fıkrada "Hakimin, tarafların talebi ile bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır" şeklinde daha genel bir ifadeyle düzenlenmiştir.

Bu madde ile 29 uncu maddede düzenlenen medeni yargılama için asıl olan, tasarruf ilkesinin bir açılımı yapılmış olmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hukuki dinlenilme hakkı

Madde 27 - (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir.

Madde 27 Gerekçesi :

Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Zira, insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süjelerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir. Hukuki dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen ve uluslararası metinlerde de yer bulan bu hak, çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak, hukuki dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır.

Bu hak, yargılamanın tarafları dışında, müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olanları da kapsamına almaktadır. Ancak, her yargılama süjesi kendi hakkıyla bağlantılı ve orantılı olarak bu hakka sahiptir. Hakkın temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş, böylece uygulamada bu temel yargısal hak konusundaki tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organları gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir.

Bu hakkın ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır. Taraflar, yargılamaya ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum "silahların eşitliği ilkesi" olarak da ifade edilmektedir.

Bu hakkın üçüncü unsuru, tarafların iddia ve savunmalarını yargı organlarının tam olarak dikkate alıp değerlendirmesidir. Bu değerlendirmenin de, kararların gerekçesinde yapılması gerekir. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması, bu hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır. Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddi ve hukuki sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdır. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum "sürpriz karar yasağı" olarak da ifade edilmektedir.

Yargı organları özellikle yerleşik içtihatların dışında yeni bir karar verebilirler. Ancak bu konuda gerekçelerini tam ortaya koymalı ve tarafların

açıklamalarını da değerlendirmelidirler.

Maddede yapılan düzenlemeyle, en temel yargısal hak olarak kabul edilen ve uluslararası sözleşmelerle anayasalarda yerini bulan hukuki dinlenilme hakkı, tüm unsurlarıyla ortaya konulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 26, 27, 28, 29, 30, 31 ve 32 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 27, 28, 29, 30, 31, 32 ve 33 üncü maddeler olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Aleniyet ilkesi

Madde 28 - (1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

(3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hakim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

(4) Hakim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.

Madde 28 Gerekçesi :

Maddede kural olarak, yargılama işleminin aleni olduğu vurgulanmaktadır. Yapılan düzenlemede Anayasanın 141 inci maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki unsurlar da dikkate alınmış ve "açık duruşma" ibaresi yerine, "alenî duruşma, gizli duruşma ya da gizlilik" kavramı, kurumu ifade için daha uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrası, alenilik prensibinin kapsamını belirlemekte, bunun, kararların bildirimini de kapsadığını ifade etmektedir.

Bazı hallerde, temel haklardan olan "yargılamanın aleni yapılması" ilkesinin Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin yukarıda açıklanan ölçüleri içinde sınırlandırılması zorunlu olmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, bu haller, mümkün olduğu kadar somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü fıkrada, gizlilik kararının verilebilmesi için araştırmanın da gizli duruşmada yapılacağı ve gizlilik kararı gerekçesinin hemen değil de esas hakkındaki kararla birlikte açıklanması uygun bulunmuştur. Zira yargılamanın her noktasında karara ulaşmak için bir araştırma yapılması, tarafların diyebileceklerinin sorulması, bu konuda delillerin toplanıp incelenmesi zorunludur. Bu zorunluluğu yerine getirirken dahi gizliliğin amacını yok edecek açıklamaların alenen yapılması uygun olmayabilir. Doğaldır ki Anayasamızın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ifade olunduğu üzere, gizlilik kararının da gerekçesi gösterilmelidir. Yine gizliliğin amacını korumak için bu gerekçenin açıklanmasının da davanın sonuna tehir edilmesi uygun bulunmuştur.

Yargılamada, mahkeme kararı ile oluşan gizliliğin korunması da gerekir. Mahkeme kağıtları üzerindeki gizli bilgilerin nasıl korunacağı bu Tasarının 162 nci maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiş ise de bu maddenin dördüncü fıkrasında gizli duruşmada bulunup gizlilik kararı alınmasına yol açan sebepler ve bundan sonraki işlemler sebebiyle vakıf olunan bilgilerin korunması da şarttır. Bu yön ceza takibatı yanında yargılama disiplininin bir parçası olarak mütalaa edilmiş ve mahkemeye bu disiplini sağlamak açısından hazır bulunanların dikkatinin çekilmesi ve bunun zapta yazılması bir görev olarak verilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında müeyyidelerin ihtar usulü düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 33 üncü maddesinin müzakeresi sırasında, hangi hallerde duruşmanın gizli yapılması gerektiğini düzenleyen ikinci fıkrayla, gizli yapılan duruşmalara ait dosya ve belgelerin gizlilik ilkesine uygun şekilde muhafaza edilmesini öngören değişiklik önergesi verilmiştir. Önergenin gerekçesi aşağıdaki şekildedir.

"Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının en önemli unsurudur. Maddenin ikinci fıkrasındaki mevcut düzenlemenin, kural olarak aleni olması gereken duruşmaların gizli yapılabilme ihtimalini genişleteceği düşüncesiyle, fıkrada değişiklik yapılarak gizlilik kararı verilecek haller daha açık şekilde sayılmıştır. Bu açıklık aynı zamanda konuyla ilgili uluslararası düzenlemelere de uygundur (örneğin, küçüklerin korunması). Bu konuda önemli olan korunmaya değer üstün bir menfaatin bulunmasıdır. Şüphesiz, bu menfaat maddede sayılan hususlar öncelikle dikkate alınarak hakim tarafından değerlendirilecektir.

Öte yandan, maddeye beşinci fıkra eklenerek gizli yapılan duruşmalara ait dosya ve belgelerin de kural olarak gizlilik ilkesine uygun şekilde muhafaza edilebilmesi amaçlanmıştır. Aksi halde, duruşma gizli yapılmasına rağmen, duruşmada tutanağa geçen hususların ya da delillerin alenileşmesi gibi kendi içinde çelişkili ve hükmün amacıyla da bağdaşmayan bir sonuç doğacaktır."

Söz konusu önerge uzun müzakereler sonunda uygun görülmeyle reddedilmiş ve madde teselsül gereği 34 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü

Madde 29 - (1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.

(2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.

Madde 29 Gerekçesi :

Bu maddenin birinci fıkrasında dürüstlük kuralı, ikinci fıkrasında ise doğruyu söyleme yükümlülüğü getirilmiştir ki bunlar "taraf hakimiyeti"nin sınırları olarak görülmektedir.

Maddenin ilk fıkrası, Türk Medeni Kanunundaki "dürüstlük kuralı"nın medeni usul kanunundaki görünümüdür. Mukayeseli hukukta da dürüstlük kuralına, medeni usul kanunlarında yer verilmektedir. Bu kural, taraf usul işlemleri alanında etkisini gösterecektir. Söz konusu kurala aykırı olması halinde işlemin hukuki sonuç doğurması mahkemece önlenektir.

Doğruyu söyleme ödevi tarafların yargılamadaki yükümlülüklerinden biridir. Hukukun temel ilkelerinden biri olan dürüstlük kuralına yargılama sırasında da riayet edilmelidir. Yükümlülüğün ana noktaları vakıalar ve delillerdir. Yargılamada taraflar bir mücadele içinde olsalar da bu mücadelede her şeyin geçerli sayılacağı kabul edilemez. Muhakeme sürecine ilişkin değişik maddelerde de dürüstlük kuralına aykırı kötüniyetli davranışların önüne geçmek için bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Tüm bu hükümlerin temelinde dürüstlük kuralına uygun davranmayı sağlama amacı yatmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, dürüstlük kuralının özel ve önemli bir unsuru olan doğruyu söyleme ödevi açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp sürmeyecekleri konusunda serbesttir. Ancak ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyan ve açıklamalarının gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Taraflardan aleyhlerine olan hususları da beyan etmeleri beklenemez. Ancak gerek kendilerine, gerek karşı tarafa ilişkin hususlarda yaptıkları açıklamalarda mahkemeyi yanıltmamaları gerekir. Doğruyu söyleme ödevi, hem yazılı hem de sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu ödevi aykırılık halinde beyanlar mahkemece dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir. Ayrıca tarafın bilinçli olarak yalan söylemesi bir usul hilesi oluşturabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 34, 35 ve 36 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 35, 36 ve 37 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Usul ekonomisi ilkesi

Madde 30 - (1) Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

Madde 30 Gerekçesi :

Madde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir. 1086 sayılı Kanunun 77 ncı maddesinin sadeleştirilmiş şekli olan bu düzenleme ile, yargılamanın gecikmeye meydan vermeden, düzenli ve en az masrafla yapılması amaçlanmıştır. Ayrıca, yargılamanın safhaları olan "tahkikat ve muhakeme" yerine "yargılama" terimi kullanılmıştır.

Yargılamanın uzaması halinde kişilerin, hukuki korunma mekanizmasının işlevini yerine getirdiğine ve hukuk düzeninin etkisine olan inancı da kaybolmaktadır. Çok geç gelen hükümlerin çoğu zaman hayatla bir ilgisi kalmamaktadır ve onların icrası çoğunlukla hakkı teslim edeceğine, bilakis madden haksızlık yaratmaktadır. Yargılamanın hızlandırılmasının sıkı şekilde uygulanması hayat olayının mükemmelleştirilmesini sınırlar ve böylece hükmün temellerinin mükemmelliği ve doğruluğunu olumsuz yönde etkiler. Bir usul kanunu, elverdiği ölçüde hem bir hayat olayının mükemmel bir şekilde tespitine hem de yargılamanın hızla yapılmasını sağlayacak bir dengeleyici sistem sunuyorsa, bu daha da önem kazanmaktadır. Bu hükmün işlevsel olabilmesi, bu Kanunun diğer hükümlerinin de uygulanmasına bağlıdır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 34, 35 ve 36 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 35, 36 ve 37 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakimin davayı aydınlatma ödevi

Madde 31 - (1) Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.

Madde 31 Gerekçesi :

Hakimin, uyuşmazlığın aydınlatılması bakımından neler yapabileceğinin hüküm altına alındığı bu madde, 1086 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarını karşılamaktadır. 75 inci maddede, "iki tarafın iddiaları hududu dahilinde olmak üzere" şeklinde ifade edilen husus "uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda" ibaresi kullanılarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, hakimin ancak bu hallerde, taraflardan açıklama isteme, soru sorma ve delil göstermelerini isteme yetkisi vardır.

Maddede, hakimin maddi anlamda davayı sevk yetkisi düzenlenmektedir. Mukayeseli hukuktaki gelişim sonucu, günümüzde, bununla hakimin taraflara sorular sorma, işaret ve müzakere etme ödevi anlaşılmaktadır. Bununla hakim, olayın ve hukuki uyuşmazlığın olgusal ve hukuki boyutlarını gerekli olduğu ölçüde taraflarla birlikte ele alabilecek, tarafların zamanında uyuşmazlığın çözümü için önemli vakıaların tamamı hakkında açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen vakıalardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 34, 35 ve 36 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 35, 36 ve 37 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılamanın sevk ve idaresi

Madde 32 - (1) Yargılamayı, hakim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.

(2) Okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için uygun bir süre verilir ve bu dilekçe dosyada kalır. Verilen süre içinde yeni bir dilekçe düzenlenmezse, tekrar süre verilemez.

Madde 32 Gerekçesi :

Yargılamaya hakim olan ilkelere ilişkin olan bu madde, 1086 sayılı Kanunun 78 inci maddesini kısmen karşılamaktadır. Ancak maddenin başlığı ve birinci fıkrasında yer verilen "sevk ve idare" terimi yenidir. Dava, vakıaların getirilmesi yönünden, tarafların davası olmakla birlikte, yargılama kamu hukuku ile ilgilidir ve dava açılmakla taraflar ve mahkeme arasında "usuli bir ilişki" doğar. Bununla birlikte yargılamayı hakim yürütür. Yargılama terimi kendi içinde duruşmayı ve oturumları içerir. Mukayeseli hukukta sevk yetkisi şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılmaktadır. Duruşma günü tayini, tebligatların yapılmasına karar verilmesi gibi işlemler yargılamanın şekli anlamda yürütülmesine ilişkindir. Maddi anlamda sevk yetkisinden vakıaların aydınlatılmasına yönelik işlemler anlaşılmaktadır. Yargılamanın sevk ve idaresinin Türk hukukundaki kapsamı "Hakimin davayı aydınlatma ödevi" başlıklı 36 ncı madde ile sınırlıdır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 37 nci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 38 inci madde olarak kabul edilmiştir.

"Taraflar veya vekili tarafından dosyaya konulan bir dilekçenin hakim tarafından uygunsuz veya ilgisiz ya da okunamayan nitelikte olduğu gerekçesiyle iade edilmesinin, hak arama özgürlüğünü ve savunma hakkını kısıtlıyacağı düşünülmüştür. Zira, hakimin bu konudaki düşüncesi doğru olmayabilir; bu durumda esasen usulüne uygun bir dilekçenin hakimin haksız bir kararıyla reddi gibi durumla karşılaşılabılır. Böyle bir durumda, hakimin önce yeni bir dilekçe verilmesi için süre tanınması ve dilekçenin dosyada kalması kabul edilmiştir. Keza, yeni dilekçe verilse dahi, eski dilekçenin dosyada kalması, önceki dilekçenin kabul edilmemesi kararının denetimini kolaylaştıracak, gerek hakimin gerekse tarafların bu konuda daha titiz davranmaları sağlanmış olacaktır. Bu gerekçeyle maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, dilekçenin okunamaması veya münasebetsiz olması durumunda, yeniden düzenlenebilmesi için tarafa süre verilmesi, söz konusu dilekçenin de dosyada kalması öngörülmüştür. Öneri, çatışan değerlerin tartılmasında adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne üstünlük tanımıştır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hukukun uygulanması

Madde 33 - (1) Hakim, Türk hukukunu resen uygular.

Madde 33 Gerekçesi :

Maddedeki "Türk hukuku" terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır. 1086 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin birinci cümlesi sadeleştirilerek alınmıştır. 76 ncı maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hükümler de bulunmaktaydı. Ancak, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda bu konu açıkça düzenlenmiş olduğundan, bu hususlara maddede yer verilmemiştir.

Bu hüküm klasik bir ilkeyi ifade etmektedir. Hem usul hukuku, hem maddi hukuk aynı düzeyde madde kapsamı içerisinde.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 38 ve 39 uncu maddeleri, teselsül nedeniyle 39 ve 40 ıncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Hakimın Yasaklılığı, Reddi ve Hukuki Sorumluluğu

BİRİNCİ AYIRIM : Hakimın Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi

Yasaklılık sebepleri

Madde 34 - (1) Hakim, aşağıdaki hallerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:

- Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.
- Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.
- Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.
- Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.
- Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.
- Nişanlısının davasında.
- İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

Madde 34 Gerekçesi :

Hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu hallere ilişkin 1086 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin dili sadeleştirilmiş, yasaklılık hallerinden her biri ayrı bir bentte düzenlenmiştir. Ancak, 28 inci maddenin (2) numaralı bendinde mevcut olan kan ve kayın hısımları arasındaki derece farkı kaldırılarak her iki hısımlık bakımından da üçüncü derece dahil olmak üzere yasaklılık getirilmiştir. Yine maddenin, (4) numaralı bendinde yer alan hüküm, hakimlerin görevleri gereği yapamayacağı işlerle ilgili olup, uygulama alanı olmaması sebebiyle metne dahil edilmemiştir. Maddeye, nişanlılık da yasaklılık sebebi olarak ilave edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 38 ve 39 uncu maddeleri, teselsül nedeniyle 39 ve 40 ıncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Çekinme kararının sonuçları

Madde 35 - (1) Çekinme kararına karşı üst mahkemeye başvurulabilir. Yasaklama sebebinin doğduğu tarihten itibaren, o hakimın huzuru ile yapılan bütün işlemler, üst mahkemenin kararı ile iptal olunabilir. Hüküm ve kararlar ise herhalde iptal olunur. Bu

durumda, hakim yargılama giderlerine mahkum edilebilir.

(2) Çekinme kararının ilk derece mahkemesi hakimince verildiği hallerde, başvuru üzerine bölge adliye mahkemesinin vereceği karar kesindir.

Madde 35 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine tekabül etmektedir. Dili sadeleştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Hakimın yasaklılık sebeplerinin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle, bu konuda tarafların anlaşmalarına imkan tanınmamasının daha uygun olacağı düşünülmüştür. Bu sebeple, 1086 sayılı Kanunda yer alan, hakkında yasaklılık sebebi bulunan hakimın, ancak iki tarafın açık ve yazılı muvafakatleri ile davaya bakabileceğine ilişkin hüküm metne alınmamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde geçen "hakim" ibaresi, anlam karışıklığına sebebiyet verilmemesi amacıyla "hakimin" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 41 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret sebepleri

Madde 36 - (1) Hakimın tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hakimi reddedebileceği gibi hakim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hallerde, hakimın reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması.
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hakim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Davanın, dördüncü derece de dahil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

Madde 36 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin yeniden düzenlenmiş halidir. Birinci cümlede, genel ret sebebi olarak, 29 uncu maddenin birinci fıkrasının altıncı bendindeki durum kabul edilmiş ve diğer haller örnek olarak sayılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 41 ve 42 nci maddeleri, teselsül gereği 42 ve 43 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakimin bizzat çekilmemesi hali

Madde 37 - (1) Hakim, reddini gerektiren sebeplerden biri varken bizzat çekilmezse, iki taraftan biri ret talebinde bulununcaya kadar davaya bakabilir.

Madde 37 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenleme, 1086 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının dili sadeleştirilerek aynen tekrarından ibarettir. 1086 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural ise bu düzenlemeye alınmamıştır. Ret sebepleri hakimın şahsında gerçekleşmişse, hakim bu inancı taşıyorsa, tarafların her ikisi de muvafakat etsin yahut etmesin, hakim, yine kendi kendisini reddedebilir. Çünkü kendi kendini ret yetkisi hakime tanınmış olan yetkilerden birisi konumundadır. Öte yandan, ret kurumu hakimın tarafsızlığıyla ilişkili bir kurum konumundadır ve

tarafsızlık, hukukumuz bakımından da yargılamaya ilişkin temel bir hak olan adil yargılanma hakkının unsurları arasında yer alan, kanuni bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma unsuruyla yakından ilişki içerisindedir. Bu sebeple, tarafların muvafakat göstermesi halinde hakimin kendi kendisini ret yetkisini kullanamayacağını kabul etmek, bir anlamda tarafların bu bağlamdaki tasarrufuyla bağlı tutmak, ne hakimin işleviyle ne de yargı bağımsızlığı kurumu ile bağdaştırılabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 41 ve 42 nci maddeleri, teselsül gereği 42 ve 43 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret usulü

Madde 38 - (1) Hakimin reddi sebebini bilen tarafın, ret talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez.

(2) Hakimin reddi, dilekçeyle talep edilir. Bu dilekçede, ret talebinin dayandığı sebepler ile delil veya emarelerin açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir.

(3) Hakimin reddi dilekçesi, reddi istenen hakimin mensup olduğu mahkemeye verilir.

(4) Ret talebi geri alınamaz.

(5) Hakimi reddeden taraf, dilekçesini karşı tarafa tebliğ ettirir. Karşı taraf bir hafta içinde cevap verebilir. Bu süre geçtikten sonra yazı işleri müdürü tarafından ret dilekçesi, varsa karşı tarafın cevabı ve ekleri, dosya ile birlikte reddi istenen hakime verilir. Hakim bir hafta içinde dosyayı inceler ve ret sebeplerinin kanuna uygun olup olmadığı hakkındaki düşüncesini yazı ile bildirerek, dosyayı hemen merciine gönderilmek üzere yazı işleri müdürüne verir.

(6) Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse, ret talebini kabul edebilir.

(7) Ret sebepleri hakkında yemin teklif olunamaz.

(8) Hakimi çekilmeye davet, hakimin reddi hükmündedir.

(9) Bu kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte kanun yollarına başvurulabilir.

Madde 38 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde yer alan, hakimin reddi usulünü düzenlemektedir. 1086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi, üçüncü fıkra olarak düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinin beşinci fıkrasında bulunan, ret sebebini yazılı delile dayanmaması halinde, merciin talebi reddetmekte veya gösterilen tanıkları dinleyerek bir karar vermekte serbest olduğuna ilişkin hüküm, bu düzenlemeye alınmamıştır. Çünkü, hakimin reddi sebeplerinin ispatında tamamen serbest delil sisteminin kabul edilmiş olması karşısında, ret taleplerinin yazılı delile dayanıp dayanmamasının önemi bulunmamaktadır. Ret talebini inceleyecek olan merciin, gereksiz yere inceleme yapması ve davaların uzamasının önüne geçilebilmesi bakımından, ret talebinin somut dayanağının ve delillerinin gösterilmiş olması koşulu yeterlidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarın 43 üncü maddesinin beşinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 44 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Çekilme kararının incelenmesi

Madde 39 - (1) Hakim, taraflardan birinin ret talebi üzerine veya kendiliğinden çekilme yönünde görüş bildirirse, ret talebini incelemeye yetkili merci, bu çekilmenin kanuna uygun olup olmadığına karar verir.

Madde 39 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 2494 sayılı Kanunla değiştirilen 32 nci maddesindeki düzenleme gerekçesiyle birlikte benimsenmiş, dili sadeleştirilerek aynen alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 44 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 45 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret talebini incelemeye yetkili merci

Madde 40 - (1) Hakimin reddi talebi, reddi istenen hakim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir.

(2) Reddedilen hakimin katılmamasından dolayı mahkeme toplanamıyor ya da mahkeme tek hakimden oluşuyor ise ret talebi, o yerde asliye hukuk hakimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hakim tarafından incelenir. O yerde, asliye hukuk hakimliği görevi tek hakim tarafından yerine getiriliyorsa, o hakim hakkındaki ret talebi, asliye ceza hakimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir.

(3) Sulh hukuk hakimi reddedildiği takdirde, ret talebi, o yerdeki diğer sulh hukuk hakimi tarafından incelenir. O yerde, sulh hukuk hakimliği görevi tek hakim tarafından yerine getiriliyorsa, o hakim hakkındaki ret talebi, bulunma sıralarına göre; o yerdeki sulh ceza hakimi, asliye hukuk hakimi, asliye ceza hakimi, bunların da bulunmaması halinde, en yakın yerdeki sulh hukuk hakimi tarafından incelenir.

(4) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi talebi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır. Hukuk dairelerinin toplanmasını engelleyecek şekildeki toplu ret talepleri dinlenmez.

Madde 40 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin kısmen karşılığıdır. Söz konusu maddede "Vekilin, hakimin reddi isteminde bulunabilmesi bu konudaki yetkisinin vekaletnamede belirtilmiş olması" koşuluna bağlayan hüküm, bu Tasarıya alınmamıştır. Çünkü "Davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren haller" kenar başlıklı 79 uncu maddede, hakimin reddi için vekilin özel yetkisi olması gerektiği gösterilmiş olduğundan, böylece tekrardan kaçınılmıştır.

Dördüncü fıkrada bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi başkan ve üyelerinin reddi taleplerini incelemeye yetkili merci konusunda hüküm getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 45 inci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "incelenerek" ibaresi diğer temel kanunlardaki kullanım ile uyum sağlamak amacıyla madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül gereği 46 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret talebinin geri çevrilmesi

Madde 41 - (1) Hakimin reddi talebi, aşağıdaki hallerde kabul edilmeyerek geri çevrilir:

- a) Ret talebi süresinde yapılmamışsa.
- b) Ret sebebi ve bu sebebe ilişkin inandırıcı delil veya emare gösterilmemişse.
- c) Ret talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa.

(2) Bu hallerde ret talebi, toplu mahkemelerde reddedilen hakimin müzakereye katılmasıyla; tek hakimli mahkemelerde ise reddedilen hakimin kendisi tarafından geri çevrilir.

(3) İlk derece mahkemesinin bu kararlarına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyeleri hakkındaki kararlarına karşı da temyiz yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilir.

Madde 41 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 35 inci maddesi hükmü, kural olarak korunmuş ve dil bakımından yapılan sadeleştirme yanında, ilk derece mahkemesince verilen ret talebinin geri çevrilmesi kararına karşı istinaf yoluna, bölge adliye mahkemesinin bu yoldaki kararına karşı ise temyiz yoluna, ancak nihai kararlar birlikte başvurulabileceği düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 46 ncı maddesi, teselsül gereği 47 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret talebinin incelenmesi

Madde 42 - (1) Hakimin reddi talebine ilişkin karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak da verilebilir.

(2) Reddi istenen hakim, ret hakkında merci tarafından karar verilinceye kadar o davaya bakamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan iş ve davalar bunun dışındadır. Daha önce hakkındaki ret talebi mercice reddolunan hakimin, aynı durum ve olaylara dayanarak yeniden reddedilmesi hali, hakimin davaya bakmasına engel oluşturmaz.

(3) Ret talebinin merci tarafından kabul edilmemesi halinde, reddi istenen hakim davaya bakmaya devam eder.

(4) Ret talebinin, kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her biri hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur.

(5) Hakim hakkında aynı davada aynı tarafça ileri sürülen ret talebinin reddi halinde verilecek disiplin para cezası, bir önceki disiplin para cezasının iki katından az olamaz.

(6) Disiplin para cezasının tahsili için, davaya bakan mahkeme, dosyanın geliş tarihinden başlayarak iki hafta içinde gereğini yapar.

Madde 42 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesini karşılamaktadır. Bu düzenlemenin dört ve altıncı fıkraları yeni hükümler içermektedir.

Maddenin birinci fıkrasında işin niteliği icabı hakim reddi talebine ilişkin kararların, duruşma yapılmaksızın da verilebileceği açıklanmıştır.

İkinci fıkrada ise ret talebi üzerine, işe bakan hakim hangi işlemleri yapabileceği düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, ret talebinin merci tarafından reddedilmesi üzerine, engel bulunmadığı anlaşıldığından hakim davaya bakmaya devam edeceği açıkça vurgulanmıştır.

1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında hakim reddi isteğinin merci tarafından usul ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, istekte bulunanlar aleyhine para cezasına hükmolunacağı öngörülmüş iken, bu düzenlemenin dördüncü fıkrasında "ret talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi" durumunda para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Davaya bakan hakimlerin birden çok olması ve bu sebeple birden çok hakim hakkında ret talebinde bulunulmasından dolayı, cezanın ağırlaştırılması, hakkaniyete uygun görülmemiş, 1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrası olan son cümle bu düzenlemeye alınmamıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında tevali eden ret durumu, cezanın artırılma sebebi olarak kabul edilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde, para cezasının hüküm kesinleşmeden tahsili ve hükmün bozulması halinde ilgilinin isteği üzerine iade edileceği düzenlenmiş iken, maddenin altıncı fıkrasında para cezasına ilişkin karar kesinleşmedikçe tahsil edilemeyeceği gösterilmiştir. Davaya bakan mahkemenin, dosyanın gelişi tarihinden itibaren onbeş gün içinde para cezasının tahsili için gereğini yapacağı düzenlenmiştir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin kurala uyum sağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 47 ncı maddesinin altıncı fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 48 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret talebine ilişkin kararlara karşı istinaf

Madde 43 - (1) Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hakim reddi talebiyle ilgili merci kararları kesindir.

(2) Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir; bu halde 347 nci madde hükmü uygulanmaz. Bölge adliye mahkemesinin bu husustaki kararları kesindir.

(3) Ret talebinin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret talebinin kabulüne ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunması halinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hakimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya daha sonra bakacak hakim tarafından iptal olunur.

Madde 43 Gerekçesi :

Esas hüküm bakımından istinaf yolu kapalı bulunan dava ve işlerde, hakim reddi talebiyle ilgili merci kararlarının, kesin olması ilkesi benimsenmiştir. Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ilk derece mahkemesi hakimleri hakkındaki ret talepleriyle ilgili kararlara karşı, sadece istinaf yolu kabul edilmiştir. Hakim reddi konusundaki kararın kesinleşmesinden sonra, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hakimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemlerin, davaya daha sonra bakacak hakim tarafından iptal olunması öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 48 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak, ayrıca Tasarının 351 inci maddesine yapılan atf da teselsül nedeniyle 353 üncü madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 49 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret talebine ilişkin kararların temyizi

Madde 44 - (1) Esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde,

bölge adliye mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararları kesindir.

(2) Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz edilebilir. Bu halde 347 nci madde hükmü uygulanmaz. Yargıtayın bu husustaki kararı kesindir.

(3) Bölge adliye mahkemesi hakiminin reddine ilişkin talebin reddi konusundaki kararın temyizi üzerine Yargıtayca bozulması veya ret talebinin kabulüne ilişkin kararın Yargıtayca onanması halinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hakimce yapılmış olan ve ret talebinde bulunan tarafça itiraz edilen esasa ilişkin işlemler, davaya daha sonra bakacak olan bölge adliye mahkemesi tarafından iptal olunur.

Madde 44 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanuna 2494 sayılı Kanunla eklenen, 36/A ve 36/B maddelerinin kısmen karşılığıdır. Bölge adliye mahkemelerinin kurulması sebebiyle, temyiz yolu, sadece bu mahkemelerde görev yapan hakimlerin reddi talepleri konusundaki kararlara karşı mümkün olacağından, buna uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bölge adliye mahkemelerinde görülen ve esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı olan dava ve işlerde, hakim reddi isteminin incelenmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak, ayrıca Tasarının 351 inci maddesine yapılan atıf da teselsül nedeniyle 353 üncü madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 50 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Zabıt katibinin yasaklılığı ve reddi

Madde 45 - (1) Davada görevli zabıt katibi hakkında 34 ve 36 ncı maddelerde düzenlenen sebeplerden birisiyle ret talebinde bulunulabilir. Ret talebi, zabıt katibinin görev yaptığı mahkeme tarafından karara bağlanır. Bu konuda verilecek kararlar kesindir.

(2) Zabıt katibi 34 üncü maddedeki sebepleri bildirerek görevden çekinebilir. Bu halde gereken karar, görev yaptığı mahkeme tarafından verilir.

(3) Zabıt katibinin aynı işte hakim ile birlikte reddi veya çekinmesinin istenmesi halinde, hakim hakkında ret veya çekinmeyi inceleyecek olan merci, her ikisi hakkında karar verir.

Madde 45 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmünü kısmen karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, hakim yasaklılığına ve reddine ilişkin sebeplerin zabıt katibi bakımından da yasaklılık ve ret sebebi olduğu kabul edilmiş, ret talebini, zabıt katibinin görev yaptığı mahkemenin inceleyeceği ve kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, hakim yasaklılığına ilişkin kurallara paralellik sağlanması amacı güdülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, aynı işte, zabıt katibinin hakim ile birlikte reddi halinde veya birlikte çekinmeleri durumunda, kararın, hakim reddi veya çekinmesi yönünde karar alacak mercice inceleneceği hükmüne bağlanarak, usul ekonomisi ilkesine uygun düzenleme yapılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 50 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Tasarının 39 ve 41 inci maddelerine yapılan atıflar ise, teselsül gereği 40 ve 42 ncı maddeler olarak, ayrıca aynı fıkrada geçen "öngörülen" ibaresi, maddede kastedilen amaca uygun olmaması sebebiyle "düzenlenen" şeklinde, ikinci fıkrada Tasarının 39 uncu maddesine yapılan atıf, teselsül gereği 40 ıncı madde şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 51 inci madde olarak kabul edilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM : Hakim Hukuki Sorumluluğu

Devletin sorumluluğu ve rücu

Madde 46 - (1) Hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

- a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.
- b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.
- 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.
- 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.

(2) Tazminat davasının açılması, hakime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkumiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hakime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

Madde 46 Gerekçesi :

Hakimlerin hukuki sorumluluğuna dair hükümlerin yeri değiştirilmiş ve kanunun sistemi bakımından hakimlerin yasaklılığı ve reddinden sonra düzenlenmiştir.

Bu hükümle, 1086 sayılı Kanunun 573 - 576 ncı maddelerinde düzenlenen hakim kusurlu davranışlarından, ilk etapta Devletin sorumlu tutulmayacağı, hakim şahsen sorumlu tutulması gerektiği yönündeki esastan ayrılmış ve karşılaştırmalı hukuk da nazara alınarak, hakim yargılama faaliyeti esnasında vermiş olduğu zararlardan, ilk planda Devlete karşı tazminat davası açılması esas kabul edilmiştir. Devlet, daha sonra kusurlu hakime rücu edebilecektir. Böyle bir düzenleme ile hakimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin durum, idarenin memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri eylem ve yaptıkları işlemlerden birinci derecede Devleti sorumlu tutan ve daha sonra da Devletin sorumlu kişiye rücu etmesini kabul eden, Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmüne de uygundur.

Hükümde geçen "hakim" kavramı, genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hakimler dahildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi hakimleri, bölge adliye mahkemesi hakimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hakimleri de buraya dahildir.

Hükümde, hakimlerin sorumluluğunu gerektiren sebepler, genel olarak belirtilmemiş, daha önce 1086 sayılı Kanunun 573 üncü maddesinde olduğu gibi tahdidi olarak sayma yoluna gidilmiş, böylece, hakimlerin daha ağır bir sorumluluk rejimiyle karşılaşmaları engellenmek istenmiştir. Hükümde kabul edilen sorumluluk halleri, esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 573 üncü maddesiyle aynıdır. Ancak, 573 üncü maddenin (7) numaralı bendinde gösterilen nedene yer verilmemiştir. Zira, hakime emir ve talimat verilmesi zaten yasaktır, görevini yapmakta ihmal ve terahi göstermesi de, hakim görevini yapmaktan kaçınması kapsamında değerlendirilebilecektir.

İkinci fıkraya göre, hakim davranışından zarar gören kişi, hukuki yollara, örneğin kanun yollarına başvurarak zararı engelleme imkanı olmasına rağmen, bunu yapmıyorsa, tazminat talep edemeyecektir.

Üçüncü fıkra, Devletin ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hakime rücu edebileceği kabul edilmiş, bu rücu için de bir yıllık süre öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 51 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki gerekçelerle değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 52 nci madde olarak kabul edilmiştir.

"Maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde hukuki yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önleme imkanı bulunan tarafın bu yola

başvurmaksızın Devlet aleyhine tazminat davası açamayacağı yönündeki düzenlemenin, bu davaların açılabilme imkanını çok sınırlandırmış olacağı, ayrıca hukuki yola başvurunun tartışmalı ve değerlendirilmeye açık bir konu olması sebebiyle bu fıkranın metinden çıkarılması uygun bulunmuştur. Ayrıca kanun yollarına başvurulmamış olmasına rağmen sorumluluk davasının koşullarının oluşmuş olması halinde davanın açılmaması hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.

Hakimlerin yargılama faaliyetinden kaynaklanan sorumluluk davasının açılması, aynen diğer sorumluluk davalarında olduğu gibi o konuda ceza davasının açılması yahut mahkumiyet koşuluna bağlanamayacaktır. Bu konuda yürürlükteki Borçlar Kanunumuzun 53 üncü maddesindeki sistem geçerli olacaktır. Düzenleme, hukuk önünde eşitlik kuralının da gereğidir. Sorumluluk hukuku yönünden bir fiilin suç oluşturması zorunlu olmayıp haksız eylem kategorisine girmesi gerekli ve yeterlidir. Şu kadar ki yargılama faaliyetinden sorumluluğun doğması için ağır kusurun varlığı şarttır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaların açılacağı mahkeme

Madde 47 - (1) (Değişik fıkra: 01.04.2015 - 6644 S.K/Madde 3) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hakimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunda yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz.

(2) Devletin sorumlu hakime karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Madde 47 Gerekçesi :

Maddede hakimlerin kusurlu davranışları nedeniyle, açılacak tazminat ve rücu davasında, görevli ve yetkili mahkeme düzenlenmiştir. Hakimlerin sorumluluğu nedeniyle açılan tazminat davası, sıradan bir tazminat davası gibi değerlendirilmemelidir. O nedenle, gerek Devlet aleyhine açılan tazminat davasında, gerekse Devlet tarafından hakime karşı açılacak rücu davasında, hakimler için ayrıca bir teminat oluşturmak amacıyla, 1086 sayılı Kanunun 575 inci maddesinin, 5236 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasındaki sistemden ayrılmış, bu davalar için Yargıtayın görevli olması kabul edilmiştir. Buna göre, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hakimlerinin fiil ve kararlarından dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davası, dava konusuna göre karar temyiz edilse idi, temyiz incelemesi Yargıtayın hangi hukuk dairesinde yapılacak idiyse, o hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve davranışlarından dolayı açılacak tazminat davası da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılacaktır. Hükümde ayrıca, dava sonunda verilen kararların nerede temyiz edileceği de gösterilmiştir. Buna göre, Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda; Hukuk Genel Kurulunun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunda yapılacaktır.

Devlet, tazminatı öder ve sorumlu hakime karşı rücu davası açarsa, bu davanın da, birinci fıkrada belirtildiği şekilde, asıl tazminat davasını karara bağlayan mahkemede görülmesi kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler yargı bağımsızlığı ile de doğrudan doğruya ilgilidir. Ayrıca, bu mahkeme, tazminat davasını inceleyip, karara bağlayarak, uyuşmazlık hakkında zaten en iyi şekilde bilgi sahibi olmuş durumdadır. O nedenle, bu mahkeme, rücu davasını da kısa süre içinde gerçeğe uygun bir şekilde karara bağlayabilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 52 nci maddesi, teselsül gereği 53 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava dilekçesi ve davanın ihbarı

Madde 48 - (1) Tazminat davası dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtilir; varsa belgeler de eklenir.

(2) Mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hakime resen ihbar eder.

Madde 48 Gerekçesi :

Bu maddede, Devlete karşı açılacak tazminat davasında, dava dilekçesinde özel olarak bulunması gereken hususlar belirtilmektedir. Dilekçede, tahdidi olarak belirtilen sorumluluk nedenlerinden hangisine dayanıldığı, bunu ispat etmek için başvurulacak deliller belirtilecek ve mevcut deliller

dilekçeye eklenecektir. Davaya bakan mahkeme, bu hususlarda eksiklik görürse, bu eksikliğin giderilmesi için ilgiliye süre vermeden, dilekçenin reddine karar verir.

Maddenin üçüncü fıkrası ile, Devlet aleyhine açılan tazminat davasına bakan mahkemenin, bu davayı, sorumlu hakime re'sen ihbar etmesi esası getirilmiştir. Dava kendisine ihbar edilen hakim, davalı Devlet yanında davaya katılabilir. Böylece, sorumlu hakim de davadan haberdar olması ve hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde davada etkili olabilmesi, delil getirebilmesi imkanı sağlanmak istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 53 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki gerekçelerle madde metninden çıkarılmış, bu doğrultuda fıkralar teselsül ettirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 54 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

"Dava dilekçesinde eksiklik bulunması durumunda genel kural, bu eksikliklerin tamamlanabilmesi mümkün ise davacıya süre verilerek eksikliğin tamamlanması, dilekçede süre verilerek giderilemeyecek mahiyette bir eksiklik var ise dilekçenin reddedilmesidir. Bu durum, Tasarının 124 üncü maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası incelendiğinde, dilekçenin reddine karar verilecek hususların zaten 124 üncü madde gereğince de dilekçenin reddini gerektiren sebepler olduğu anlaşılmaktadır. Bu tespit karşısında ikinci fıkra metninden çıkarılmıştır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davanın reddi halinde verilecek ceza

Madde 49 - (1) Dava esastan reddedilirse davacı, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum edilir.

Madde 49 Gerekçesi :

Hakimin kusurlu davranışı nedeniyle, Devlete karşı açılan tazminat davası reddedildiğinde, davacı, disiplin para cezasına mahkum edilecektir. Bu cezaya, davaya bakan mahkeme karar verecektir. Para cezasının verilebilmesi için davanın esastan reddi gereklidir.

Bu hükümde, 1086 sayılı Kanunun 576 ncı maddesinde olduğu gibi, davanın reddi halinde, hakim lehine maddi ve manevi zarara hükmedilmesi esasına yer verilmemiştir. Zira, dava doğrudan doğruya hakim aleyhine açılmayıp, Devlet aleyhine açıldığından, davanın tarafı olmayan, üçüncü kişi konumunda olan hakim için, bu davada maddi veya manevi tazminata karar verilmesi uygun görülmemiştir. Şüphesiz, hakim, haksız dava nedeniyle uğramış olduğu maddi veya manevi zarar nedeniyle, davacıya ayrı bir tazminat davası açabilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Taraflar ve Davaya Katılan Üçüncü Kişiler

BİRİNCİ AYIRIM : Tarafların Ehliyetleri

Taraf ehliyeti

Madde 50 - (1) Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.

Madde 50 Gerekçesi :

Bu maddenin kenar başlığı taraf ehliyeti şeklinde düzenlenmiştir.

1086 sayılı Kanunda, davaya ehliyetin Türk Medeni Kanununa göre tayin olunacağı zikredilmiştir. Burada taraflara ilişkin dava şartlarını açıklamada bir belirginlik yoktur. Bu nedenle davada taraf ehliyetine ilişkin düzenlemelerin yeni baştan ve ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Nitekim; gerek Alman hukukundaki düzenleme gerekse İsviçre hukukundaki düzenleme de bu doğrultudadır.

Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Medeni hukuktaki haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti hak ehliyetini oluşturmakta, gerçek ve tüzel kişiler bakımından geçerli olmaktadır.

Bu maddede, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların davada taraf ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava ehliyeti

Madde 51 - (1) Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.

Madde 51 Gerekçesi :

Bu maddede, taraflara ilişkin dava şartının ikincisi olan dava ehliyeti ele alınmıştır. Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Burada gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların dava ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir.

Söz konusu düzenleme, Alman Medeni Usul Kanunundaki düzenlemeye paralel bir hüküm içermektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davada kanuni temsil

Madde 52 - (1) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.

Madde 52 Gerekçesi :

Bu maddede, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanların, davada temsil esas düzenlenmiştir.

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmayanlar bakımından kanuni temsilci eliyle, tüzel kişiler bakımından da yetkili organları aracılığıyla davanın yürütülmesi taraflara ilişkin bir dava şartıdır. Bu nedenle, davada, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan gerçek kişiler kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava takip yetkisi

Madde 53 - (1) Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.

Madde 53 Gerekçesi :

Madde ile davayı takip yetkisi kurumu düzenlenmiştir. Davayı takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukuna yansımasıdır. Dolayısıyla, kanunla aksi belirtilmedikçe, bu yetki kural olarak maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir. Maddede davayı takip yetkisinin tanımına da yer verilmiş bulunmaktadır. Bu tanım, esas itibarıyla davayı takibi de kapsamaktadır. Davayı takip yetkisi tamamen şekli taraf kavramının bir sonucudur. Kural olarak dava ehliyeti bulunan kimsenin davayı takip yetkisi de mevcuttur; ancak, bazı durumlarda tarafın dava ehliyeti olmakla birlikte davayı takip yetkisi kendisi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanılabilir ya da kanun gereği kullanılması zorunlu olabilir. Bu yetkiyi kullanan kişinin gerçekte hukuki ilişkinin tarafı olmasına gerek yoktur. Davayı takip yetkisi bir dava şartı olup, mahkeme bunu kendiliğinden göz önüne alır.

Buna göre, davayı takip yetkisi, talep sonucunda belirtilen hakkın ya da hukuki ilişkinin esas hakkında hüküm alabilme yetkisini ifade etmekte olup, kanunda belirtilen istisnai durumlar (örneğin, İİK. m. 94/II'ye göre, borçlunun henüz tapuya tescil ettirmediği bir taşınmazın borçlu adına tescil ettirmek için alacaklının icra dairesinden dava açma yetkisini istemesi, iflas masasına karşı açılacak davalarda veya iflas masasının açacağı davalarda iflas idaresi tarafından temsil edilmesinde olduğu gibi) dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir. Bu örneklerde de görüleceği üzere, İcra ve İflas Kanununda düzenlenen durumda, aslında borçlunun normal olarak dava ehliyeti mevcuttur. Fakat alacaklı, borçlunun alacağını tahsil için icra dairesinden davayı takip yetkisini alarak, borçlu adına davayı takip eder. Bu durumda, borçlunun ne

taraf ehliyeti ne de dava ehliyeti kaldırılmamış olup, sadece alacaklıya borçlunun alacağını tahsil için bir yetki verilmiştir. Benzer durum iflasta da söz konusudur. Müflisin taraf ehliyeti ve dava ehliyeti mevcut olmakla birlikte iflas masasına giren mal ve haklar bakımından takip yetkisi iflas idaresi tarafından kullanılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Temsil veya izin belgelerinin verilmesi

Madde 54 - (1) Kanuni temsilciler, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hallerde izin belgelerini, tüzel kişilerin organları ise temsil belgelerini, dava veya cevap dilekçesiyle mahkemeye vermek zorundadırlar; aksi takdirde dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamazlar. Şu kadar ki, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahkeme, kanuni temsilcilerin veya tüzel kişilerin organlarının, yukarıda belirtilen eksikliği gidermeleri şartıyla dava açmalarına yahut davayla ilgili işlem yapmalarına izin verebilir.

(2) İzin belgesinin alınması için mahkemeye müracaat edilmesi gerekiyorsa ilgiliye, müracaatı için kesin süre verilir. Bu süre içinde mahkemeye başvurulması halinde bu konuda karar verilinceye kadar beklenir.

(3) Süresi içinde belgelerin ibraz edilmemesi veya mahkemeye başvurulmaması halinde, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

Madde 54 Gerekçesi :

Bu maddede, kanuni temsilcilerin temsil belgesini veya davanın takibinin izne bağlı olduğu hallerde izin belgesini verme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, bu belgelerin usul ekonomisi açısından dava veya cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilmesi zorunluluğu kabul edilmiştir.

İkinci fıkrada, izin belgesinin alınması için mahkemeye başvurunun zorunlu olduğu hallerde, mahkemenin bir süre vereceği ve bu sürenin de kesin olacağı düzenlenmiştir. Verilen kesin süre içinde mahkemeye başvurulması yeterli olup ayrıca mahkemenin bu süre içinde karar vermesi zorunlu değildir; mahkeme karar verinceye kadar beklenecektir.

Üçüncü fıkrada ise gerek birinci fıkraya göre sunulması gereken belgelerin sunulmaması, gerekse ikinci fıkraya göre mahkemeye başvurulması gereken durumlarda başvurulmamasının sonuçları düzenlenmiştir. Süresinde belirtilen işlemler yapılmadığında dava açılmamış, şayet herhangi bir işlem yapılmışsa işlemler de yapılmamış sayılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava sırasında taraflardan birinin ölümü

Madde 55 - (1) Taraflardan birinin ölümü halinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir.

Madde 55 Gerekçesi :

Bu maddede, malvarlığına ilişkin davalar bakımından, dava sırasında taraflardan birinin ölümü halinde, Türk Medeni Kanununun 606 ncı maddesindeki mirasçılar tarafından mirası ret süresi göz önüne alınarak, bu süre zarfında mirasçıların mirası kabul veya reddetmemelerine bağlı olarak davanın ertelenmesi öngörülmektedir. Maddeyle getirilen bu düzenleme mukayeseli hukuksal düzenlemelerle de paralellik arz etmektedir.

Bununla beraber, gecikmesinde zarar umulan hallerde, bilhassa diğer tarafın istemi üzerine mahkemece kayyım atanmasına karar verilebileceği

de maddede ifade edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kanuni temsilci atanması sebebiyle yargılamanın ertelenmesi

Madde 56 - (1) Taraflardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun bulunur ya da mahkemece gerekli görülürse, bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar yargılama ertelenebilir.

(2) Taraflardan biri kanun gereğince tedavi, gözlem veya koruma altına alınmış yahut başkalarıyla görüşmekten yasaklanmış olup da kendisi veya vekilinin mahkemede bulunması mümkün değilse, o kimse hakkında davayı takip için kayyım atanıncaya kadar yargılama ertelenebilir.

Madde 56 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 42 nci maddesi hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Bu hükümle, vesayet altına alınması muhtemel kişilerle koruma altına alınmış olan kişilerin haklarının korunması amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 61 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "danışman" ibaresinden önce gelmek üzere, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunun sağlanması amacıyla, "yasal" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 62 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM : Dava Arkadaşlığı

İhtiyari dava arkadaşlığı

Madde 57 - (1) Birden çok kişi, aşağıdaki hallerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir:

- Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.
- Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.
- Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.

Madde 57 Gerekçesi :

"İhtiyari dava arkadaşlığı" başlığını taşıyan 62 nci madde hükmü 1086 sayılı Kanundaki 43 üncü maddedeki ifadelerin günümüz Türkçesine uyarlanmış halini ifade etmektedir.

İhtiyari dava arkadaşlığını oluşturan sebepler, 1086 sayılı Kanunda iki bent altında düzenlenmişken, yeni değişiklikle üç bent olarak kabul edilmiştir. Birinci bentte, 1086 sayılı Kanundaki "işbirlik halinde bulunması" ifadesinin elbirliği mülkiyetini çağrıştırması ve kavramlar arasında doğması muhtemel karışıklığı önlemek açısından, "elbirliği mülkiyeti dışındaki bir sebeple ortak olması" ifadesine yer verilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin (1) numaralı bendinin ikinci cümlesinde yer alan ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturan sebep, bu düzenlemede (b) bendi olarak günümüz Türkçesine çevrilmiştir.

İhtiyari dava arkadaşlığını oluşturan diğer bir sebep de (c) bendinde düzenlenmiştir. İhtiyari dava arkadaşlığının amaçları dikkate alınarak (usul

ekonomisi, çelişkili kararı önlemek gibi) 1086 sayılı Kanun hükmünden farklı bir biçimde ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilebilmesi için davanın temelini oluşturan vakıaların yanı sıra hukuki sebeplerin de aynı veya benzer olmasının gerektiği vurgulanmıştır. Böylece "davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin birbirine benzer olması" ifadesiyle, ihtiyari dava arkadaşlığını oluşturabilecek sebepler daha da genişletilmiştir. Bu husus, Türk hukukunda gerek öğreti gerek Yargıtay uygulamalarına uygun bir düzenlemeyi içermektedir. Benzer düzenlemelere Almanya ve Avusturya kanunları ile İsviçre'nin Neuchatel Usul Kanununda da rastlamak mümkündür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyari dava arkadaşlarının davadaki durumu

Madde 58 - (1) İhtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsızdır. Dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder.

Madde 58 Gerekçesi :

Bu maddede, ihtiyari dava arkadaşlığının usul hukukuna yönelik hükümlerine yer verilmiştir.

Burada ihtiyari dava arkadaşlarının, davalarının, birbirinden bağımsız olduğu ve her bir dava arkadaşının diğerinden bağımsız hareket edebileceği hususu vurgulanmıştır. Benzer düzenleme Alman Medeni Usul Kanununun 61 inci maddesinde de yer almaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mecburi dava arkadaşlığı

Madde 59 - (1) 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 hallerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır.

Madde 59 Gerekçesi :

Bu maddede, yapılan düzenleme maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığıdır. Burada 1086 sayılı Kanundan farklı olarak maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığından ne anlaşılmaması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, mecburi dava arkadaşlığı, 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 zorunlu olan hallerde söz konusudur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mecburi dava arkadaşlarının davadaki durumu

Madde 60 - (1) Mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir veya aleyhlerine de birlikte dava açılabilir. Bu tür dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır. Ancak, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemleri, usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade eder.

Madde 60 Gerekçesi :

"Mecburi dava arkadaşlarının davadaki durumu" başlığını taşıyan bu maddede, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlarına yönelik usul hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ancak kanunlarda belirtilen elbirliği ortaklığı ile bölünemeyen hak veya borç üzerinde birden fazla kişinin tasarrufla bulunması halinde söz konusu olabilmektedir. Mecburi dava arkadaşlığına yönelik 64 üncü maddedeki düzenleme göz önüne alındığında dava arkadaşlarının ancak birlikte dava açmaları veya aleyhlerine birlikte dava açılması zorunludur. Yine, dava arkadaşları hakkında tek hüküm verilmesi esas geçerli olduğundan, mahkemece yapılacak tahkikat ve yargılamaya ilişkin işlemlerde dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri zorunluluğu esas geçerlidir. Ancak, dava arkadaşlarından bir ya da bir kaçının kötü niyetli olarak veya hukuken geçerli olmayan başka sebeplerle diğer dava arkadaşlarıyla birlikte hareket etmemeleri, örneğin duruşmalara gelmemeleri veya yapılacak usuli işlemlere yanaşmamaları halinde, diğer dava arkadaşları bundan zarar gördükleri gibi, bu tür tutum ve davranışlar davaların gecikmesine de sebep olabilmektedir. Bu durum göz önüne alınarak, mukayeseli hukuktaki düzenlemelere paralel şekilde, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinin, usulüne uygun olarak davet edildikleri halde duruşmaya gelmemiş olan dava arkadaşları bakımından da hüküm ifade edeceği açıkça belirtilmiştir. Maddedeki, duruşmaya gelmiş olan dava arkadaşlarının yapmış oldukları usul işlemlerinden kasıt, hem tarafın duruşmaya gelmemesi, hem de duruşma dışında süreye tabi işlemlerde hareketsiz kalınması durumunda geçerli olacağı kabul edilmelidir. Öte yandan, bu düzenleme, davada usul işlemleri bakımından geçerli olup, sulh, feragat ve kabul gibi maddi hukuk içerikli usul işlemleri açısından geçerli değildir. Zira, bu türlü maddi hukuk içerikli tasarruf işlemlerinde dava arkadaşları, ancak birlikte hareket etmek zorundadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM : Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale

İhbar ve şartları

Madde 61 - (1) Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.

(2) Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir.

Madde 61 Gerekçesi :

Maddede taraf ihbarı ve şartları düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, rücu için temel şart olarak, hem tarafın kendisine rücu edilmesi, hem de kendisinin rücu etmesi ihtimali dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. 1086 sayılı Kanunda, sadece tarafın üçüncü kişiye rücu ihtimali dikkate alınmıştır. Oysa, davanın sonucuna göre tarafın kendisine de rücu ihtimali ortaya çıkabilecektir. İhbar yapılacak kişinin o yargılama bakımından üçüncü kişi sayılması gerekir. Şartları oluşmuşsa, her iki tarafın da bu yola başvurusu mümkündür. İhbarın tahkikat sonuçlanıncaya kadar yapılabilmesi öngörülmüştür. Böylece genel bir ifade yerine, tahkikat sonuçlanıncaya kadar ihbarın mümkün olduğu kabul edilmiştir. Tahkikat aşamasından sonra ihbarın yapılması, istenen sonucu tam olarak gerçekleştirilmeyeceği gibi, yargılamayı uzatıcı bir sonuç da doğuracağından kabul edilmemiştir.

İkinci fıkrada, kendisine dava ihbar edilenin de başkasına bu davayı ihbar edebileceği açıkça belirtilmiştir. 1086 sayılı Kanunda ayrı bir maddede düzenlenen bu husus, sistematik bütünlük sağlamak amacıyla maddenin ikinci fıkrası haline getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhbarın şekli

Madde 62 - (1) İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir.

(2) Davanın ihbarı sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılmaz ve ihbarın tevali etmesi gibi zorunlu olan durumlar dışında süre verilemez.

Madde 62 Gerekçesi :

Bu maddede ihbarın şekli ve nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, ihbarın yazılı olarak yapılacağı öngörülmüş, bunun dışında bir sınırlama getirilmemiştir. İhbar yapılırken, gerek kötüniyetli davranışların önüne geçmek gerekse ihbar edilen üçüncü kişinin doğru ve sağlıklı karar vermesini sağlayabilmek için, ihbar sebebinin ve yargılamanın bulunduğu aşamanın açıkça belirtilmesi aranmıştır.

İkinci fıkrada, davanın ihbar ile yargılamanın başka bir güne bırakılmayacağı açıkça öngörülerek, yargılamanın gereksiz uzaması ve kötüniyetli ihbarda bulunulmasının da önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak, ihbarın tevalisi gibi, zorunlu hallerde bir süre verilerek yargılamanın başka güne bırakılması kabul edilmiştir. Böylece, zorunluluğu hakim takdir ederek süre verebilecek, ancak ihbar sebebiyle yargılamanın uzamasının da önüne geçilmiş olacaktır. 1086 sayılı Kanunda ihbarın tevali etmesi halinde hakimın mutlaka süre vereceği, ancak teminat alabileceği öngörülmüştür. Hakime tanınan yetki ve konulan kural sebebiyle teminat alınması gerekli değildir. Zira hukuki dinlenilmenin bir uzantısı olan ihbar için, teminat alınması uygun olmadığı gibi, uygulamada da ortaya çıkan güçlükler sebebiyle süre verilmesi durumunda, teminat alınmasından vazgeçilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhbarda bulunan kişinin durumu

Madde 63 - (1) Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir.

Madde 63 Gerekçesi :

Maddede, ihbar üzerine kendisine ihbarda bulunan üçüncü kişinin yargılamada nasıl yer alacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre, kendisine ihbarda bulunan üçüncü kişi, mutlaka ihbarda bulunan tarafın değil, hukuki yararı bulunuyorsa diğer tarafın da yanında yer alabilecektir.

1086 sayılı Kanunda ihbar üzerine üçüncü kişi, taraf yanında veya onun yerine davayı takip yetkisiyle birlikte davada yer alabilmekteydi. Yapılan yeni düzenlemeyle, ihbarı alan üçüncü kişinin, sadece hukuki yararı olan taraf yanında yargılamada yer alması kabul edilmiştir. Zira, taraf yerine geçerek davayı takip etmek, uygulamada hemen hemen hiç kullanılmamaktaydı. Ayrıca bu durum, davada temsil ve bunun için tanınan avukatlık tekeli de ihlal eden bir sonuç doğurmaktaydı. Belirtilen sebeplerle, ihbar üzerine üçüncü kişinin, hukuki yararı olan yanında davaya katılması kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 63, 64, 65, 66, 67, 68 ve 69 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhbarın etkisi

Madde 64 - (1) İhbar edilen davada verilen hükmün ihbar eden kişiye etkisi hakkında 69 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.

Madde 64 Gerekçesi :

Bu maddede, davanın ihbarının etkisi, Tasarının "Fer'i müdahalenin etkisi" başlıklı 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasına yollama yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Davanın ihbarı müessesesi ile güdülen temel amacın üçüncü kişinin davaya ihbar eden yanında fer'i müdahil olarak katılmasının sağlanması olduğu dikkate alındığında, söz konusu etkinin davanın ihbarı bakımından da kabulü gereklidir. Zira, ihbara icabet ederek davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişi bakımından 75 inci madde sebebiyle meydana gelen "müdahale etkisi"nin, ihbara rağmen, davayı kazanması kendi lehine olan taraf yanında davaya katılarak ona bu yolda yardım etmekten kaçınan kimse bakımından da doğması ihbar müessesesinden beklenen faydanın temini bakımından kaçınılmazdır. Bu itibarla, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin ihbar eden yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmadığı hallerde, aralarındaki rücu bakımından ihbar alan kişi, asıl davadaki uyumsuzluk hakkında yanlış karar verilmiş olduğunu ileri süremeyecektir. Bununla birlikte, ihbar alan kişi, ihbar eden tarafın ihbarı zamanında yapmamış olduğunu yahut iddia ve savunma imkanlarının asıl davada ihbar eden tarafından ağır kusurlu olarak değerlendirilebilecek surette kullanmayarak davayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilecektir. Tasarının benimsemiş olduğu bu çözüm tarzı ihbar alan kişinin ihbar eden taraf yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmaması durumu için ağır bir müeyyide getirmek yoluyla davanın ihbarı müessesesini etkin ve anlamlı kılmaktadır. Getirilen düzenleme Alman Usul Kanununun 74 üncü paragrafının üçüncü fıkrası ve söz konusu fıkranın yollama yaptığı 68 inci paragrafındaki düzenleme ile paralellik göstermektedir. Zira, Alman Hukukunda da öncelikle fer'i müdahalenin etkisi § 68 ZPO'da, buna karşılık ihbarın etkisi ise § 74, III ZPO'da § 68 ZPO'ya yollama yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Keza İsviçre Tasarısında da aynı yol izlenmiş, fer'i müdahalenin etkisi Tasarının 75 inci maddesinde düzenlenmiş, ihbarın etkisi ise Tasarının 78 inci maddesinde söz konusu 75 inci maddeye yapılan yollamayla (bu madde hükmünün kıyasen uygulanması öngörülerek) düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 69 uncu maddesinde, Tasarının 74 üncü maddesine yapılan atıf, teselsül gereği 75 inci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 70 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Asli müdahale

Madde 65 - (1) Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.

(2) Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.

Madde 65 Gerekçesi :

Bu maddede, doktrin ve uygulamada tereddüt etmeden kabul edilen ve bazı kanunlarımızda açıkça veya dolaylı olarak zikredilen (örneğin, Kadastro Kanunu), ayrıca yabancı ülke kanunlarında da yer verilen asli müdahale kurumu düzenlenmiştir. Asli müdahale, çelişkili kararların önüne geçmek, gerçeğin ortaya çıkartılması, usul ekonomisi, hukuki dinlenilme hakkının tam gerçekleştirilmesi, muvazaalı yargılamaların önüne geçmek gibi amaçlara hizmet eden bir kurumdur.

Birinci fıkrada, öncelikle davaya asli müdahale değil, yargılamaya müdahale ifadesi kullanılmıştır. Zira, fer'i müdahale çekişmesiz yargıda mümkün değilken, asli müdahale çekişmesiz yargıda da mümkündür ve asli müdahalede bulunulmasıyla çekişmesiz yargı işi kural olarak çekişmeli yargıya dönüşür. Zaman bakımından, hüküm verilinceye kadar asli müdahalede bulunulması kabul edilmiştir. Özellikle konusu aynı olan davalardaki hak veya şeyle ilgili çelişkili kararların önüne geçmek bakımından, hükme kadar müdahalenin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Asli müdahale davasını diğer davalardan ayıran temel özellik, asli müdahalede bulunmakta hukuki yararı olan kimsenin, ilk davanın veya yargılamanın görüldüğü mahkemede, ilk davanın veya yargılamanın taraflarını davalı göstererek dava açması ve bu iki davanın birlikte görülmesidir. Bu sebeple, birinci fıkrada bu durum açıkça belirtilmiştir. Ancak, asli müdahale şartları oluşsa da, hak iddiasında bulunan üçüncü kişi, yetkili ve görevli olmak kaydıyla ilgili mahkemede ilk davanın taraflarına karşı bağımsız bir dava da açabilir. Yani, asli müdahale bir zorunluluk değil, üçüncü kişiye tanınan bir imkandır. Bu sebeple, üçüncü kişinin dava açacağı şeklinde mutlak ifade kullanılmayıp dava açabileceği belirtilmekle yetinilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, asıl yargılamayla, müdahale davasının birlikte görülüp karara bağlanacağı belirtilmiştir. Her iki yargılamaya ilişkin tahkikatın birlikte yürütülüp yürütülmeyeceği veya birinin diğeri için bekletici sorun yapıp yapılamayacağına, yargılamanın özelliğine göre, mahkemece karar verilecektir. Ancak her halde yargılamaların birlikte yürütülmesi ve kararın da ayrı ayrı değil, aynı anda birlikte verilmesi gerektiği fıkrada açıkça belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 70, 71, 72, 73, 74 ve 75 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 71, 72, 73, 74, 75 ve 76 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Fer'i müdahale

Madde 66 - (1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir.

Madde 66 Gerekçesi :

Madde ile fer'i müdahale, mümkün olduğunca temel unsurlarını içerecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede, fer'i müdahilin davanın tarafları dışında üçüncü kişi olduğu belirtilmiştir. Maddede üçüncü kişinin fer'i müdahalede bulunabilmesi için bu konuda "hukuki yararının bulunması" şeklinde genel bir çerçeve çizilmiş, hukuki yararın ne olduğu doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Yargı organlarına yöneltilen her talep gibi fer'i müdahalede bulunmak için de hukuki yararın bulunması gerekir.

Maddede açıklığa kavuşturulan bir başka husus ise fer'i müdahilin tarafın yardımcısı olduğu ve onun yanında davaya katılacağıdır. Böylece, fer'i müdahilin taraf mı, taraf yardımcısı mı veya taraf benzeri bir konuma mı sahip olduğu konusundaki tartışmalar ortadan kalkacaktır. Fer'i müdahilin tarafın yardımcısı olması, fer'i müdahilin davadaki durumunu ve kullanacağı yetkileri doğrudan belirleyici niteliktedir. Örneğin, fer'i müdahil, taraf yardımcısı olması sebebiyle, tarafa rağmen bir işlem yapamayacaktır. Fer'i müdahil, davada kimin yanında yer almasında hukuki yararı varsa onun yanında yer alacaktır.

Asli müdahaleden farklı olarak, tahkikat sona erinceye kadar fer'i müdahalede bulunulacağı kabul edilmiştir. Zira asli müdahil taraftır ve bir dava açmaktadır; oysa fer'i müdahil taraf yardımcısı olarak mevcut bir davanın içinde yer almaktadır. Ayrıca, ihbarla fer'i müdahalenin yakın ilişkisi dikkate alındığında da her ikisinin de tahkikat sonuna kadar kullanılan hukuki kurumlar olmasına dikkat edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 70, 71, 72, 73, 74 ve 75 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 71, 72, 73, 74, 75 ve 76 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Fer'i müdahale talebi ve incelenmesi

Madde 67 - (1) Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur.

(2) Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir.

Madde 67 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, fer'i müdahale hakkının kötüye kullanılmaması ve istenen sonucu sağlayabilmesi, yargılamanın daha sağlıklı yürütülebilmesi için, müdahilin, yanında katıldığı tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını müdahale talebinde açıkça belirtmesi aranmıştır. Böylece, müdahilin hangi taraf yanında fer'i olarak katılacağı konusunda tereddüt olmayacaktır. Üçüncü kişinin, fer'i müdahil olarak davada yer alması için, bu konuda hukuki yararı mevcut olmalıdır. Bu sebeple, müdahale sebebi ve müdahale sebebine ilişkin somut dayanakları da dilekçesinde yer almalıdır.

İkinci fıkraya göre, müdahale dilekçesi, tarafların haberdar olmaları için taraflara tebliğ edilmelidir. Bu aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan yargılama faaliyeti hakkında tarafların bilgilendirilmesinin de bir gereğidir. Mahkeme, ayrıca gerekli ise müdahale talebini incelemek için tarafları ve üçüncü kişiyi davet eder. Ancak, fer'i müdahale sebebiyle davanın gecikmesine engel olmak için, davet edilenler gelmeseler dahi müdahale hakkında karar verileceği hususu kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 70, 71, 72, 73, 74 ve 75 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 71, 72, 73, 74, 75 ve 76 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Fer'i müdahilin durumu

Madde 68 - (1) Müdahale talebinin kabulü halinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.

(2) Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder.

Madde 68 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, müdahale talebinin kabulü halinde, müdahilin davayı ancak katıldığı noktadan itibaren takip edeceği belirtilerek, müdahale sebebiyle yargılamanın gecikmesine veya bu yönde kötüniyetli davranışlara engel olunması amaçlanmıştır. Böylelikle, müdahilin katıldığı aşamaya kadar olan işlemlerin yeniden müdahile bildirilmesi ve müdahilin de bu işlemlere karşı beyanda bulunması gibi, yargılamayı uzatacak ve zorlaştıracak bir yöntem kabul edilmemiştir. Müdahilin, tarafın yardımcısı olması sebebiyle, onun işlem ve açıklamalarına aykırı işlem yapması müdahillik konumuyla bağdaşmayacaktır. Fer'i müdahil ancak, yanında katıldığı tarafın işlemlerine yardımcı olacak nitelikte işlemler yapabilir ve onun yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir. Bu durum, fıkra açıkça belirtilmek suretiyle, konuyla ilgili tartışmaları sona erdirecektir.

İkinci fıkraya göre, fer'i müdahil, taraf olmamakla birlikte, hem katıldığı tarafın yararına hem de dolaylı olarak kendi yararına işlemler yapacaktır. Zira, yanında katıldığı tarafın davayı kazanması halinde, fer'i müdahilin de hukuki durumu güçlenecektir. Bu çerçevede fer'i müdahilin taraf yardımcısı olarak üzerine düşeni tam olarak gerçekleştirebilmesi için, katıldığı andan itibaren yargılama işlemlerinden haberdar olması gerekir. Bu aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının da bir gereğidir. Zira, yargılamanın süjeleri, yargılamadaki durumlarıyla bağlantılı şekilde hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Şüphesiz fer'i müdahilin hukuki dinlenilme hakkı; özellikle açıklama ve ispat hakkı, taraflar kadar geniş değildir. Ancak, fer'i müdahilin yargılama faaliyeti, taraf ve mahkeme işlemlerinden bilgi sahibi olması konusundaki hakkı taraflara yakındır. Yargılama işleminden haberdar olmadan, o konuda bir işlem yapmak mümkün olamayacağı için, uygulamada doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla katıldığı andan itibaren müdahile de yapılacak işlemlerin tebliği öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 70, 71, 72, 73, 74 ve 75 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 71, 72, 73, 74, 75 ve 76 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Fer'i müdahalenin etkisi

Madde 69 - (1) Müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilir.

(2) Fer'i müdahilin, tarafla rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez. Ancak, müdahil, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkanlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkanlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılamadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.

Madde 69 Gerekçesi :

Maddede fer'i müdahalenin etkisi düzenlenmiştir. Bu çerçevede, önce müdahilin de yer aldığı asıl uyuşmazlığın çözümlendiği davada, hükmün sadece taraflar hakkında verileceği açıkça belirtilmiş; sonra da müdahil ile taraf arasında görülecek davada, asıl davaya fer'i müdahil olarak katılmanın ve verilen hükmün, rücu davasındaki etkisi düzenlenmiştir.

Birinci fıkra, asıl davada hükmün kim hakkında verileceğini düzenlemektedir. Oysa, uygulamada zaman zaman 1086 sayılı Kanunun 57 nci maddesindeki hükme rağmen, fer'i müdahili de içine alacak nitelikte hükümler verildiği görülmekte idi. Bu tereddütlü durumu ortadan kaldırmak için, fer'i müdahilin de yer aldığı bir davada, hükmün ancak taraflar hakkında verileceği açıkça belirtilmiştir.

İkinci fıkra, müdahil ile taraf arasında görülecek rücu davasında, ilk davada verilen kararın etkisini düzenlemektedir. Fer'i müdahil, asıl tarafa yardımcı olmasına rağmen, taraf davayı kaybetmiş olabilir. Bu durum, asıl tarafın fer'i müdahile karşı bir dava açmasını gerektirebilir veya fer'i müdahil asıl tarafa karşı bir dava açabilir. Fer'i müdahil ile taraf arasında görülen ikinci davada, ortaya çıkan bazı sorunlar, ilk davada çözümlenmiş ve karara bağlanmış olabilir. İlk davada karara bağlanan sorunların, ikinci davada yeniden incelenip incelenemeyeceği, ilk davada verilen hükmün, ikinci davada kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği, kesin hüküm teşkil etmeyecek ise kesin hüküm etkisi dışında bir etki doğurup doğurmayacağı, açıklığa kavuşturulmalıdır. Ortaya çıkan bu etkiye, müdahalenin etkisi denilmektedir. Madde ile bu etkinin kapsamı açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Fer'i müdahalenin etkisi, fer'i müdahil ile taraflar arasında değil, sadece fer'i müdahil ile yanında davaya katıldığı taraf arasında geçerlidir. Müdahalenin etkisi, ilk davada verilen hüküm ne olursa olsun müdahilin hem lehine hem de aleyhine uygulanır.

Müdahalenin etkisi, önceki davada verilen hükmün sadece hüküm fıkrasıyla değil, hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurlarla da geçerli olacaktır. Bu açıdan müdahalenin etkisi, kesin hükme nazaran daha geniştir. Fer'i müdahil ilk davada verilen hükmün yanlış olduğunu ileri süremeyecektir. Bu, hükmün dayandığı vakıaların da yanlış olduğunu ileri süremeyeceği anlamına gelir. İlk davadaki verilen hükmün tümü değil, sadece alternatif ilişkide, birbirinin unsuru olan hususlar bağlayıcıdır. Ancak ilk davada hükümde bulunması gerekmeyen, yani tarafların talep etmediği ve dava ile ilgili bulunmayan hususlar hakkında karar verilmişse, bu tespitler ikinci davada bağlayıcı olmaz.

Kesin hükmün aksine, müdahalenin etkisi mutlak değildir. Fer'i müdahil davaya etki edebildiği ölçüde müdahalenin etkisine tabi olacaktır. Bu sebeple, müdahilin davaya katıldığı zaman çok önemlidir. Çünkü fer'i müdahil davaya katıldığı andan itibaren, tarafa ait usuli işlemleri yapıp tarafa yardım edebilecektir. Önceki işlemlere itiraz edemez ve onların tekrarı isteyemez. Eğer müdahil davaya geç katılmışsa, geç katılmasının taraftan kaynaklandığını, asıl tarafın davayı iyi yürütemediğini, eksik veya yanlış iddia ve savunmada bulunduğunu, bu nedenle davanın kısmen veya tamamen kaybedilmesine neden olduğunu ileri sürebilir.

Fer'i müdahilin işlemleri, asıl tarafın işlemlerine aykırı olamayacağından, eğer asıl tarafça onun bazı işlemleri engellenmişse, yine müdahil, müdahalenin etkisine tabi olmadığını ileri sürebilir.

Örneğin, müdahil, asıl tarafın ikrarı sebebiyle bazı savunma vasıtalarını ileri sürememişse veya ileri sürdüğü işlem geçersiz ise müdahalenin etkisinin buna göre sınırlandırılmasını talep edebilir.

Bunların yanında, asıl taraf, müdahilin bilmediği iddia ve savunma vasıtalarını ve delilleri kasten veya ağır kusuru ile ileri sürmemişse, müdahil, ikinci davada ilk davanın iyi yönetilmediğini ileri sürebilir. Bunu ispat edebildiği ölçüde, müdahalenin etkisinden kurtulur. Örneğin fer'i müdahilin bilmediği zamanaşımı defini, asıl taraf bilmesine rağmen kasten ileri sürmemişse ve bu sebeple dava asıl tarafın aleyhine sonuçlanmışsa, müdahil için bu hükmün bir etkisi olmamalıdır.

Müdahalenin etkisi, mahkeme tarafından kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır. Çünkü, bu etki, çelişik kararların verilmesini önlemek, bu sayede tarafların mahkeme kararlarına güvenini sağlamak yanında, usul ekonomisi yönünden de önem taşımaktadır. Bu sebeple mahkemeye kendiliğinden nazara alınmalıdır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 70, 71, 72, 73, 74 ve 75 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 71, 72, 73, 74, 75 ve 76 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Cumhuriyet savcısının davada yer alması

Madde 70 - (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça öngörülen hallerde, hukuk davası açar veya açılmış olan hukuk davasında taraf olarak yer alır.

(2) Cumhuriyet savcısı, resmi dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmi daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hakimine itiraz edebilir. Bu hususta 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddeleri kıyasen uygulanır.

(3) Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler.

Madde 70 Gerekçesi :

Cumhuriyet savcısının, hukuk davalarında yer almasının temelinde, kamu düzeninin korunması düşüncesi yatar. Ancak, kamu düzenini ilgilendiren her konuda Cumhuriyet savcısının görevli olduğuna ilişkin bir ilke olmadığı gibi, böyle bir kanun hükmünün konulması da hukuk davalarının niteliği ile bağdaşmaz. Sadece kanunda açıkça öngörülen hallerde Cumhuriyet savcısının dava açması ve açılan davalarda taraf olarak yer alması kabul edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, hukuk davası açılması için gerekli şartların varlığı halinde, dava açmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı, yer aldığı hukuk davalarında, dava açma, kanun yollarına başvurma, delillerin toplanmasını isteme gibi "taraf" olmaya bağlanan her türlü yetkiyi kullanabilir. Maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmamaları, şekli esasa bağlı "taraf olma" niteliğine engel teşkil etmemektedir. Öğretide, dava dilekçesinde davalı veya davacı olarak gösterilmek, usuli bir kavram olan "taraf" sayılmak için yeterli kabul edilmektedir. Maddi hukuk ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin davadaki konumlarını açıklamak için kullanılan "davayı takip yetkisi" kavramıyla kanunen kendilerine görev verilen üçüncü kişilerin durumları açıklığa kavuşturulmuş, bu esas, öğretide ve uygulamada kabul görmüştür. Bu nedenle, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldırmak, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki görevlerinin niteliğini ve temelini açıklığa kavuşturmak için, taraf olduklarının açıkça belirtilmesine gerek duyulmuştur. Ayrıca kanunda açıkça öngörülen hallerde, açtığı veya açılmış bir hukuk davasında Cumhuriyet savcısının yer alması, kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

Cumhuriyet savcısı kendiliğinden veya resmi dairenin bildirimde bulunması üzerine hukuk davası açar. Resmi dairenin ihbarı üzerine, dava açılmaması halinde bir itiraz yolunun öngörülmesi, kamu düzeninin korunması ve keyifliliğin önlenmesi açısından faydalı görülmüştür. Yalnız, burada işin mahiyeti icabı, itirazın asliye hukuk hakimisi tarafından incelenmesi gerekmektedir. İtiraz usulüne ilişkin olarak, ayrıntılı hükümler konulması yerine, bu ihtiyacı karşılayacak nitelikte olan Ceza Muhakemesi Kanununun 172 ve 173 üncü maddelerinin kıyasen uygulanması kabul edilmiştir. Resmi daire dışındaki gerçek veya tüzel kişilerin hukuki menfaatlerinin bulunması halinde, doğrudan dava açabilecekleri dikkate alınarak, ihbar veya şikayetleri üzerine Cumhuriyet savcısının dava açmaması durumunda, onlara bir itiraz hakkının tanınmasına gerek görülmemiştir.

Kamu düzeninin korunmasının özel önem taşıması ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde, tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunmadığının açıkça belirtilmesinde yarar görülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 70, 71, 72, 73, 74 ve 75 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 71, 72, 73, 74, 75 ve 76 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM : Davaya Vekalet

Genel olarak

Madde 71 - (1) Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.

Madde 71 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin birinci fıkrası aynen kabul edilmiş; dava ehliyetine sahip olan tarafın daha önce olduğu gibi davasını bizzat açabilmesi, takip edebilmesi ve bu işlemleri tayin edeceği vekil aracılığıyla da yapabilmesi benimsenmiştir. Aynı Kanunun aynı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, yasal temsilcilerin kanuni görevi arasında yer almakla burada tekrara lüzum görülmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 76 ncı maddesinin görüşmeleri sırasında, davalarda, tarafların avukat ile temsil edilmesi zorunluluğunu içeren aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda değişiklik önergesi verilmiştir.

"Yargılamayı yöneten hakim, taraflara hiçbir şekilde lojistik destek sağlayamaz. Onun tarafsız kalması zorunluluğu, bunu icab ettirir.

Avukatsız takip edilen davaların öyküleri "hukuk bilmezliğin yol açtığı kayıplar"la doludur.

İddia, savunma ve delillendirme, her şeyden önce bir hukuk işidir. Avukat, davaya konu olmuş olayların hukukunu bilen, araştıran, yeniden yorumlayan ve müvekkilinin menfaatini hukuk terazisine taşıyan savunma adamıdır.

Dünyadaki gelişim Dava, ancak hukuk yoluyla sonuçlandırılacak bir iddia ve savunma terkididir. Talep konusu hakkın var olup olmadığı, korunmaya değer bir yanının bulunup bulunmadığı, çetin bir hukuki mücadeleyle ancak ortaya çıkabilecektir. Çizgisi, davada avukatla temsil zorunluluğu eksenindedir. Mukayeseli hukuk, zorunlu avukatlığa geçişin emsalleri ile doludur. Esasen yürürlükteki hukukumuz kısmi bir zorunluluğu düzenlemiş bulunmaktadır (Avukatlık Kanunu m.35 /II).

Önergedeki istisnalar, birer geçiş dönemi hükümleridir. Tarafı avukat olan davalarda bu tür zorunluluğun mantığı kalmamaktadır.

Zorunlu avukatlığa yol açan gerekçeler, özellikle hakkın korunmasını esas alan savunma ilkesi ile anayasanın bu doğrultuda yeniden keşfedilecek anlamlı birlikte değerlendirildiğinde, Anayasaya aykırılık sorunu ile karşı karşıya olmadığımız söylenebilir (Any. m.36,90, İHAS. m.6). Alman Anayasa Mahkemesi, zorunlu avukatlığın Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan zorunlu avukatlık çözümünde adli yardımın işlevsel önemi unutulmamalıdır.

Yeni uygulamanın, avukatlık kalitesi ve avukatın sorumluluğu konusunda gelişimi zorlayan baskı oluşturacağı açıktır. Bu konuda Türkiye Barolar Birliğinin ve Baroların geleceğe yönelik görevleri göz ardı edilemez"

Gerekçeler doğrultusunda madde metninin,

"Avukat ile temsil zorunluluğu

MADDE 76 - (1) Dava ehliyetine sahip olan herkes, davasını ancak bir avukat aracılığıyla açıp yürütebilir. Kendisine dava açılan kişinin dahi avukatla temsili zorunludur. Bu hükmün uygulanması için tarafın avukat olmaması şarttır.

(2) Birinci fıkra hükmü, kanun yolunda da uygulanır.

(3) Şahıs varlığına ilişkin dava ve işler ile değeri elli bin Türk Lirasının altında olan davalarda yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanmaz"

Şeklinde değiştirilmesi teklif edilmiş, ancak avukatla temsil zorunluluğunun çeşitli kanunlarda değişiklik yapmayı gerektirmesi ve asıl olarak Avukatlık Kanununda düzenlenmesinin daha uygun olacağı gerekçesi ile önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 77 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaya vekalet hakkında uygulanacak hükümler

Madde 72 - (1) Davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun temsile ilişkin hükümleri uygulanır.

Madde 72 Gerekçesi :

Maddede, davanın vekil aracılığı ile açılması ve takibinde, avukatın temsilci sıfatı ile hareket etmesi sebebiyle, kanunlarda özel olarak düzenlenen hususlar dışında, umumi olarak Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan temsile ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmektedir.

Borçlar Kanunundaki temsile ilişkin düzenlemelerden farklı olarak, diğer kanunlarda yer alan özel hükümlerin varlığından yarar görüldüğünden, maddenin bu düzenlemeleri de kapsadığı kabul edilerek mevcut uygulamanın devamına imkan sağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 77 ve 78 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 78 ve 79 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaya vekaletin kanuni kapsamı

Madde 73 - (1) Davaya vekalet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir.

Madde 73 Gerekçesi :

Tasarının bu maddesinde 1086 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde olduğu gibi vekilin vekalet kapsamında yapabileceği işler belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 77 ve 78 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 78 ve 79 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren haller

Madde 74 - (1) Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hakimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hakimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.

Madde 74 Gerekçesi :

Bu maddede vekile açık yetki verilmesi gereken durumlar geniş tutulmuş, 1086 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde yazılı olan vekilin sulh olması, hükmolunan şeyi teslim alması, haczin kaldırılması, hakem tayini, davadan feragat, karşı tarafın davasını kabul ve karşı tarafı ibraya ilişkin düzenleme muhafaza edilmiştir. Ancak yeminin reddi ve iadesi bu Tasarıda ayrı ayrı belirlendiğinden, iade konusu fıkraya ayrıca ilave edilmiştir.

63 üncü maddenin ikinci cümlesinde, yeminin kabulü ve reddine ilişkin beyan için, vekile, ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye itila kesbettikten sonra, yetki verilebilmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Ancak işin mahiyeti icabı, vekilin, talimat almaksızın yapacağı işlem kendisini de sorumlu kılacak bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracağından ve pratikte de 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin bir yarar sağlamadığı görüldüğünden bu maddeye alınmamıştır.

Düzenleme gereğince hakim reddi, davanın tamamının ıslahı, yemin teklifi, iadesi veya reddi, başkasını tevkil, müvekkilinin iflasını istemek, hakem sözleşmesi yapmak, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunmak ve bunlara muvafakat vermek, davanın alternatif çözüm yollarına başvurmak, kanun yollarından feragat etmek, yargılamanın yenilenmesi (iadesi) yoluna gitmek, hakimlerin sorumlulukları sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açmak, vekile açıkça belirtilerek yetki verilmesi halinde mümkündür. Bunun yanı sıra kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olarak da hangileri hakkında yetkilendirildiği açıkça belirtilmek kaydı ile vekil sıfatıyla işlem yapılabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 79 uncu maddesinde yer alan "hükmolunan şeyi teslim alamaz," ibaresi avukatların, hükmün icrası esnasında karşılaştığı problemler de dikkate alınarak madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 80 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Birden fazla vekil görevlendirilmesi

Madde 75 - (1) Dava için birden fazla vekil görevlendirilmiş ise vekillerden her biri, vekaletten kaynaklanan yetkileri, diğerinden bağımsız olarak kullanabilir. Aksi yöndeki sınırlamalar, karşı taraf bakımından geçersizdir.

Madde 75 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde olduğu gibi, birden çok vekilin bulunması halinde her bir vekilin, bağımsız olarak hareket edebileceği ve karşı taraf bakımından yetkilerinin sınırlanamayacağı hükmü kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 80 ve 81 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 81 ve 82 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekaletnamenin ibrazı

Madde 76 - (1) Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekaletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarının avukatlarına, yetkili amirleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip verilmiş olan temsil belgeleri de geçerli olup, ayrıca noterce onaylanmasına gerek yoktur.

Madde 76 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 65 inci maddesi, nahiye meclisi, ihtiyar heyeti ve sulh hakimi tarafından vekaletname düzenlenebilmesine imkan vermekte ise de bu kuralların devamına, ülkemizin bugünkü koşulları karşısında gerek kalmamıştır. Vekaletname düzenleme yetkisinin, münhasıran noterlere bırakılması uygun bulunmuştur. Vekilin, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekaletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere sunması zorunluluğu, 1086 sayılı Kanunun 65 inci maddesi muhtevassındaki şekli ile korunmuştur.

Resmi dairelerin yetkili amirleri tarafından, avukatlarına usulüne uygun olarak verdikleri temsil belgelerinin onaylanmasına gerek olmadığına dair hükme, maddenin ikinci fıkrasında yer verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 80 ve 81 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 81 ve 82 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekaletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması

Madde 77 - (1) Vekaletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır.

(2) Vekaletnamesiz işlem yapmasına izin verilen ancak haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekaletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkum edilir. Bunu kötüniyetle yapan avukat aleyhine, ceza ve disiplin soruşturması açılmasını sağlamak üzere, Cumhuriyet başsavcılığına ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilir.

(3) Bir tarafın avukat tutmak istemesi sebebiyle, yargılama hiçbir şekilde başka bir güne bırakılamaz.

(4) Avukatın istifa etmesi, azledilmesi veya dosyayı incelememiş olması sebebiyle yargılama başka bir güne bırakılamaz. Ancak, dosyanın incelenmemiş olması geçerli

bir özre dayanıyorsa, hakim bir defaya mahsus olmak üzere, kısa bir süre verebilir. Verilen süre sonunda, dosya incelenmemiş olsa bile davaya devam olunur.

Madde 77 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 67 nci maddesindeki düzenlemeye genelde sadık kalınarak, dili güncelleştirilmiş, maddenin daha kolay anlaşılması için ifadelere bir takım değişiklikler yapılmıştır.

Vekaletname aslı veya onanmış örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin 1086 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye, söz konusu uygulamanın işin doğası gereği yapılması zarureti bulunduğundan, maddede ayrıca yer verilmesine gerek görülmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 82 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ancak" ibaresinden sonra gelmek üzere, vekaletnamesiz işlem yapmasına mahkemece izin verilen avukatların, süresi içinde vekaletnameyi ibraz etmekte, gecikmesinde haklı bir sebep olması durumunda korunmaları amacıyla "haklı bir sebep olmaksızın" ibaresi eklenmiş, ayrıca maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde, ifadede açıklık sağlamak amacıyla "Avukatın istifası, azli veya dosyanın incelenmemiş" ibaresi yerine "Avukatın istifa etmesi, azedilmesi veya dosyayı incelememiş" ibaresi kullanılmıştır. 76 ncı maddenin müzakeresi sırasında zorunlu avukatlıkla ilgili verilen değişiklik önergesinin reddedilmiş olması sebebiyle, bu önergeyle paralellik arzeden 82 nci maddenin müzakeresi sırasında verilen değişiklik önergesi Komisyonumuzca işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 83 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekilin vekalet veren huzurundaki beyanı

Madde 78 - (1) Kendisinin de hazır olduğu duruşmada, vekili tarafından yapılan açıklamalara derhal ve açıkça itiraz etmeyen taraf, bu açıklamalara rıza göstermiş sayılır.

Madde 78 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 69 uncu maddesinde olduğu gibi, vekalet verenin kendi huzurundaki vekil beyanının sonuçları maddede gösterilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 83 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 84 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekilin veya vekalet verenin duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışı

Madde 79 - (1) Vekil, duruşma sırasında uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hakim tarafından uyarılır; vekil uyarıya uymaz ve fiil disiplin suçu veya adli suç teşkil eder nitelikte görülürse, duruşma salonunda bulunan kişilerin kimlik bilgileri, adresleri de yazılarak olay tutanağa geçirilir ve duruşma ertelenir. Vekil hakkında gerekli yasal işlem yapılmak üzere mahkemece vekilin kayıtlı olduğu baroya ve gerekiyorsa Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur.

(2) Davasını kendisi takip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hakim kendisini uyarır; bu uyarılara uyulmaz ve gerekli görülürse kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verip, hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılmasını sağlar; vekil ile temsil ettirmemesi halinde, tarafın yokluğu halinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

Madde 79 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde olduğu gibi maddede, bizzat tarafın veya vekilin uygun olmayan bir hal veya davranışta bulunması durumunda uygulanacak kurallar, iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, genel olarak uygunsuz davranışta bulunan vekile uygulanacak hükümler ve vekalet verene yapılacak tebligat gösterilmiştir.

İkinci fıkrada ise davasını bizzat takip eden kişinin uygunsuz davranışlarda bulunması halinde ona uygulanacak hükümler yer almakta ve ona bir vekil aracılığı ile davasını takip zorunluluğu getirilmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 84 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 85 inci madde olarak kabul edilmiştir.

"Yargılama sisteminde avukat (vekil), yargının kurucu unsurudur. Yürürlükteki Kanunda ve Tasarıda öngörülen duruşmadan çıkarılma yaptırımı, savunma kurumu ve kurucu unsur kriteriyle bağdaştırılmaz. (Avukatlık Kanunu m. 1/2) Ayrıca vekilin mesleğinin gereği olarak müvekkilinin hak ve hukukunu korumak amacıyla duruşmada bulunduğu, salondan çıkartılma endişesini taşımadan görevini rahatça yapabileceği ortamın sağlanmasının gerekli olduğu düşünülerek, maddenin birinci fıkrasında yer alan "avukatın duruşma salonundan çıkartılması" imkanı kaldırılmış, bunun yerine vekilin uygunsuz davranışlarının disiplin suçu veya adli bir suç teşkil etmesi durumunda olayın yetkili makama bildirilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafın davasını takip edebilecek ehliyetle olmaması

Madde 80 - (1) Hakim, taraflardan birisinin, davasını bizzat takip edecek yeterlikte olmadığını görürse, ona uygun bir süre tanıyarak, davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Verilen karara uymayan taraf hakkında, yokluğu halindeki hükümlere göre işlem yapılır.

Madde 80 Gerekçesi :

Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 71 inci maddesindeki düzenlemeye genel olarak sadık kalınmış, maddenin uygulanmasının kolaylaştırılması bakımından açıklık getirilmiş, verilen karara uymayan hakkında, tarafın yokluğu halindeki hükümlere göre işlem yapılması kuralı benimsenmiş ve dil yönünden güncelleştirme yapılarak madde yeniden düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 76 ncı maddesinin görüşmeleri sırasında zorunlu avukatlıkla ilgili verilen değişiklik önergesinin reddedilmiş olması sebebiyle, bu önergeyle paralellik arzeden 85 inci maddenin müzakeresi sırasında verilen değişiklik önergesi Komisyonumuzca işleme alınmamış ve madde teselsül sebebiyle 86 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekilin azli ve istifasının şekli

Madde 81 - (1) Vekilin azli veya istifasının, mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgilisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur.

Madde 81 Gerekçesi :

Madde düzenlemesinde 1086 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin dilinde güncelleştirme yapılmış, azli ve istifa suretiyle davayı uzatmaya yönelik davranışlar önlenmeye çalışılmıştır. İlgilinin yokluğunda yapılan azli ve istifaya yönelik işlemin hüküm ifade edebilmesi için, ilgilisine yapılacak tebligat giderinin de işlemi yapan tarafından peşin olarak ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 86 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 87 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekilin istifası

Madde 82 - (1) İstifa eden vekilin vekalet görevi, istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren iki hafta süreyle devam eder.

(2) Vekilin istifa etmiş olması halinde, vekalet veren davayı takip etmez ve başka bir vekil de görevlendirmez ise tarafın yokluğu halinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yer alan hususlar, istifa eden vekilin istifa dilekçesi ile birlikte vekalet verene ihtaren bildirilir.

Madde 82 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde çok dar bir kapsamla düzenlenen avukatın istifa hali, maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Vekilin istifasının vekalet verene tebliği anında, vekil edenin hemen sorumluluk altına girmesi mağduriyetine sebep olabileceğinden, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 41 inci maddesine uyum sağlanması amacı ile istifanın vekalet verene tebliğinden itibaren onbeş gün süreyle vekilin sorumluluğunun devamı öngörülmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, vekilin istifası halinde, öngörülen sürede, vekalet veren başka vekil görevlendirmez veya kendisi davasını takip etmez ise uygulanacak kural gösterilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen hususların istifa eden vekilin istifa dilekçesiyle birlikte vekalet verene ihtaren bildirilmesi düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 87 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiştir. 76 ncı maddenin müzakeresi sırasında zorunlu avukatlıkla ilgili verilen değişiklik önergesinin reddedilmiş olması sebebiyle, bu önergeyle paralellik arzeden 87 nci maddenin müzakeresi sırasında verilen değişiklik önergesi Komisyonumuzca işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 88 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekilin azli

Madde 83 - (1) Vekil ile takip edilen davada, vekilin azli halinde vekalet veren, davayı takip etmez ve iki hafta içinde bir başka vekil de görevlendirmez ise tarafın yokluğu halinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır.

Madde 83 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde düzenlenen avukatın azline paralel olarak maddede düzenleme getirilmiştir. Hüküm, vekilin azlinin davayı uzatma amaçlı kullanılmasını önlemek üzere, vekalet veren tarafın onbeş gün içinde başka bir vekil görevlendirmesini veya davayı kendisinin takibini öngörmekte, kurala uyulmaması halinde, tarafın yokluğu halindeki hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 88 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiştir. 76 ncı maddenin müzakeresi sırasında zorunlu avukatlıkla ilgili verilen değişiklik önergesinin reddedilmiş olması sebebiyle, bu önergeyle paralellik arzeden 88 inci maddenin müzakeresi sırasında verilen değişiklik önergesi Komisyonumuzca işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 89 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

BEŞİNCİ BÖLÜM : Teminat

Teminat gösterilecek haller

Madde 84 - (1) Aşağıdaki hallerde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir:

a) Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.

b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme gücü içinde bulunduğu belgelenmesi.

(2) Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması halinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir.

(3) Mecburi dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması halinde doğar.

Madde 84 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, teminat gösterilecek hallerin neler olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, teminat gösterilmesi gereken ilk hali, Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşının Türkiye'de dava açması, davacı yanında davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılması yahut Türkiye'de takip yapması olacaktır. Maddede, teminat konusu sadece Türk vatandaşları açısından düzenlenmiştir. Çünkü yabancıların, Türkiye'de dava açması, davacı yanında davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılması ve Türkiye'de takip yapması halinde, teminat göstermesiyle ilgili olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 32 nci maddesinde yer alan kural işlerlik kazanacaktır.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan kural, ancak Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşları bakımından uygulanma alanı bulur. Çünkü, mutad mesken ve vatandaşlık kavramları, sadece gerçek kişilerle ilişkili kavramlardır. Tüzel kişilerin ise merkezlerinden söz edilebilir ve onların merkezlerinin kuruluş belgelerinde (statülerinde) gösterilmesi zorunludur. Bu durum karşısında, ikametgah ve mutad mesken gibi kavramlar zaten tüzel kişilere yabancısıdır. Tüzel kişinin merkezi Türkiye'de ise o tüzel kişi Türk tabiiyetindedir; merkezi yurt dışında ise yabancı bir tüzel kişiden söz etmek gerekir. Yabancı tüzel kişi ise Türkiye'de dava açacak yahut takip yapacak olursa, 2675 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca teminat göstermek zorundadır. Bu durumda, tüzel kişilerin daima bir merkezlerinin bulunmasının zorunlu olması sebebiyle, (a) bendinde yer alan düzenleme, onlar bakımından işlerlik kazanamayacaktır. Tüzel kişilerin merkezlerinin bulunması sebebiyle onlarla her durumda ilişkilendirilen bir coğrafi yerin varlığından ötürü Türk tüzel kişileri bakımından (a) bendi kapsamında bir düzenleme sevk etmeye gerçekte ihtiyaç da yoktur.

Öte yandan, 1086 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı olarak, Türk vatandaşları açısından, "Türkiye'de yerleşim yeri bulunmama" ölçütü yerine yabancı ülkede yerleşim yeri olan Türk vatandaşlarını, salt bu nedenle Türkiye'de dava açmaları veya takip yapmaları halinde teminat gösterme zorunluluğundan kurtarmak amacıyla, tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması biçiminde tanımlanan, mutad mesken kavramı ölçütü getirilmiştir. Bu suretle, onların, istisnaen teminat gösterme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmaları amaçlanmıştır.

Maddede sözü edilen davaya müdahaleden maksat ise davaya fer'i müdahaledir. Çünkü, asli müdahale, görülmekte olan davanın konusunu oluşturan şey üzerinde kısmen ya da tamamen üstün bir hak iddiasında bulunan üçüncü kişinin, görülmekte olan davanın taraflarına karşı müstakil bir dava açılması suretiyle gerçekleştirildiği için, asli müdahil zaten davada taraf yani davacı konumundadır; dolayısıyla, asli müdahaleyi yapacak kimsenin Türkiye'de mutad meskeni yoksa, teminat gösterme zorunluluğu, bunu gerçekleştirmek için açacağı dava ile zaten ortaya çıkacaktır. Fer'i müdahale ise ayrı ve müstakil bir davanın açılması suretiyle değil, müdahale talebinin mahkemece kabulü halinde işlerlik kazanır. Fer'i müdahil taraf değil, yanında davaya katıldığı tarafın yardımcısı konumundadır. Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan fer'i müdahil açısından teminat gösterme yükümü ise davalının yanında değil, ancak davacının yanında davaya katılarak bu sıfatı iktisap etmesi halinde ortaya çıkacaktır.

1086 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeden farklı olarak, teminat gösterilecek haller arasına Türkiye'de takip yapılması da eklenmiştir. Ayrıca, anılan yasal düzenlemeden yine farklı olarak, gösterilecek olan teminatın kapsamı, yargılama ve takip giderleri ile sınırlandırılmış; içeriğinin tümüyle belirsizlik arz etmesi sebebiyle, bu güne kadar hiç uygulama alanı bulmamış olması hususu da dikkate alınarak, temin edilmesi gerekenler arasına, karşı tarafın dava veya takip nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararlar dahil edilmemiştir. Ayrıca, bu bağlamda, davacı yanında davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılanın temin etmesi gerekenin sadece fer'i müdahale giderleri ile sınırlı bulunduğu alının da çizilmesi gerekir.

Öte yandan, teminat gösterme zorunluluğu doğuran haller arasına, yargılama ve takip giderlerini karşılamada doğabilecek muhtemel gücü bertaraf etmek ve anılan giderlerin temin edilmesini daha işin başında güvence altına almak amacıyla, davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması, borç ödemeden aciz belgesinin varlığı gibi ödeme gücü içinde bulunduğunu gösteren belgelerin varlığı hali de eklenmiştir. Bu hüküm, hem gerçek hem de tüzel kişi davacılar bakımından işlerlik kazanabilir. Belirtilen hallerin, davacı yanında fer'i müdahil sıfatıyla yer alan kişinin şahsında gerçekleşmiş olması, fer'i müdahil açısından da müdahale giderleriyle sınırlı olarak teminat gösterme zorunluluğunun doğması sonucunu ortaya çıkarır.

Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemenin, 1086 sayılı Kanunun salt yabancı değil de, milli unsurlu ilişkileri baz alması sebebiyle, Türk tabiiyetinde bulunan davacılar ile davacı yanında fer'i müdahil sıfatıyla yer alan kişiler açısından geçerlilik taşıyacağı konusunda herhangi bir kuşku duymamak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, teminat gösterilmesini gerektiren hal ve şartların davanın görülmesi sırasında ortaya çıkması halinde, mahkemenin teminat gösterilmesine karar verebileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise aktif mecburi dava ve takip arkadaşlığında, teminat göstermeyi gerektiren hallerin dava ve takip arkadaşlarının tamamının şahsında gerçekleşmesi halinde doğacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Bu durum, sözü edilen dava veya takip arkadaşlarının tamamının tek bir tarafı oluşturması kuralının doğal bir sonucudur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "teminatı gerektiren" ibaresinden önce gelmek üzere "Davanın görülmesi sırasında" ibaresi eklenerek anlamda netlik sağlanmış, ayrıca "hal ve şartların" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulların" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 90 ıncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teminat gerektirmeyen haller

Madde 85 - (1) Aşağıda sayılan hallerde teminat istenemez:

- a) Davacının adli yardımdan yararlanması.
- b) Davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması.
- c) Davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması.
- ç) İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması.

Madde 85 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, teminattan muafiyeti gerektiren hallerin neler olduğu sayılmak suretiyle hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede;

- Adli yardım, tüm dava ve takip giderlerinden muafiyet sağladığı için, davacı adli yardımdan yararlanan konumunda ise yargılama giderleri bağlamında teminat göstermekten de muaf tutulacaktır. Bu düzenleme, "Adli yardımın kapsamı" başlıklı 339 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan kuralın teminat çerçevesinde bir kez daha ifade edilmesi anlamını taşımakta olup, (a) bendindeki düzenleme ise takip açılması halinde takip giderleri ve davacı yanında fer'i müdahil sıfatıyla yer alma durumunda ise fer'i müdahale giderleri bakımından da işlerlik kazanacaktır.

- Davacının yargılama giderlerini karşılayacak tutar ve yeterlilikte, Türkiye'de taşınmaz malı, yahut aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağı mevcutsa yine ortada yeterli bir güvencenin mevcudiyeti sebebiyle teminat bağlamında muafiyet gündeme gelecektir.

- Çocuğun (küçüğün) menfaati hem milli, hem de milletlerarası planda en ziyade himayeye mahzar menfaat olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, salt küçüğün yani onsekiz yaşını doldurmamış olan gerçek kişinin menfaatinin korunması için dava açılması halinde, gösterilmesi gereken teminattan muaf tutulmasının sağlanması gerekir.

- İlama bağlı alacağın varlığı konusunda herhangi bir tartışma ve kuşku mevcut değildir. Dolayısıyla, ilama bağlı alacak için ilamlı takibe müracaat edilmesi halinde, alacağının varlığı sabitlik kazanmış bulunan alacaklının teminattan muaf tutulması uygun olur. Sözü edilen muafiyetten ancak, ilama bağlı olan alacaklar yararlanacak; ilam niteliğinde belgeye bağlı alacaklar için ilamlı takip yapılması halinde ise belirtilen istisna işlerlik kazanamayacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 90 ve 91 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 91 ve 92 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teminat kararı

Madde 86 - (1) Yargılama giderlerini karşılayacak teminata, mahkemece kendiliğinden karar verilir. Hakim, teminat kararı vermeden önce tarafları veya müdahale talebinde bulunan kişiyi dinleyebilir.

Madde 86 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, dava açılması halinde yargılama giderlerini, davacı yanında fer'i müdahil sıfatıyla yer alma halinde ise müdahale giderlerini karşılayacak olan teminata mahkemece re'sen karar verileceği; hakimnin bu konuda karar almadan önce, sağlıklı ve doğru bir değerlendirme yapabilmesini mümkün kılmak amacıyla tarafları ve müdahale isteminde bulunanı dinleyebileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Hakime teminat konusunda re'sen karar verme yetkisinin tanınmasının temelinde, teminat kararının gereğinin yerine getirilmesinin, "Dava şartları" başlıklı 119 uncu maddenin (ğ) bendinde dava şartı sayılması yatmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 90 ve 91 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 91 ve 92 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teminatın tutarı ve şekli

Madde 87 - (1) Bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hakim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları halinde, teminat ona göre belirlenir.

(2) Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması halinde, hakim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir.

Madde 87 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, gösterilecek olan teminatın tutarını ve şeklini, hakim tayin edeceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemede, nelerin teminat olarak gösterilebileceği konusunda 1086 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde yer alan kuraldan farklı olarak, bir teminat kataloğuna yer verilmemiş; bunun takdiri tümüyle hakime bırakılmıştır. Ancak, 1086 sayılı Kanunun 96 ncı maddesinde olduğu gibi, teminatın şekli konusunda taraflar bir sözleşme yapmışlarsa, hakim gösterilecek olan teminatı belirlerken bununla bağlı kalması esası da aynen benimsenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise uygulamada bu bağlamda ortaya çıkabilecek olan ihtiyacı karşılamak amacıyla, hakime, teminatın, azaltılmasına, artırılmasına, değiştirilmesine ya da kaldırılmasına karar verme yetkisi tanınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 92 ncı maddesinin ikinci fıkrasında geçen "hal ve şartlarda" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla " durum ve koşullarda" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 93 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teminat gösterilmemesinin sonuçları

Madde 88 - (1) Hakim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava usulden reddedilir.

(2) Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.

Madde 88 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, hakim tarafından belirlenen süre içinde teminatın gösterilmemesi halinde, hakim davayı usulden reddedeceği hususu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle 1086 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinde yer alan düzenlemeden farklı bir düzenleme benimsenmiştir. Bu durum, "Dava şartları" başlıklı 119 uncu maddenin (ğ) bendinde, teminat kararının yerine getirilmesi hususunun dava şartı olarak öngörülmesinin doğal bir sonucudur.

Maddenin ikinci fıkrasında ise davacı yanında fer'i müdahil olarak yer alanın müdahale giderlerini karşılamak amacıyla, göstermesi istenen teminatı, verilen kesin süre içinde göstermemesi halinde, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılacağı hususu hüküm altına alınmış; uygulamada fer'i müdahale bağlamında ortaya çıkabilecek olan boşluk, bu şekilde doldurulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 93 ve 94 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 94 ve 95 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teminatın iadesi

Madde 89 - (1) Teminat gösterilmesini gerektiren sebep ortadan kalktığı takdirde, ilgilinin talebi üzerine mahkeme, teminatın iadesine karar verir.

Madde 89 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, teminatın iadesi bağlamında, uygulamada mevcut olan belirsizliğin yahut tereddüdün giderilmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 93 ve 94 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 94 ve 95 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ALTINCI BÖLÜM : Süreler, Eski Hale Getirme ve Adli Tatil

BİRİNCİ AYIRIM : Süreler

Sürelerin belirlenmesi

Madde 90 - (1) Süreler, kanunda belirtilir veya hakim tarafından tespit edilir. Kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, hakim kanundaki süreleri artıramaz veya eksiltemez.

(2) Hakim, kendisinin tespit ettiği süreleri, haklı sebeplerle artırabilir veya eksiltebilir; gerekli gördüğü takdirde, bu konudaki kararından önce tarafları da dinler.

Madde 90 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 159 uncu madde metni dil yönünden güncelleştirme yapılarak ve madde iki fıkraya ayrılarak yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, sürelerin kanunda belirtileceği veya hakim tarafından tespit edileceği kuralı benimsenmiştir. Kanunda belirtilen istisnalar dışında sürelerin, hakim tarafından artırılıp eksiltilemeyeceği açıklıkla belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre ise hakim, kendi tespit ettiği süreleri, haklı sebepler varsa artırıp, eksiltebilecek ve bu konudaki kararını vermeden önce gerekli görürse tarafları da dinleyebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sürelerin başlaması

Madde 91 - (1) Süreler, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hallerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Madde 91 Gerekçesi :

Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 160 ıncı maddesindeki düzenleme genel olarak korunmuş, ancak dil yönünden güncelleştirilmiştir. Hukuk muhakemesine ilişkin sürelerin, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hallerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür. Tebliği yaptıran taraf için dahi sürenin kendisine yapılacak tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı açık olup, 1086 sayılı Kanunun 165 inci maddesinde yer alan kural, bu maddedeki kuralın tekrarı niteliğinde görüldüğünden, düzenlemede tekrardan kaçınılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sürelerin bitimi

Madde 92 - (1) Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter.

(2) Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya

yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter.

Madde 92 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 161 inci maddesindeki düzenleme genel olarak dil yönünden güncelleştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, sürelerin gün olarak belirlendiği hallerde tebliğ veya tefhimin yapıldığı günün süre hesabında nazara alınmayacağı ve bu suretle hesaplanan sürenin son günü resmi çalışma saati sonunda (tatil saatinde) biteceği kurala bağlanmıştır.

İkinci fıkrada, süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir. Buna göre; pazartesi günü başlayan bir haftalık süre, biteceği haftanın pazartesi günü tatil saatinde; ay olarak öngörülmüş sürelerde, ayın birinci günü başlayan süre biteceği ayın birinci günü tatil saatinde; otuzbir aralık günü başlayan iki aylık süre ise şubat ayının son günü tatil saatinde bitecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tatil günlerinin etkisi

Madde 93 - (1) Resmi tatil günleri, süreye dahildir. Sürenin son gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter.

Madde 93 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 162 nci maddesinde yer alan sürenin tatilin ertesi günü biteceğine dair kural, "Sürelerin bitimi" başlıklı 98 inci maddenin birinci fıkrasına paralel olarak "sürenin tatilin ertesi günü çalışma saati sonunda biteceği" şekline dönüştürülerek açıklık sağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kesin süre

Madde 94 - (1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(2) Hakim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi halde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar.

Madde 94 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, kanunun belirlediği sürelerin kesin olduğu, ikinci fıkrasında ise hakim tarafından da kesin süre verilebileceği kuralı benimsenmiştir. Hakimin kesin olduğunu belirtmeden süre vermesi halinde, belirlenen süreyi geçirmiş olan tarafın yeniden süre isteyebileceği; ancak ikinci olarak verilen sürenin, her halükarda kesin olduğu ve aynı konuda yeniden süre verilmesinin mümkün olmadığı kurala bağlanmıştır.

Üçüncü fıkraya göre, kanunla veya hakim tarafından verilen kesin süre içinde yapılamayan işlemi, ilgili tarafın yapma hakkı son bulmaktadır. Diğer taraf aynı işlemi yapmak isterse ya da yapması gerekirse ona yeni bir süre verilerek işlemi yapması sağlanabilir. Bir taraf için süresinde işlemi yapmamasından kaynaklanan hak kaybı, diğer tarafı etkilemez.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

İKİNCİ AYIRIM : Eski Hale Getirme

Talep

Madde 95 - (1) Elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hakimın kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hale getirme talebinde bulunabilir.

(2) Süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hale getirme dışında, başka bir hukuki yoldan ulaşılabilirse, eski hale getirme talebinde bulunulamaz.

Madde 95 Gerekçesi :

Elde olmayan bir sebeple, yani kusur olmaksızın gerçekleşen bir sebepten dolayı, kanunda belirtilen veya hakim tarafından belirlenen kesin süre içinde yapılması gereken işlem yapılamazsa, eski hale getirme yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Maddede, 1086 sayılı Kanunun 166 ncı maddesinde olduğu gibi "bu kanun" şeklinde bir ifadeye yer verilmeyip, genel olarak "kanun" denildiği için, sadece Hukuk Muhakemeleri Kanununda değil, medeni yargılamaya ilişkin diğer kanunlarda belirlenen kesin sürelerin kaçırılması halinde de, eski hale getirme yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, aile mahkemeleri veya tüketici mahkemelerine ilişkin özel hükümlerle getirilen sürelerin elde olmayan sebeplerle kaçırılmış olması halinde de bu hükümler uygulanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca bir başka hukuki yoldan ulaşılabilirse, eski hale getirme yoluna başvurulamayacaktır. Aslında bu hüküm, 1086 sayılı Kanunun 167 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin, farklı bir açıdan yeniden düzenlenmiş şeklidir. Hükümün daha kolay anlaşılması ve uygulanması sağlanmak istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Süre

Madde 96 - (1) Eski hale getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidir.

(2) İlk derece ve istinaf yargılamalarında, en geç nihai karar verinceye kadar eski hale getirme talebinde bulunmak mümkündür. Ancak, nihai karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hale getirme talebinde bulunulabilir.

Madde 96 Gerekçesi :

Bu hükümle, eski hale getirme talebinin hangi süre içinde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, eski hale getirme talebi, işlemin süresinde yapılamamasına engel olan sebebin ortadan kalkmasından itibaren onbeş gün içinde ileri sürülmelidir. Bu süre, 1086 sayılı Kanunun 168 inci maddesinin birinci fıkrasında on gün olarak öngörülmüştü. Onbeş günlük süre, eski hale getirme talebinin ileri sürülmesi için Komisyon tarafından da yeterli görülmüştür.

İkinci fıkra ile, ilk derece yargılamasında ve istinaf aşamasında, eski hale getirme talebinin en geç mahkemece nihai karar verilmesine kadar ileri sürülmesi esası kabul edilerek, talep için nihai bir süre getirilmiştir. Esasen, bu durum, söz konusu mahkemelerde, ön sorun olarak ileri sürülmesi ve incelenmesi kabul edilen eski hale getirme talebinin niteliği gereği ortaya çıkmaktadır. Ancak nihai karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, o tarafın hukuki dinlenilme hakkının muhafazası açısından, nihai kararın verilmesinden sonra da, yine onbeş günlük süreye riayet edilerek eski hale getirme talebinde bulunulabilecektir.

Yargıtayda ileri sürülecek eski hale getirme talepleri açısından ise kural olarak Yargıtayda temyiz süresinin kaçırılması halinde, eski hale getirme yoluna başvurulacağından, nihai karar verinceye kadar şeklinde bir süre sınırlaması gerekli olmayacaktır. Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak yargılama yaptığı hallerde ise zaten ilk derece mahkemesi için belirtilen kurallar geçerli olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 102 ncı maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan

kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak, ikinci fıkrasında geçen "İlk derece yargılamasında ve istinaf yargılamasında" ibaresi, anlatım bozukluğunu gidermek amacıyla, "İlk derece ve istinaf yargılamalarında" şeklinde değiştirilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Talebin şekli ve kapsamı

Madde 97 - (1) Eski hale getirme, dilekçeyle talep edilir. Dilekçede, talebin dayandığı sebepler ile bunların delil veya emareleri gösterilir. Süresinde yapılamayan işlemin de eski hale getirme talebinde bulunmak için öngörülen süre içinde yapılması zorunludur.

Madde 97 Gerekçesi :

Maddede, eski hale getirme talebinin dilekçe ile yapılacağı belirtilmiş ve dilekçede özel olarak bulunması gereken hususlar gösterilmiştir. Ayrıca, süresinde yapılamayan işlemin de, eski hale getirme süresi içinde yapılması öngörülmüştür. Süresinde yapılamayan işlem, şüphesiz eski hale getirme talebiyle birlikte yapılabilir, buna bir engel yoktur; ancak, bu işlemin eski hale getirme dilekçesiyle birlikte yapılması zorunlu olmayıp, onbeş günlük süre içinde olmak kaydı ile daha sonra yapılması da mümkündür. Bu durumda, talepte bulunan, işlemi yapmak için onbeş günlük süreye sahip hale gelmektedir. Böylece, bir taraftan, işlemin yapılması için ilgiliye onbeş günlük süre tanınırken, diğer taraftan, eski hale getirme talebinin kabulünden sonra, işlemin yapılabilmesi için tekrar bir süre verme zorunluluğu kaldırılarak, yargılamada çabukluk ilkesi gerçekleştirilmek istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 103, 104, 105, 106 ve 107 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Talep ve inceleme mercii

Madde 98 - (1) Yapılamayan işlem için eski hale getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir.

(2) Eski hale getirme, istinaf yoluna başvuru hakkının düşmesi halinde, bölge adliye mahkemesinden; temyiz yoluna başvuru hakkının düşmesi halinde ise Yargıtaydan talep edilir.

Madde 98 Gerekçesi :

Eski hale getirme talebinin hangi mahkemeye yapılacağı ve nerede inceleneceği konusu bu madde ile düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunun 169 uncu maddesinde düzenlenen hüküm, gerekli görülen değişiklikler ve eklemelerle yeniden kaleme alınmıştır.

Birinci fıkraya göre, süresinde yapılamadığı için, hakkında eski hale getirme talebinde bulunulan işlem, süresinde yapılsa idi, hangi mahkemede incelenecek, o işlem hakkında hangi mahkeme karar verecek ise eski hale getirme talebi de o mahkemeye yapılacaktır.

İkinci fıkra ile istinaf ve temyiz kanun yollarının kaçınılması halinde, eski hale getirme talebinin nerede yapılacağı ayrıca düzenlenmiştir. Eski hale getirme talebi, istinaf süresi için bölge adliye mahkemesine, temyiz süresi için de Yargıtaya yapılması kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 103, 104, 105, 106 ve 107 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Talebin yargılamaya ve hükmün icrasına etkisi

Madde 99 - (1) Eski hale getirme talebi, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve hükmün icrasına engel olmaz. Ancak, talebi inceleyen mahkeme, talebi haklı görürse, teminat gösterilmek şartıyla, yargılamanın ertelenmesine veya hükmün icrasının geri

birakılmasına karar verebilir. Mahkeme, gerektiğinde teminat gösterilmeden de yargılamanın ertelenmesine veya icranın geri bırakılmasına karar verebilir.

Madde 99 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 171 inci madde ifadesi daha anlaşılır hale getirilerek tekrar düzenlenmiştir. Kapsam itibarıyla bir değişiklik getirilmemiş, eski hale getirme isteğinin yargılamaya ve kararlara etkisi açıklanmıştır.

1086 sayılı Kanunda, Devlet, eski hale getirme talebi sebebiyle teminattan muaf tutulmuş olmasına rağmen, kanun ve mahkeme önünde eşitlik ilkesi gereğince, bu maddede Devletin teminattan muafiyeti kaldırılmıştır. Bu durum, özel hukuk ilişkilerinde, Devletin vatandaş karşılarında eşit olması, hukuk devleti ve demokrasinin de bir gereğidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 103, 104, 105, 106 ve 107 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İnceleme ve karar

Madde 100 - (1) İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerinde eski hale getirme talebi, ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtayda ileri sürülecek eski hale getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.

(2) Mahkeme, eski hale getirme talebinin kabulü halinde, hangi işlemlerin geçersiz hale geldiğini kararında belirtir. İslahla geçersiz kılınamayan işlemler, eski hale getirme talebinden de etkilenmez.

Madde 100 Gerekçesi :

Eski hale getirme talebinin görevli ve yetkili merci tarafından nasıl inceleneceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunun 170 inci maddesi hükmü esas alınmış, ancak bölge adliye mahkemelerine yapılacak eski hale getirme taleplerinin ne şekilde inceleneceği de, hükümden belirtilmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemelerinde ve bölge adliye mahkemelerinde ileri sürülen eski hale getirme talepleri, ön sorun hakkındaki usule göre; Yargıtayda ileri sürülecek eski hale getirme talepleri ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.

Maddenin ikinci fıkrası ile, 1086 sayılı Kanunun 172 nci maddesi hükmü aynen kabul edilmiş, ancak ifadesi değiştirilerek daha kolay anlaşılması sağlanmak istenmiştir. Buna göre, eski hale getirme talebinin kabulü halinde, bu karardan etkilenip geçersiz hale gelen işlemleri, mahkeme tespit edip kararında gösterecektir. Ayrıca, ıslahla geçersiz kılınamayan işlemler, eski hale getirme talebinden etkilenmeyecek ve bu yolla geçersiz kılınamayacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 103, 104, 105, 106 ve 107 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Giderler

Madde 101 - (1) Eski hale getirme talebi sebebiyle ortaya çıkan giderler, talepte bulunan tarafa yükletilir. Ancak, karşı taraf eski hale getirme talebine karşı asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hakim, giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilir.

Madde 101 Gerekçesi :

Eski hale getirme talebi nedeniyle doğan giderler, 1086 sayılı Kanunun 173 üncü maddesine uygun bir şekilde, eski hale getirme talebinde bulunan tarafa yükletilmiştir. Ancak 1086 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinden farklı olarak, eğer karşı taraf, eski hale getirme talebine asılsız itiraz ederek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hakim, doğan giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 103, 104, 105, 106 ve 107 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM : Adli Tatil**Adli tatil süresi**

Madde 102 - (İptal madde: Anayasa Mahkemesi 18/07/2012 tarih ve E. 2011/113, K. 2012/108) *(Yeniden düzenlenen madde: 27.06.2013 - 6494 S.K/Madde 30)*

(1) Adli tatil, her yıl yirmi temmuzda başlar, otuz bir ağustosta sona erer. Yeni adli yıl bir eylülde başlar.

Madde 102 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun kabul edildiği tarih itibarıyla, ülkemizde insanların çoğunun tarımla uğraşması dolayısıyla yaz aylarında çiftçilikle ilgili çalışmaların çok yoğunlaştığı ve şehirlere ulaşmanın zorluğu dikkate alınarak, insanların bu verimli dönemde mahkemelerde kaybedeceği zamanın ciddi anlamda zararlar doğuracağı düşüncesiyle, Kanuna adli tatille ilgili hüküm konulmuştur. Günümüzde ise bu gerekçenin büyük ölçüde geçerliliğini kaybettiği ve adli tatilin, davaların uzamasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle, kaldırılması yönünde tartışmalar yapılmaya başlanmıştır. Nitekim, 1086 sayılı Kanunda 5219 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, süre, kırkbeş günden otuzaltı güne indirilmiştir.

1930'lu yılların başındaki tarım toplumunun imkanları eskisine göre çok değişmiş ise de, bugün nüfusumuzun önemli bir kesimi hala kırsalda oturmakta ve tarımla uğraşmaktadır. Ayrıca ülkemizin iklim şartlarına göre, tüm kamu kurumlarında olduğu üzere, yargı mensupları da tatil ihtiyaçlarını karşılamak için genellikle yaz aylarını tercih etmektedirler. Bilindiği üzere yargılama faaliyeti, hakimnin nezaretinde, davanın tarafları veya vekillerinin birlikte bulunduğu bir ortamda gerçekleştirilmektedir. İdeal olan, delilleri toplayan ve onlarla doğrudan temasta bulunan hakimnin karar vermesidir. Hakimnin veya taraf vekilinin öngörülemez bir zamanda değil, önceden kanunla belirlenmiş olan dönemde tatile çıkması, davaların daha sağlıklı şekilde sonuçlandırılabilmesini sağlayacaktır.

Öte yandan, Akdenize kıyısı olan bütün Avrupa ülkelerinin kanunlarında adli tatilin yer aldığı, ülkemizin de aynı iklim ve kültür kuşağında bulunması sebebiyle bu ülkelerle büyük benzerlikler göstermekte olduğu bir gerçektir. Kanun çalışmalarında, adli tatil ile ilgili görüşler ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, yukarıda ifade edilen gerekçelerle bu kurumun muhafaza edilmesi uygun görülmüştür.

Madde, 1086 sayılı Kanunun 175 inci maddesini karşılamaktadır. Sözü geçen Kanunda 5219 sayılı Kanunla yapılan değişiklik doğrultusunda, bu düzenlemede de adli tatilin, ağustos ayının birinci gününden başlayıp, eylül ayının beşinci gününe kadar devam etmesi öngörülmüştür. Mevcut uygulamada olduğu gibi, başlangıç ve bitiş günleri tatile dahildir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 108 inci maddesinde, yüksek yargı organlarındaki adli tatilin bitim süresindeki farklı yorumlamaları önlemek amacıyla değişiklik yapılmıştır.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli tatilde görülecek dava ve işler

Madde 103 - (1) Adli tatilde, ancak aşağıdaki dava ve işler görülür:

- İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delillerin tespiti gibi geçici hukuki koruma, deniz raporlarının alınması ve dispeççi atanması talepleri ile bunlara karşı yapılacak itirazlar ve diğer başvurular hakkında karar verilmesi.
- Her çeşit nafaka davaları ile soybağı, velayet ve vesayete ilişkin dava ya da işler.
- Nüfus kayıtlarının düzeltilmesi işleri ve davaları.
- Hizmet akdi veya iş sözleşmesi sebebiyle işçilerin açtıkları davalar.

- d) Ticari defterlerin kaybindan dolayı kayıp belgesi verilmesi talepleri ile kıymetli evrakin kaybindan doğan iptal işleri.
- e) İflas ve konkordato ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin işler ve davalar.
- f) Adli tatilde yapılmasına karar verilen keşifler.
- g) Tahkim hükümlerine göre, mahkemenin görev alanına giren dava ve işler.
- ğ) Çekişmesiz yargı işleri.
- h) Kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler.
- (2) Tarafların anlaşması halinde veya dava bir tarafın yokluğunda görülmekte ise hazır olan tarafın talebi üzerine, yukarıdaki iş ve davalara bakılması, adli tatilden sonraya bırakılabilir.
- (3) Adli tatilde, yukarıdaki fıkralarda gösterilenler dışında kalan dava ve işlerle ilgili olarak verilen dava, karşı dava, istinaf ve temyiz dilekçeleri ile bunlara karşı verilen cevap dilekçelerinin ve dosyası işleminden kaldırılan davaları yenileme dilekçelerinin alınması, ilam verilmesi, her türlü tebligat, dosyanın başka bir mahkemeye, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya gönderilmesi işlemleri de yapılır.
- (4) Bu madde hükümleri, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay incelemelerinde de uygulanır.

Madde 103 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 176 ncı maddesini kısmen karşılamakla birlikte, bazı farklı hükümler içermektedir.

Birinci fıkranın (a) bendinde, adli tatilde verilebilecek bazı geçici hukuki koruma tedbirleri örnekleme yoluyla sayıldığından "gibi" ifadesi kullanılmıştır. Başka örnekler olarak; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6 ncı maddesindeki, hakimin koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alması, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1 inci maddesindeki, hakimin ailenin korunmasına ilişkin yetkisi ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22 ncı maddesindeki koruma önlemleriyle ilgili hükümler gösterilebilir.

Birinci fıkranın (c), (d), (e), (f) ve (g) bentleri, 1086 sayılı Kanunun 176 ncı maddesine benzer şekilde düzenlenmiş olup, esaslı bir değişiklik içermemektedir.

(b) bendinde, şahsın hukuku ve aile hukuku kapsamında yer alan bazı davalar sayılmış, "dava" ile birlikte "işler" de özellikle vurgulanmıştır. Çünkü bu bentteki uyumsuzlukların bir kısmı çekişmesiz yargı işleri kapsamında olup, çekişmesiz yargıya dikkat çekmek açısından bu ifade kullanılmıştır. Birinci fıkranın (ğ) bendinde, kanunlarda ivedi olduğu belirtilen işlerin yanında "taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler" de sayılmıştır. Bu bentteki düzenlemenin önemli bir fonksiyonu vardır. Çünkü bu maddede sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işler, adli tatilde görülecek işler kapsamından çıkartılmıştır. Sulh hukuk mahkemesinin baktığı her işin, ivedi sayılmasına, yani adli tatilde bakılmasına gerek görülmemiş, taraflardan birinin herhangi bir mahkemede talepte bulunması, mahkemenin de bu talebi haklı bulur ise davaya adli tatilde bakması şeklinde bir düzenlemenin daha uygun olacağı düşünülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında, adli tatilde görülemeyen dava ve işlerle ilgili olarak, mahkemeye dava veya cevap dilekçesi verilmesi veya her türlü tebligat gibi usul işlemlerinin yapılabilmesine imkan tanınmıştır. Ancak, karşı tarafın bu dilekçelere vereceği cevap veya yapacağı işlemler açısından süre işlemeyecektir. Bu sürelerin işlemesi "Adli tatilin sürelere etkisi" başlıklı 110 uncu madde hükmüne tabidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 109 uncu maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde geçen "Hizmet" ve "iş ilişkisi" ibareleri, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile uyum sağlamak amacıyla sırasıyla "Hizmet akdi" ve "iş sözleşmesi" şeklinde değiştirilmiş, çekişmesiz yargı işlerinin, niteliği gereği adli tatilde görülebilecek işlerden olduğu kabul edilerek, maddeye bu işlere adli tatilde bakılabilmesini sağlayacak şekilde (ğ) bendi eklenmiş ve diğer bent teselsül ettirilerek madde kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli tatilin sürelere etkisi

Madde 104 - (1) Adli tatile tabi olan dava ve işlerde, bu Kanunun tayin ettiği sürelerin

bitmesi tatil zamanına rastlarsa, bu süreler ayrıca bir karara gerek olmaksızın adli tatilin bittiği günden itibaren bir hafta uzatılmış sayılır.

Madde 104 Gerekçesi :

Adli tatile tabi olmayan dava ve işler açısından, sürelerin işleyeceği açıktır.

Bu maddede, adli tatile tabi olan, yani adli tatilde görülemeyecek dava ve işlerdeki süreler açısından tatilin etkisi düzenlenmektedir. Ayrıca, burada kastedilen, maddi hukuka ait süreler olmayıp, örneğin; zamanaşımı gibi, usul hukukundaki sürelerdir. Hükme göre, adli tatilde görülemeyecek olan dava ve işlere ilişkin sürelerin bitim tarihi tatile rastlar ise bu süreler tatilin bittiği günden itibaren yedi gün uzatılmış sayılacaktır.

Maddeyi örneklerle açıklamak gerekirse;

Yirmi temmuzda başlayan onbeş günlük sürenin bitim tarihi dört ağustos günü akşam mesai saati sonudur. Ancak, bu tarih tatil zamanına rastladığından, süre, altı eylül gününden itibaren yedi gün uzar. Yani oniki eylül günü mesai bitimi sona erer.

İki ağustos günü başlayan onbeş günlük sürenin bitim tarihi tatil içine rastlayacağından, süre yine altı eylül gününden itibaren yedi gün uzar.

Üç eylül günü başlayan onbeş günlük sürenin bitim tarihi adli tatil içinde olmadığından, süre normal olarak onsekiz eylül günü mesai bitimi sona erer.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 110 uncu maddesinde geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde bu şekliyle kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ KISIM : Dava Çeşitleri, Dava Şartları ve İlk İtirazlar

BİRİNCİ BÖLÜM : Dava Çeşitleri

Eda davası

Madde 105 - (1) Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilir.

Madde 105 Gerekçesi :

Bu maddede, hukuk uygulaması bakımından son derecede önem taşıyan ve sıklıkla kendisine müracaat edilen bir dava çeşidi olan, eda davalarına ilişkin genel bir düzenleme getirilmiştir. Eda davaları, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesini hedefleyen bir dava çeşididir. Buradaki "yapmamaya" ibaresinin kapsamına bir şeyi yapmaktan kaçınma eski deyişle "içtinap etme" hali de dahildir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 111 ve 112 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tespit davası

Madde 106 - (1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.

Madde 106 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Bu çerçevede, bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen davalara, tespit davası denir. Tespit davaları, uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür. Çoğu kere de bir geçici hukuksal korunma türü olan delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır. Bu genel tanımlama ile tespit davasının hukukumuzda caiz olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu hususuna, uygulamada duyulan tereddüt giderilmek suretiyle açıklık kazandırılmıştır.

İkinci fıkra, kanunla belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacının, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğu hususunu açıkça ortaya koyması, bir şart olarak öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra ise maddi vakıaların tek başlarına tespit davasına konu yapılamayacağı; ancak bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu yapılabileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, maddi vakıaların tek başlarına tespiti isteniyor ise tespit davasına değil; delil tespiti kurumuna başvurulması gerekecektir. Maddenin birinci fıkrasında, tespit davalarıyla ilgili genel bir tanımlamaya yer verilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarında ise tespit davasının açılabilmesi için varlığı gereken şartların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 111 ve 112 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Belirsiz alacak ve tespit davası

Madde 107 - (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.

Madde 107 Gerekçesi :

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasariya, 112 nci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki gerekçelerle, "Belirsiz alacak ve tespit davası" başlıklı yeni 113 üncü madde ilave edilmiştir.

"Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılması söz konusudur. Hukuk sistemimizde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özünü izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek "etkin hukuki koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değeri belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yarar bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması halinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edilebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değerin tespit edildiği anda, alacaklının iddianın

genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değerin artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tabidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (öneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hale gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tabi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hale gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırıma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu halde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

"Eda davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz" yollu önermenin hak - arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açılabilir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra - inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden eda davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak - arama özgürlüğünün (Any. m. 36, İHAS. m. 6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usüli bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, eda davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünün (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usuli imkan hukukumuzda kazandırılmış olacaktır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İnşai dava

Madde 108 - (1) İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.

(2) Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, inşai dava açılır.

(3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.

Madde 108 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, inşai dava kurumunun yasal çerçevede tanımı yapılmıştır. İnşai dava, yeni bir hukuki durumun yaratılmasını, mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da onun tümüyle ortadan kaldırılmasını hedefleyen bir dava çeşididir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise inşai davaların, ancak, bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde işlerlik kazanacağı hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hallerin neler olduğunu maddi hukuk gösterecektir. İnşai haklar, varması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılırlar; karşı tarafa vardıkları anda kendilerinden beklenen etkiyi doğururlar. İnşai hakka bağlanmış olan etkinin doğumu için, mahkeme aracılığıyla kullanılması maddi hukuk tarafından zorunlu kılınmışsa, bu durumda inşai hak sahibinin inşai dava açması gerekir.

Maddenin son fıkrasında ise inşai davanın kabulü halinde, verilen hükümlere özgü bir nitelik olan inşai etkinin, hükmün veriliş şekli anlamda kesinleştiği anda kanunlarda aksine bir düzenleme olmadığı sürece geçmişe değil; geleceğe etkili olacağı hususu açıkça ifade olunmuştur. İnşai hükümlerin geçmişe etkili olması ise son derece istisnai hallerde münhasırdır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 113, 114, 115 ve 116 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 114, 115, 116 ve 117 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kısmi dava

Madde 109 - (1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) (Mülga fıkra: 01.04.2015 - 6644 S.K/Madde 4)

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.

Madde 109 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, kısmi dava kurumunun ne zaman işlerlik kazanabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, talep konusu niteliği itibarıyla bölünebiliyor ise onun sadece bir kısmının dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün olacaktır. Alacağın tamamı aynı hukuki ilişkiden doğup, şimdilik sadece bir kesimi dava ediliyorsa kısmi davadan söz etmek gerekecektir. Bu dava çeşidine müracaat edebilmek için, talebin konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen halde davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olmasının, dava dışı tutulan kesim bakımından feragat edilmesi anlamına gelmeyeceği hususu açıkça hüküm altına alınmış, bu konudaki suskunluğun ileride ek dava açma imkanı ortadan kaldırmayacağına işaret edilmiştir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, bu durumda feragat nedeniyle alacak da zaten sona ermiş olduğundan ek dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün bir alacaktan söz edilemeyecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 113, 114, 115 ve 116 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 114, 115, 116 ve 117 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaların yığılması

Madde 110 - (1) Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.

Madde 110 Gerekçesi :

Bu maddede, Türk hukuk uygulamasında son derece önemli bir yeri bulunan kümülatif dava yığılması Tasarıda benimsenen adıyla "davaların yığılması" kurumu düzenlenmiştir.

Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslililik - ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir. Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerin gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Görünüşte tek dava, gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Yine, görünüşte tek hüküm, gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkeme, taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin, taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları, her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir. Ayrıca, birlikte ileri sürülen talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağın bulunması da şart değildir. Davaların yığılmasının varlığı halinde, tek müşterek olan husus, delillerin ikamesi ile tahkikat aşamasıdır. Sözü edilen kurum, son işaret edilen nokta sebebiyle usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine büyük ölçüde katkıda bulunur.

Maddede ayrıca, davaların yığılmasının yani kümülatif dava yığılmasının koşullarının neler olduğu da gösterilmiştir. Buna göre, davaların yığılmasının yani kümülatif dava yığılmasının ortaya çıkabilmesi için varlığı gereken koşullar şunlardır:

- Davacının aynı davalıya karşı ileri sürebileceği birden fazla talep olacak,
- Birlikte ileri sürülen taleplerin tümü aynı yargı çeşidi içinde yer alacak,
- Talepler arasında bir aslililik - ferilik ilişkisi kurulmamış olacak,
- Taleplerin tümü bakımından geçerlilik taşıyan bir ortak yetkili mahkeme bulunacak.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 113, 114, 115 ve 116 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 114, 115, 116 ve 117 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Terditli dava

Madde 111 - (1) Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır.

(2) Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'i talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.

Madde 111 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında uygulaması son derece yoğun olan terditli dava kurumunun yasal çerçevede bir tanımı yapılmış ve terditli davanın hukukumuzda caiz olduğu konusundaki tereddüt tümüyle giderilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde davacının, aynı davalıya karşı olan birden fazla talebini aralarında aslilik - ferilik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi halinde ortada bir terditli davanın bulunduğundan sözedilecektir. Terditli davanın varlığı için gereken şartların neler olduğu hususuna da yasal düzenlemede açıklık getirilmiştir.

Buna göre bir terditli davadan sözedilebilmesi için şu iki şartın bir arada bulunması gerekir:

- a) Aynı davalıya karşı ileri sürülecek birden ziyade talep arasında bir aslilik - ferilik ilişkisi mevcut olmalıdır. Yani dava dilekçesinde önce asli talep daha sonra da fer'i talep belirtilmiş bulunmalıdır.
- b) Birlikte ileri sürülen bu talepler arasında, hukuki veya ekonomik bir bağ bulunmalıdır.

Terditli dava açılması, şarta bağlı dava ikame edilmesi anlamına gelmez. Davacı böyle bir yol izlemek suretiyle taleplerine ilişkin olarak mahkemece gerçekleştirilecek olan incelemenin sırasını belirlemektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise terditli davada incelemenin ve kararın nasıl verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Terditli davada, mahkeme öncelikle asıl talebi inceleyecek ve karara bağlayacaktır. Mahkeme asıl talebin esastan reddine karar vermediği sürece, fer'i talebi inceleyemez ve hükme bağlayamaz. Yani, fer'i talebin incelenip hükme bağlanması, asli talebin mahkemece esastan reddedilmiş olmasına bağlıdır.

Terditli dava açılmasıyla, pratik zaruretlerin bir ürünü olarak bazı hallerde terditli hüküm olarak sayılabilecek durumların (örnek; menkul teslimine ilişkin ilamların icrasına ilişkin İcra ve İflas Kanununun 24 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenlemede olduğu gibi) ortaya çıkmasını birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü, terditli dava sonucunda verilen hüküm terditli değildir. Asli talep hüküm altına alınmışsa, zaten fer'i talep hakkında herhangi bir karar verilmeyecektir. Asli talep reddedilmişse ancak bu durumda fer'i talep hakkında karar verilecektir. Fer'i talep de mahkemece esastan reddedilmişse zaten ortada bir menfi tespit hükmü bulunacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 113, 114, 115 ve 116 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 114, 115, 116 ve 117 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Seçimlik dava

Madde 112 - (1) Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde, alacaklı seçimlik dava açabilir.

(2) Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkumiyet hükmü verir.

(3) Seçimlik mahkumiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkumiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz.

Madde 112 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, seçimlik dava kurumunun yasal çerçevede genel bir tanımı yapılmış ve hangi hallerde seçimlik davanın açılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Seçimlik borç kavramı ile seçimlik dava kavramını birbirine karıştırmamak gerekir. Yani her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına vücut vermez. Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçlu ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış ve borçlu ya da üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ancak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır. Seçme hakkı alacaklıya aitse, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkanı yoktur. Alacaklı, sözü edilen halde, hukuki niteliği itibarıyla inşai bir hak olan seçme hakkını kullanmak suretiyle öncelikle borç konusunu belirli hale getirecek, borçlu, belirlenen bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa, ona karşı seçimlik dava değil; bir eda davası açacaktır. Seçimlik davada esasında gerçek anlamda bir dava yığılması mevcut değildir. Borcun konusu yani edim ve dolayısıyla talep tekli. Edimin konusunu birbirinin alternatifi olacak şekilde birden fazla şeyin oluşturması edimin de birden fazla olması anlamına asla gelmez.

Maddenin ikinci fıkrasında, seçimlik dava sonucunda mahkemece nasıl bir hüküm verilmesi gerektiği hususuna açıklık getirilmiştir. Seçimlik davada, davacı dava dilekçesinde seçimlik olarak talepte bulunduğu için, mahkemece talebin hukuka uygun bulunduğu sonucuna varılması halinde de, verilecek mahkumiyet kararı seçimlik bir mahkumiyet kararı olacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise seçimlik mahkumiyet hükümlerinin cebri icra yoluyla yerine getirilmesinin nasıl sağlanacağı hususuna açıklık getirilmiştir. Bu çerçevede, seçimlik mahkumiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takip hukukunun temel kuralı olan takibin konusunun belirli olması kuralı uyarınca, takibinin konusunu seçimlik mahkumiyet hükmünde yer alan edim konusu şeylerden birisine hasretmek zorundadır. İcra müdürü de, bu belirleme çerçevesinde, borçluya, hasredilen edimin yerine getirilmesini konu alan bir icra emri çıkartacaktır. Ancak, borçlu, hasredilen ve icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirmek suretiyle de takibin son bulmasını sağlayabilecektir. Bu düzenleme sayesinde, sözü edilen halde seçme hakkının yine borçluda kalması sağlanacak; alacaklıya geçmesinin de engellenmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Böylelikle, esas itibarıyla bir borçlar hukuku kurumu olan seçimlik borç kurumuyula ilgili yasal düzenlemeyle de paralellik gerçekleştirilmiş olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 117 nci maddesinin birinci fıkrasında, ifadede açıklığın sağlanması amacıyla, değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 118 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Topluluk davası

Madde 113 - (1) Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.

Madde 113 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibarıyla Anglo - Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, topluluk davası (grup, sınıf davası) kurumunun, kavramsal çerçevede de mevzuatımıza girmesi sağlanmıştır. Bu çerçevede demekler ile diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarını tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın, topluluk davası olacağına açıkça işaret edilmiştir.

Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukuki yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Mevzuatımız bağlamında, grup davasına örnek olarak, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, aynı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme gösterilebilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Dava Şartları ve İlk İtirazlar

BİRİNCİ AYIRIM : Dava Şartları

Dava şartları

Madde 114 - (1) Dava şartları şunlardır:

- Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- Yargı yolunun caiz olması.
- Mahkemenin görevli olması.
- Yetkinin kesin olduğu hallerde, mahkemenin yetkili bulunması.

- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.
- (2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.

Madde 114 Gerekçesi :

Bu düzenleme, büyük ölçüde İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Tasarısının 57 nci maddesinde yer alan kuraldan esinlenmek suretiyle oluşturulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında, tüm davalar bakımından geçerlilik taşıyan dava şartlarının neler olduğu hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile 1086 sayılı Kanunun 188 inci maddesinin ikinci cümlesinde sözü edilen hakim tarafından re'sen gözetilmesi gereken hususların neler olduğuna açıkça işaret edilmiştir. Burada sözü edilen dava şartlarından maksat, davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için, varlığı ya da yokluğu hakim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilen ve taraflarca da noksanlığı davanın her aşamasında ileri sürülebilen hallerdir. Ayrıca maddede, davanın taraflarına ve davanın konusuna ilişkin dava şartlarının tek tek sayılması yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda, Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması; yargı yolunun caiz olması; mahkemenin görevli olması; kesin yetki hallerinde, mahkemenin yetkili bulunması; tarafların davada taraf ve dava ehliyetlerinin bulunması; yasal temsilin işlerlik kazandığı hallerde, yasal temsilcinin, temsil için gerekli nitelikleri taşıyor olması; davayı takip yetkisine sahip olunması; vekilin, davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnamenin bulunması; davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması; davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması; aynı davanın daha önceden de açılmış ve halen görülmekte olmaması ile aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış bulunması, genel dava şartları olarak belirlenmiştir.

Maddenin (ı) ve (i) bentlerinde sayılan haller diğerlerinden farklı olarak olumlu değil; olumsuz dava şartı konumundadırlar. Maddenin (e) bendinde yer alan düzenleme ile ilk defa hukukumuzda dava takip yetkisi kurumuna yasal bir dayanak oluşturulmuştur. Burada sözü edilen davayı takip yetkisinden maksat, davada taraf olan kişinin o davayı kendi adına yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Sözü edilen kurum, şekli taraf kuramının kabulünün sonucu olarak ortaya çıkmış ve sözü edilen kuramı tamamlamak amacıyla geliştirilmiştir. Davayı takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin usul hukukundaki karşılığıdır. Ayrıca, bu kavram, davada taraf olmadığı halde kanun gereği taraf gibi davranmakla görevli kılınmış olanların hukuki konumlarının açıklanmasında başvurulan bir kavram konumundadır. Yine bu bağlamda, maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde davanın sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla davacının yatırması gereken gider avansını yatırmış bulunması da bir dava şartı haline getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendinde yapılan düzenlemeyle, Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşının Türkiye'de dava açması durumunda, göstermesi gereken teminatın gereğini yerine getirmemesi halinin dava şartı olarak öngörülmesi suretiyle, mahkemece her zaman gözetilmesi ve taraflarca da her zaman ileri sürülebilmesi olanağı yaratılmıştır. Böylelikle, 1086 sayılı Kanunun 187 nci maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan ve Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşlarının Türkiye'de dava açması halinde bu hususun ilk itiraz olarak ileri sürülmesini öngören düzenlemenin varlığına da son verilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde ise davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmasının bir dava şartı olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır. Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurusunda hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu şekilde anlam ve içerik yüklenen hukuki yarar kavramına grup davası bağlamında yeni bir açılımın getirilmesi de sağlanmış; hali hazırda kolektif hukuki himaye ihtiyacı içerisinde bulunma da, bu kapsamda mütalaa edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde ise aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması hususu yani teknik bir ifadeyle derdestlik iddiası bir olumsuz dava şartı haline getirilmiş ve bu suretle derdestlik itirazı ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usuli bir itiraza dönüştürülmesi sağlanmıştır.

Açılmış ve görülmekte olan bir davanın davacısı, hukuki korunma sürecini başlatmıştır. Artık onun aynı davayı yeniden bir başka mahkeme önüne getirmesinde hukuken korunmaya değer güncel bir yarar kalmamıştır; bu bağlamda hukuken korunma ihtiyacı içerisinde bulunmamaktadır ve onun yapacağı tek iş, davanın sonucunu beklemekten ibarettir. Öte yandan, dava açmaktaki yarar hukuki olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla daha önce açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın, hangi saikle olursa olsun ikinci kez açılması halinde, davacının bu ikinci davayı açmaktaki kararı hukuki değildir. O halde derdestlik itirazının korunmasının temelinde, aynı davanın tekrar açılıp görülmesinin sağlanmasında davacının hiçbir hukuki yararının bulunmadığı düşüncesi yatmaktadır. Hukuki yararın ise dava şartı olduğu konusunda, bu düzenlemeden önce dahi doktrin ve yargı uygulaması bağlamında bir görüş birliği mevcuttur. Derdestlik itirazı da hukuki yarar eksikliğinin, somut ve özel planda bir düzenleniş biçimi olduğuna göre, onun da temelinde yatan bu düşünceye uygun bir işlev görmesinin sağlanabilmesi için ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usuli bir itiraza dönüştürülmesinde kaçınılmaz bir zorunluluk mevcuttur.

Maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde ise aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olmasının bir dava şartı olduğu hususuna yasal çerçevede açıklık kazandırılmıştır. Derdestlik gibi kesin hüküm itirazı da, "ne bis idem" (aynı fiilden ötürü bir kişi ancak bir kez yargılanabilir) kuralını temel alır. Kesin hüküm itirazı, maddi anlamda kesin hükmün menfi etkisiyle ilişkili bir itiraz konumundadır. Burada sözü edilen maddi anlamda kesin hükmün menfi etkisinden maksat, karara konu kılınan uyumsuzluğun yeni bir davanın konusunu oluşturamaması; oluşturmuşsa böyle bir davanın dinlenmeyip usulden reddedilmesidir. Bir davanın konusunu oluşturan uyumsuzluğun, daha önce kesin bir hükümle

çözümlemiş olması nedeniyle, mahkemece yeniden inceleme konusu yapılamayacağını öngören bir usuli itiraz biçiminde tanımlanan kesin hüküm itirazı, maddi anlamda kesin hükmün müspet değil; menfi etkisiyle ilişkilidir. Zaten maddi anlamda kesin hüküm de, müspet değil menfi etkisi itibarıyla bir dava şartı konumundadır. Kesin hüküm itirazını da, menfi etkiyle ilişkili konumda bulunduğundan, dava şartına ilişkin bir itiraz olarak nitelenebilir. Bu suretle, maddi anlamda kesin hükmün, kesin hükümle mahkemenin ve davanın taraflarının bağlı olması, özellikle lehine karar verilen kişinin hakkının inkar edilememesi biçiminde tanımlanan müspet etkisi itibarıyla, dava şartı niteliği vurgulanmış olmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise münferit davalar bakımından diğer kanunlarda yer alan ve özel dava şartları öngören düzenlemelerin uygulanma alanlarının saklı tutulduğuna açıkça işaret edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava şartlarının incelenmesi

Madde 115 - (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.

Madde 115 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususunun, davanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetilebileceği; taraflarca da bu bağlamdaki eksikliğin her zaman ileri sürülebileceği açıkça vurgulanmıştır. Genel dava şartlarının inceleme sırasının ne olacağı hususu ise pozitif bir düzenlemeye elverişli bir nitelik taşıması sebebiyle, tümüyle doktrin ve yargı uygulamasına bırakılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespiti halinde, vereceği kararın usule ilişkin bir nihai karar olan davanın usulden reddi kararı olacağı hususu vurgulanmış; dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanabilmesi için, hakim usulden ret kararı vermeden önce, eksikliğin tamamlanması yönünde ilgisine kesin süre vermesi esası benimsenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise davanın esasına girilmesinden önce, dava şartı noksanlığının fark edilmemiş; taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmiş ise usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlanması açısından, artık başlangıçtaki dava şartı noksanlığından dolayı davanın usulden reddedilmemesi gerektiği hususu açıkça hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM : İlk İtirazlar

Konusu

Madde 116 - (1) İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir:

a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı.

b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı.

c) İş bölümü itirazı.

Madde 116 Gereğesi :

1086 sayılı Kanunun 187 nci maddesinde yer alan ilk itirazlar, bu maddede üç bent halinde düzenlenmiştir. 187 nci maddede sekiz bent halinde yer alan ilk itirazlardan bir kısmı dava şartı haline getirilmiş, özellikle adli yargıda görülen hukuk davalarında, gereksiz ve zaman alıcı formalitelerin, kötü niyetli kişilere davaları sürüncemede bırakma fırsatını verdiği ve başka işe yaramadığı hususundaki yaygın kanaat dikkate alınarak, bazı ilk itiraz sebeplerinin kaldırılması suretiyle çabukluk ve güvenliğin sağlanması amaçlanmıştır. Böylece ilk itirazlar; kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı, tahkim itirazı ve asliye ticaret mahkemeleri ile diğer hukuk mahkemeleri arasındaki iş bölümü itirazı şeklinde üç bent halinde düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İleri sürülmesi ve incelenmesi

Madde 117 - (1) İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi halde dinlenemez.

(2) İlk itirazlar, dava şartlarından sonra incelenir.

(3) İlk itirazlar, ön sorunlar gibi incelenir ve karara bağlanır.

Madde 117 Gereğesi :

Bu maddede, ilk itirazların hep birlikte cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerektiği, aksi takdirde dinlenemeyeceği hususu vurgulanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında usul ekonomisi ilkesi göz önüne alınarak, davada zaman kaybının önlenmesi bakımından ilk itirazların dava şartlarından sonra incelenmesi öngörülmüştür. İlk itirazların incelenme usulünün yer aldığı üçüncü fıkrada ise bunların ön sorun gibi karara bağlanacağı ifade edilmiştir. İlk itirazların dava şartlarından sonra incelenmesi esas kabul edildiğinden, dava şartlarını incelemeye yetkili esas davaya bakacak olan mahkemenin, bu incelemeyi yapması işin doğası gereğidir. İlk itiraz neticesinde mahkemenin vereceği karar, yapılan ilk itirazın niteliğine göre oluşacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ KISIM : Yazılı Yargılama Usulü

BİRİNCİ BÖLÜM : Davanın Açılması

Davanın açılma zamanı

Madde 118 - (1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

Madde 118 Gereğesi :

Maddede davanın açılma tarihi ve dava dilekçesinin kaç örnek verileceği düzenlenmiştir. Davanın açılma zamanı olarak dilekçenin mahkemedeki kayıt anı esas alınmıştır. Bunun sebebi özellikle teknolojinin de ilerlemesiyle mahkemelerin duruma göre elektronik ortamda da dilekçeleri kabul ve kayıt edebilmeleridir. Dava açma zamanının arz ettiği önem sebebiyle mahkemelerin dava dilekçelerini yönetmeliğe uygun şekilde derhal

kayda geçirecekleri tabiidir. Bu çerçevede dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Ayrıca kayıt için gerekli harç ve giderlerin de yatırılıp yatırılmamasına göre işlem yapılacaktır. Dava dilekçesi, aslı yanında davalı sayısı kadar örnek eklenerek mahkemeye verilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava dilekçesinin içeriği

Madde 119 - (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
 - b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
 - c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
 - ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
 - d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
 - e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
 - f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
 - g) Dayanılan hukuki sebepler.
 - ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
 - h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.
- (2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması halinde, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır.

Madde 119 Gereğesi :

1086 sayılı Kanunun 179 uncu maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu madde ile, dava dilekçesinde bulunması gereken hususların neler olduğu, ilave unsurlarla birlikte ve daha geniş olarak düzenlenmiştir. Mahkemenin adının dava dilekçesinde gösterilmesiyle, davacının dilekçeyi vereceği görevli ve yetkili mahkeme belirlenmiş olmaktadır. Davacı ve davalı gerçek kişi ise ad, soyadı ve adresleri; tüzel kişi ise bu takdirde tüzel kişinin türü, unvanı ve adresi belirtilecektir. Maddeyle davacının gerçek kişi ve Türk vatandaşı olması halinde Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarasının da dava dilekçesinde belirtilmesi esası getirilmiştir. Malvarlığı haklarına ilişkin ve konusu para alacağı olmayan davalarda, harca esas miktarın belirlenebilmesi bakımından, dava konusunun değerinin gösterilmesi esası da dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardan biri haline getirilmiştir.

"Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi" başlıklı 198 inci madde ile, tarafların, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtme zorunluluğu, yani somutlaştırma yükü getirilmiş olduğundan, bu yükümlülük gereği, davacının iddia ettiği her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğini, dava dilekçesinde belirtmesi esası da bir yenilik olarak maddede düzenlenmiştir. Böylece, özellikle ispat konusunda davaların usul ekonomisi ilkesine uygun bir biçimde, makul bir sürede sonuçlanması hedeflenmiştir.

Tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin kimlik ve adres bilgilerinin bulunması, davanın konusunun ne olduğu, davacının iddiasının dayanağı olan vakıaların neler olduğu, davanın hukuki sebepleri, açık bir şekilde istem sonucunun ve davacının varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin, dava açma iradesini ortaya koyan imzasının dava dilekçesinde bulunması esası 1086 sayılı Kanunun konuya ilişkin düzenlemesi, yerleşik uygulama ve anlayışa uygun olarak muhafaza edilmiştir.

Cevap dilekçesi verme süresi 132 nci maddede düzenlendiğinden ve bu nedenle davacının cevap süresini belirtme yetkisi kalmadığından, cevap süresi, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar arasında sayılmamıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (b), (c), (ç), (ğ) ve (h) bentlerindeki hususlardan birinin veya birkaçının eksik olması durumunda, mahkemece davacıya eksikliği tamamlaması için kesin süre verileceği, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde, davanın açılmamış sayılacağı düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 124 üncü maddesinin ikinci fıkrasının başına, fıkarda sayılan istisna bentlerinin ait olduğu fıkrayı belirtmek amacıyla "Birinci fıkranın" ibaresi eklenerek, yine aynı fıkarda geçen "yedi günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş, madde teselsül nedeniyle 125 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Harç ve avans ödenmesi

Madde 120 - (1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

(2) Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması halinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir.

Madde 120 Gereğesi :

Madde ile, dava açılırken yargılama harçlarının mahkeme veznesine yatırılması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Maddede ayrıca, 1086 sayılı Kanunda yer almayan, yeni bir düzenleme yapılarak, her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın, avans olarak davacı tarafından dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu avansın yetmemesi durumunda ise tamamlanması için davacıya kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Avans miktarının, davanın türü ve özelliklerine göre her yıl Adalet Bakanlığınca ilan edilecek tarife göre belirleneceği, maddede yer almıştır.

Maddede yapılan bu düzenlemeyle, gerekli masrafların zamanında yatırılmamasından dolayı davaların gecikmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "yedi günlük" süre, mahkemece daha önce tespit edilen avans miktarının yeterli olmadığı dava sırasında anlaşıldığında, hesaplanan avans farkının temininde kolaylık sağlanması amacıyla "iki haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 126 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Belgelerin birlikte verilmesi

Madde 121 - (1) Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.

Madde 121 Gereğesi :

1086 sayılı Kanunun 180 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık olan bu madde ile, davacının elinde bulunan belgelerin dava dilekçesi ekinde verilmesi esası düzenlenmiştir. "Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 125 inci maddede masrafların avans olarak yatırılması esası getirildiğinden, bu maddede posta giderleri ile ilgili ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 126 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 127 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava dilekçesinin tebliği

Madde 122 - (1) Dava dilekçesi, mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir. Davalının iki hafta içinde davaya cevap verebileceği tebliğ zarfında gösterilir.

Madde 122 Gereğesi :

Madde ile, cevap süresi, Kanun tarafından düzenlenmiş kesin bir süre haline getirilmiştir. Böylece, cevap süresinin kanuni cevap süresinden daha uzun bir müddet olarak davacı tarafından belirlenebilmesi esasından vazgeçilmiştir. Cevap süresinin onbeş güne çıkarılması ile davalı tarafın hak arama özgürlüğünü daha geniş bir süre içinde kullanması amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 127 nci maddesinde geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 128 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davanın geri alınması

Madde 123 - (1) Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir.

Madde 123 Gereğesi :

Davanın, davacı tarafından ancak davalının açık rızası ile ve hüküm kesinleşinceye kadar geri alınabileceği düzenlenmiş olup; bu düzenlemeyle geri alma işleminin ne zamana kadar yapılabileceği konusundaki muhtemel tereddütlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Maddede, açık rızadan söz edilmek suretiyle, hakim davalı taraftan, davacının davasını ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutarak geri aldığı konusunda, rızasının bulunup bulunmadığını açıkça sorması esas da düzenlenmiş olmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 128 inci maddesi, teselsül nedeniyle 129 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafta iradi değişiklik

Madde 124 - (1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür.

(2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

(3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir.

(4) Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hakim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.

Madde 124 Gereğesi :

Maddeyle, davacının davalı tarafın açık rızası ile taraf değişikliği yapabileceği; yani görülmekte olan davanın davalısından bir başka kişiye davayı yöneltip, yeni davalıya karşı yürütmesi imkanı, maddi hukuk esasları çerçevesinde öngörülmüştür. Açık rızadan söz edilmek suretiyle, hakim davalı tarafa taraf değişikliği konusunda, rızasının bulunup bulunmadığı hususunu açıkça sorması esas da düzenlenmiş olmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 129 uncu maddesinin görüşmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Hukukumuzda taraflar bakımından esasen şekli taraf teorisi kabul edilmektedir. Yani, davayı açan davacıdır, kendisine karşı dava açılan ise

davalıdır. Dava açıldıktan sonra da sadece dava açanı değil, diğer tarafı da ilgilendiren, mahkemeyi de içine alan bir üçlü ilişki ortaya çıkmakta, uyuşmazlığın çözümü bakımından karşı taraf da söz hakkına sahip bulunmaktadır. Bu sebeptendir ki, taraf değişikliğinde karşı tarafın rızası da aranmaktadır. Ancak, bu kuralın çok katı uygulanması, hem şekli taraf teorisinin özünü zedeleyip, amacı dışında çok katı uygulanması sonucunu doğurarak adeta yargılama ilişkisini, katı bir forma dönüştürmektedir hem de yeni ve aslında gereksiz birtakım yargılamalara yol açarak usul ekonomisi ilkesini de zedelemektedir. Yargı kararlarında, bazen çerçevesi de geniş tutularak, temsilcide yanılma ya da maddi hatadan kaynaklanan yanılma olarak nitelenen durumlarda, karşı tarafın rızası aranmadan taraf değişikliğine izin verilerek, ortaya çıkan bu sakınca giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak, bu içtihatlar, kanuni düzenleme karşısında sorunu tam olarak çözmemekte, sınırlı kalmakta, bazen de kanuni düzenlemeyi zorlamaktadır. Oysa, taraflar gösterilirken bazen maddi hata sebebiyle bir yanlış ortaya çıkabilir; aslında muhatapı belli olan uyuşmazlık, bu hata sebebiyle mevcut olmayan ya da farklı kişiye karşı yürütülebilir. Böyle bir durumda, mutlaka karşı tarafın rızasını aramak, yargılamanın kaderini gerçekte muhatap olmaması gereken bir kişinin rızasına bağlamak anlamına gelebilir ve yargılama gereksiz yere uzayabilir, hatta yeni dava açılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu sebeple, maddi hatadan dolayı muhatapın yanlış gösterilmesi halinde, diğer tarafın rızası aranmadan taraf değişikliği kabul edilmiştir. Ayrıca, bazen davacı, tüm özeni göstermiş, tüm araştırmayı yapmış olmasına rağmen dava açacağı kişiyi doğru tespit edememiş olabilir. Nitekim, uygulamada temsilcide yanılma olarak nitelenen durumlarda, bu haklı bir yanılma kabul edilerek, diğer tarafın rızası aranmadan yargılama gerçek muhataba karşı yürütülmektedir. Aynı şekilde, yanılma, diğer tarafın davranış ya da işlemlerinden veya hukuki ilişkinin karmaşık niteliğinden de kaynaklanabilir. Örneğin, holding şeklindeki şirketlerde muhatapın doğru tespitinin tam olarak mümkün olmaması, hukuki ilişkide farklı temsilci ya da vekillerin asıl tarafmış gibi davranması durumlarında, gerçek taraf, verilen cevap ya da yargılama işlemleriyle anlaşılabilir. Keza, kısa süre önce işlem yapılmış ya da sadece vekiliyle muhatap olunmuş bir işlemten sonra muhatapın ölmesi halinde, mirasçıları değil, ölen kişiye dava açılmasında da benzer bir durum vardır. Böyle durumlarda, tarafın, yargılamayı uzatmak yönünde niyeti olamayacağı gibi bunda hukuki yararı da yoktur. Verilen örneklerdeki gibi, yanlış taraf gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı değilse, ortaya çıkan dava ilişkisi sebebiyle daha üstün bir yarar dikkate alınarak, yargılamaya gerçek tarafla devam etmekte yarar vardır. Böyle bir durumda, karşı tarafın rızası aranmadan hakimnin kabulüyle yeni tarafa karşı davaya devam edilebilecektir. Bu hallerde hakimnin yapacağı inceleme, sadece hatanın maddi hata olup olmadığı ve taraf değişikliği isteğinin dürüstlük kuralına aykırı bulunup bulunmadığıdır.

Dördüncü fıkra, taraf değişikliğinin ne anlama geldiği ve nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Taraf değişikliği, hem karşı tarafın yanlış hem de eksik gösterilmesini kapsamaktadır. Eğer bu durum, üçüncü fıkradaki anlamıyla kabul edilebilir bir yanlışla dayanıyorsa, hakim sadece kabul edilebilir yanlışlığı araştırarak, bunun dışında karşı tarafın rızasını aramadan taraf değişikliği talebini kabul edecektir. Bu şekildeki taraf değişikliğinde, davanın tarafı olmaktan çıkarılan kimse, eğer hatalı şekilde kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet vermemişse, lehine yargılama giderlerine hükmedilecektir. Zira, ortaya çıkan durumdan bir kusuru olmadığı gibi, aslında muhatap olmaması gereken bir yargılamayla uğraşmak durumunda kalmıştır."

Gerekçe doğrultusunda Tasarıya, üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 130 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava konusunun devri

Madde 125 - (1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

- İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.
- İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

(2) Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder.

Madde 125 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 186 ncı maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddeyle, dava konusunun devri yani müddeabihin temlikli düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, dava konusunun davalı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, davacının, (a) ve (b) bentlerinde öngörülen iki seçeneğin birini kullanabileceği hususu uygulamadaki tereddütleri giderecek şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise dava konusunun davacı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, devralan üçüncü kişinin, hukuk gereği (ipso iure) davacı sıfatı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği esası getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 130 uncu maddesi teselsül nedeniyle 131 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Cevap Dilekçesi

Cevap dilekçesinin verilmesi

- Madde 126 -** (1) Davalı, cevap dilekçesini, davanın açılmış olduğu mahkemeye verir.
- (2) Cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örnek eklenir.
- (3) Cevap dilekçesi, havale edildiği tarihte verilmiş sayılır.
- (4) Cevap dilekçesinin örneği mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir.

Madde 126 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 195 inci maddesindeki düzenlemeye kısmen karşılık gelen bu madde, cevap dilekçesinin verilmesinin nasıl olacağını, cevap dilekçesinin verilmesi üzerine nasıl hareket edileceğini ve verilme zamanı olarak hangi tarihin kabul edileceğini düzenlemektedir. Cevap dilekçesinin, kural olarak davanın açılmış olduğu mahkemeye verilmesi gerekir. Süresi içinde, gönderilme ve tebliğ masrafları yatırılarak, davanın açılmış olduğu mahkemeye sunulmak üzere, başka bir yer mahkemesine verilmesi de mümkündür. Davalı, cevap dilekçesine davacı sayısı kadar örneğini de eklemek zorundadır. Davaya bakacak mahkeme tarafından, cevap dilekçesinin aslı dosyaya konur ve örnekler davacı veya davacılara tebliğ edilir. Cevap dilekçesi herhangi bir harca tabi olmadığından ve doğabilecek tereddütleri de gidermek amacıyla, hakim tarafından havale edildiği tarih, cevap dilekçesinin verildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Hakimin, havale esnasında cevap dilekçesine eklenmesi gerekli olan örneklerinin mevcut olup olmadığını gözetmesi gerekir. Ancak, bu husustaki bir eksikliğe rağmen havalenin yapılmış olması durumunda, cevap dilekçesi havale anında verilmiş kabul edilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 131 inci maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "hakim tarafından" ibaresi, havalenin kim tarafından yapıldığı Tasarının 163 üncü maddesinde belirtildiğinden, madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 132 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Cevap dilekçesini verme süresi

- Madde 127 -** (1) Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir.

Madde 127 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 195 inci maddesindeki cevap süresine ilişkin düzenlemeye kısmen karşılık gelen bu madde, sadece cevap süresine ayrılmıştır. Davalının cevap dilekçesi verebilmesi için kural olarak onbeş günlük bir süre tayin edilmekle birlikte, hal ve şartlara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebileceği öngörülmüştür. Ancak, bu ilave sürenin verilmesinde hassas davranılması, bir taraftan davanın daha başlangıcında gereksiz yere uzamasına sebep olacak uzunlukta bir süre verilmemesi, diğer taraftan da davalının savunma hakkının zaman baskısı altında kısıtlanmaması gerekmektedir. Cevap dilekçesinin hazırlanabilmesi için, kapsamlı bir çalışmanın gerektiği, örneğin, önemli ölçüde hesap, bilanço, defter yahut depo kontrolünün yapılmasının kaçınılmaz olduğu ve benzeri durumlarda, olayın özellikleri ve işin niteliği dikkate alınarak bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilecektir. Ek süre bir aydan az belirlenmişse tekrar yapılan müracaat üzerine yeni bir ek süre daha verilemez. Başka bir ifadeyle, kalan süre ilavesiyle sonradan süre bir aya tamamlanamaz. Bu nedenle, ek sürenin belirlenmesinde gerekli titizliğin gösterilmesi gerekecektir.

Öte yandan, 1086 sayılı Kanunun 198 inci maddesinde yer alan, ilk oturumda, istek üzerine üç günlük ek süre verilebilmesi kuralına, davalının gereksiz yere uzamasına sebep olduğu düşünüldüğünde, bu Tasarıda yer verilmemiştir.

1086 sayılı Kanunun 195 inci maddesinin ikinci cümlesinde, 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında otuz gün olarak düzenlenmiş bulunan cevap süresi, özel hukuk ilişkilerinde Devletin vatandaşı karşısında, kanun ve mahkeme önünde eşit olması ilkesi gereğince, bu maddede kamu kuruluşları açısından farklı bir süre öngörülmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 132 nci maddesinde, anlamı kuwetlendirmek amacıyla, madde başlığında ve metninde geçen "dilekçesi" ibareleri "dilekçesini", "hal ve şartlara" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşullara" olarak değiştirilmiş, "mahsus" ibaresinden sonra gelmek üzere "olmak" ibaresi eklenmiş ayrıca "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 133 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Süresinde cevap dilekçesi verilmemesinin sonucu

Madde 128 - (1) Süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılır.

Madde 128 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 201 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesini kısmen karşılamaktadır. Davaya cevap vermemenin sonucu maddede açıkça belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 133 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 134 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Cevap dilekçesinin içeriği

Madde 129 - (1) Cevap dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- Mahkemenin adı.
 - Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere yurt içinde göstereceği bir adres.
 - Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
 - Varsa, tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
 - Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
 - Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
 - Dayanılan hukuki sebepler.
 - Açık bir şekilde talep sonucu.
 - Davalının veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzası.
- (2) 121 inci madde hükmü cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.

Madde 129 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 200 üncü maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, cevap dilekçesinde yer alması gereken hususlar, dava dilekçesine paralel olarak düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 126 ncı maddesine yapılan atıf, teselsül gereği 127 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 135 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Cevap dilekçesinde eksiklik bulunması

Madde 130 - (1) 129 uncu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (ğ) bentlerinin cevap dilekçesinde eksik olması halinde, bunun giderilmesi için hakim tarafından bir haftalık süre verilir; eksikliğin bu süre zarfında da giderilmemesi halinde cevap dilekçesi verilmemiş sayılır.

Madde 130 Gerekçesi :

Cevap dilekçesinde yer alması gereken hususların eksikliği halinde, nasıl hareket edileceğini düzenleyen bu madde, cevap dilekçesinin bütün unsurları bakımından değil, sadece (a), (b), (c), (ç) ve (ğ) bentlerinde belirtilen hususların eksikliği halinde, hakimin, yedi günlük süre vermesini, eksikliğin bu süre zarfında giderilmemesi durumunda ise cevap dilekçesinin verilmemiş sayılması müeyyidesi ile karşılaşılacağını öngörmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 135 inci maddesinde Tasarının 134 üncü maddesine yapılan atfı teselsül nedeniyle 135 olarak, ayrıca "yedi günlük bir" ibaresi de sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 136 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Cevap dilekçesi verilmesinin sonucu

Madde 131 - (1) Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez.

Madde 131 Gerekçesi :

Davalının, cevap dilekçesi vermekle artık usuli itirazlarını bildirdiğini veya böyle bir itirazı olmadığını ve esasa girdiğini kabul etmek gerekir. Tereddütlerin de giderilmesi amacıyla, cevap dilekçesi verme süresi henüz dolmamış olsa bile, artık bundan sonra ilk itirazların ileri sürülemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 136 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 137 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Karşı dava açılabilmesinin şartları

Madde 132 - (1) Karşı dava açılabilmesi için;

- a) Asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması,
- b) Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması,

şarttır.

(2) Belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut resen, karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

(3) Karşı davaya karşı, dava açılmaz.

Madde 132 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, hukuk uygulamamızda önemli bir yeri bulunan karşı dava kurumunun işlerlik kazanabilmesinin şartları belirlenmiştir. Karşı dava açılabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir.

Asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması; karşı dava, niteliği gereği açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın varlığını zorunlu kılar. Çünkü, açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın davalısının cevap dilekçesinde, asıl davanın davacısına karşı, asıl davanın görüldüğü mahkemede bir dava açması halinde, ancak karşı davadan söz edilebilir.

Karşı davada ileri sürülecek olan taleple, asıl davada ileri sürülen talep arasında, takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bunun dışında kalan bir başka bağlantının mevcut olması gerekir. Buradaki bağlantıdan maksat, asıl taleple karşı davada ileri sürülebilecek talebin, aynı yahut birbirine benzer sebeplerden doğmuş yahut biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek bir nitelikte bulunmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bir davanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen karşı dava olarak açılması halinde, asıl davaya bakan mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden karşı dava olarak açılan davanın, asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa o davaya ilişkin dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermesi gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, karşı davanın kabule şayan olmadığı itirazı, bir ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, koşullar oluşmadan bir karşı dava açılması halinde, mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden ayırma kararı vererek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmıştır. Aralarında hiçbir bağlantı bulunmayan davaların birlikte görülmesinin önüne geçilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise karşı davaya karşı, karşı dava açılmayacağı açıkça hükme bağlanarak, karşı davanın tevali ettirilmesi engellenmiştir. Bununla yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 137 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "talebin" ibaresi anlamı kuvvetlendirmek amacıyla "talep arasında" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 138 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Karşı davanın açılması ve süresi

Madde 133 - (1) Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır.

(2) Süresinden sonra karşı dava açılması halinde, mahkeme davaların ayrılmasına karar verir.

Madde 133 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, karşı davanın esasa cevap dilekçesiyle yahut esasa cevap süresi içerisinde verilecek ayrı bir dilekçeyle açılacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Karşı dava niteliği gereği zaten cevap dilekçesiyle yahut esasa cevap süresi içerisinde açılması gerekir. Burada yenilik arz eden nokta, karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde, cevap dilekçesinin dışında ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle de açılmasının mümkün kılınmış bulunmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise süresinden sonra karşı dava açılması halinde, yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla karşı dava açılabilmesi için Kanunun aradığı diğer şartlar gerçekleşmiş bulunsan bile, mahkemenin kendiliğinden dahi asıl davayla ona karşı açılmak istenen davanın ayrılmasına karar vereceği hususu hükme bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 138, 139 ve 140 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 139, 140 ve 141 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Asıl davanın sona ermesi

Madde 134 - (1) Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasına engel oluşturmaz.

Madde 134 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenleme ile, mahkemece birlikte görülüyor olmalarına rağmen, asıl davayla karşı davanın birbirinden bağımsız davalar olduğu hususu açıkça vurgulanmış ve bu çerçevede asıl davanın herhangi bir nedenle sona ermesinin, karşı davanın da sona ermesi sonucunu doğurmayacağı hususunun altı çizilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 138, 139 ve 140 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 139, 140 ve 141 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Uygulanacak hükümler

Madde 135 - (1) Bu Kanunun dava ile ilgili hükümleri, aksine özel düzenleme bulunmayan hallerde, karşı dava hakkında da uygulanır.

Madde 135 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, karşı dava da müstakil bir dava olduğu için, özel düzenleme bulunan haller dışında, dava ile ilgili ilke ve kuralların karşı dava bakımından da işlerlik kazanacağı hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, karşı davada ayrı harç alınacak; dava şartları asıl davadan bağımsız olarak araştırılacak ve verilecek olan kararın hüküm fıkrasında da, karşı dava ile ilgili talebe mahkemenin nasıl cevap vereceği hususuna açıkça işaret edilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 138, 139 ve 140 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 139, 140 ve 141 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçesi

Tarafların ikinci dilekçeleri

Madde 136 - (1) Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir.

(2) Davacının cevaba cevap, davalının da ikinci cevap dilekçesi hakkında, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanır.

Madde 136 Gerekçesi :

Davalının cevap dilekçesinin davacıya tebliğ edilmesi üzerine, davacı da onbeş gün içerisinde cevaba cevap dilekçesini verebilir. Davacının da buna karşı yine onbeş gün içerisinde cevap hakkı bulunmaktadır. Dava ve cevap dilekçesinde bulunması gereken hususlar, niteliğine uygun düşüğü ölçüde, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde de uygulanır. Bu dilekçelerin verilmesiyle veya bunlara ilişkin sürelerin geçirilmesiyle, dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlanır ve ön inceleme sürecine geçilir. Dava ve cevap dilekçesine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmedikçe, gerek cevaba cevap, gerekse ikinci cevap dilekçesinin verilmesi için de uygulanacaktır. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin hazırlanması, verilmesi gibi konularda öngörülen kurallar, bunlar için de uygulanacağından, özellikle cevap süresi ve cevap süresinin uzatılmasına ilişkin hükümler, şartların gerçekleşmesi koşuluyla, bu dilekçeler için de uygulanır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 141 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 142 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Ön İnceleme

Ön incelemenin kapsamı

Madde 137 - (1) Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin

toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.

(2) Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.

Madde 137 Gerekçesi :

Madde, hukukumuzda yeni kabul edilen bir yargılama aşamasını düzenlemektedir.

Birinci fıkra, ön incelemenin kapsamını belirtmektedir. Ön incelemede hangi işlemlerin yapılacağı açıklanmıştır. Bunlar, usule ilişkin hususlarla, tahkikata hazırlık işlemleri, tarafların delillerini sunmaları ve toplanması için gerekli işlemlerdir. Bu aşamanın önemli bir amacı da tarafları sulhe ve özünde sulhü hedefleyen bir kurum olan arabuluculuğa gitmeye teşvik etmek; böylelikle onlar arasında bir anlaşma sağlanmasına uygun ortamı yaratmak suretiyle, uyuşmazlığın daha ileriki aşamalara gitmeden çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmektir.

İkinci fıkra ile uygulamadaki eski alışkanlıkların devam etmesinin kesin olarak önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ön inceleme işlemleri tamamlanmadan ve bu konuda gerekli kararlar verilmeden tahkikata başlanamaz ve tahkikat için duruşma günü tespit edilemez. Bu fıkra, ön inceleme aşamasının işlevini yerine getirmesi ve beklenen sonucu gerçekleştirmesi için açık bir emri içermektedir. Bu safhada tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi tahkikat işlemleri yapılamaz. Bu açık Kanun hükmüne aykırı davranış, hakim sorumluluğunu gerektirir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 142 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "yahut arabuluculuğa" ibaresi söz konusu müessesenin halen Tasarı aşamasında olup, kanunlaşma sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, önerge doğrultusunda madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 143 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar

Madde 138 - (1) Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir.

Madde 138 Gerekçesi :

Yargılamada taraflar usule veya esasa ilişkin iddia ve savunma sebeplerini ileri sürerler. Bunlardan usule ilişkin olanların hallinden sonra, işin esasına girilerek uyuşmazlık çözümlenir. Usule ilişkin hususlar, ya dava şartıdır veya ilk itiraz niteliğindedir. Usule ilişkin hususlar, şekli nitelik taşıdıklarından yargılamanın başında, dosya üzerinden de incelenerek karara bağlanabilir. Ancak, mahkeme, kararını vermek için tarafların dinlenmesine ihtiyaç duyuyorsa, bunu da tahkikat aşamasında değil, ön inceleme oturumunda yapacaktır. Böylece dava şartları ve ilk itirazlarla ilgili sorunların, en geç tahkikat başlamadan, ön inceleme duruşması sonunda karara bağlanması amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 143 ve 144 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 144 ve 145 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ön inceleme duruşmasına davet

Madde 139 - (1) Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve yukarıdaki maddelerde belirtilen incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir.

Madde 139 Gerekçesi :

Bu maddeyle ön inceleme için bir oturum günü belirlenmesi, ön inceleme konusundaki bazı işlemlerin bu oturumda, iki taraf veya vekilleri huzurunda gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ön inceleme oturumu için gün tespiti, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra yapılacaktır. Özellikle, tarafların sulh olmalarını sağlamak; sulh olmayacaklar ise uyuşmazlık noktalarını tam olarak tespit edebilmek için, böyle bir oturuma ihtiyaç vardır. Ayrıca, usule ilişkin kararlar dosya üzerinden verilemiyorsa, bu oturumda incelenerek karara bağlanacaktır. Ancak, ön inceleme oturumunun etkin bir şekilde yürütülmesi, tarafları bu oturuma gelmeye zorlayıcı tedbirlerin alınmasına, tarafların bu oturuma hazırlıklı gelmelerine, bu oturumun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesine bağlıdır. Bu sebeple davette, oturuma sadece taraflardan biri gelirse, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve kendisinin muvafakatı olmasa da diğer tarafın iddia ve savunmasını genişletip değiştirebileceği belirtilmektedir. Tüm bunlar gözetilerek ön inceleme oturumuna davet, ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu davete rağmen, gelmeyen taraf, davetiyede belirtilen sonuçlarla karşılaşacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 143 ve 144 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 144 ve 145 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ön inceleme duruşması

Madde 140 - (1) Hakim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.

(2) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

(3) Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

(4) Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir.

(5) Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.

Madde 140 Gerekçesi :

Ön inceleme oturumu, ön inceleme aşamasında özel bir öneme sahiptir. Bu aşamanın başarısı, esasen bu oturuma doğru bir şekilde hazırlanılması ve yapılması gereken işlemlerin mahkemece ve taraflarca doğru bir şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu sebeple ön inceleme oturumunda yapılacak işlemler her bir fıkrada ayrıca belirtilmiştir.

Birinci fıkra uyarınca, dava şartları ve ilk itirazlar dosya üzerinden de karara bağlanabiliyorsa, bu şekilde karara bağlanacaktır. Bu durumda, bazen ön inceleme oturumu yapılmasına da gerek kalmayabilir. Örneğin, mahkeme görevsiz ya da yetkisiz olduğuna dosya üzerinden karar verilebiliyorsa, ön inceleme oturumuna ihtiyaç kalmayacaktır. Şayet usule ilişkin bu hususlarda, oturum yapılması gerekli ise ön inceleme oturumunda taraflar öncelikle bu konuda dinlenecektir. Usule ilişkin hususlarda taraflar dinlendikten sonra, uyuşmazlığın esasıyla ilgili iddia ve savunmaları dikkate alınarak, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar tespit edilecektir. Bu belirleme genel bir belirleme olmayacak, tarafların ortaya koydukları somut vakıalar üzerinden, tek tek hangi vakıda anlaştıkları ya da anlaşamadıkları belirlenecektir.

İkinci fıkra sulhe ilişkin özel bir fıkradır. Tarafların anlaşmazlık noktaları tespit edildikten sonra, deyim yerindeyse uyuşmazlığa ilişkin resim daha net olarak ortaya çıkacaktır. Ön inceleme safhasında, anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasına bakılmadan, hakimin, tarafları sulhe teşvik etmesi zorunludur. Hakimin, bunu şeklen, bir hükmü mecburen uygulamak için değil, samimi bir çaba olarak yerine getirmesi gerekir. Hakim, tarafların sulh olmalarının mümkün olduğu, bu konuda bir süreye, karşılıklı görüşmeye ihtiyaç duyduklarını anlarsa, sulh olmaları için bir defaya mahsus olmak üzere süre de vererek, yeni bir oturum günü belirleyebilir. Bu süre, tarafların talebi üzerine veya hakim tarafından kendiliğinden verilebilir. Süre verilmesi konusunda, talebin olup olmaması önemli değildir. Önemli olan, hakimde tarafların uzlaşabilecekleri yönünde ciddi bir kanaatin oluşmasıdır. Bazen taraflar, psikolojik sebeplerle bu konuda bir süre talep etmeyebilirler. Hakim buna rağmen, tarafların durumunu ve niyetlerini dikkate alarak süre vermemelidir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı görüşerek veya bir arabulucu ya da uzlaştırıcı yardımıyla uyuşmazlığı

çözebilirler. Yargılamanın başlamış olması, yargılama dışında alternatif yolların kapatıldığı anlamına gelmemelidir.

Üçüncü fıkra gereğince, ön inceleme oturumunda veya sulh için süre verilmişse ikinci oturumda tarafların sulh olup olmadıkları açıklığa kavuşacaktır. Taraflar sulh olurlarsa, bu durum; sulh olmazsa sulh olmadıkları tutanağa geçirilecektir. Eğer taraflar uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu tek tek tutanağa geçirilmelidir. Şüphesiz tarafların bu konudaki iradeleri önemlidir. Yani, taraflar hangi hususlarda anlaşamadıkları konusunda anlaşabiliyorlarsa, bu hususlar tutanağa geçirilecektir. Ancak, taraflar bu konuda da anlaşamıyorlarsa ya da mazeretsiz olarak oturuma gelmemişlerse, hakim birinci fıkradaki tespitleri dikkate alarak anlaşmazlık noktalarını kendiliğinden tespit edecektir. Bu durum ve anlaşmazlık noktaları da tutanağa geçirilmelidir. Ön inceleme oturumunda, tutulan tutanak özel bir öneme sahiptir. Zira, uyuşmazlık çözümlenmişse bu tutanak bir sulh belgesidir. Uyuşmazlık devam ederse, bu belge adeta yargılamanın yolunu gösteren bir yol haritasıdır. Tutanakta yer almayan hususlar, tahkikatın konusu olmayacaktır. Tahkikat aşamasında tereddüt edilen hallerde bu tutanak, neyin incelenip neyin incelenmeyeceğini gösterecektir. Ön inceleme tutanağının bu önemi ve tarafları bağlaması sebebiyle, altının oturumunda hazır bulunanlarca imzalanması kabul edilmiştir.

Yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve tahkikatın hızlandırılmasını amaçlayan ön incelemenin kendisinin, yargılamanın uzaması sebebi olmasının önüne geçilmelidir. Ayrıca, ön inceleme oturumu, hazırlık mahiyetinde ve esasa girmeden verilecek kararları içeren oturumdur. Bu sebeple, dördüncü fıkra da ön incelemenin tek oturumda tamamlanması öngörülmüştür. Ancak, sulh için süre verilmesi halinde ya da çok özel diğer durumlarda bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir oturum günü tespit edilebilir. Bu ikinci oturum, istisnaen düşünülmüş ve ancak gerekli durumlarda, o durumla mütenasip bir süre sonra yapılması gereken bir oturumdur. Uygulamada sürekli ikinci oturumun verilmesi, ön inceleme aşamasının amacına aykırı olacaktır.

Taraflar, delil olarak dayandıkları belgeleri dilekçelerine ekleyerek vermek ya da başka yerden getirilecekse, bunu belirtmek zorundadırlar. Şayet taraflar, bu konuda yapmaları gereken işlemleri eksik bırakmışlarsa, tahkikata başlamadan önce, taraflara son kez kısa bir süre verilerek bu eksiklikleri tamamlamaları düşünülmüştür. Taraflar bu şanslarını da doğru kullanamazlarsa, artık tahkikat mevcut delillerle yürütülecek ve tarafların o delille dayanmaktan vazgeçtikleri kabul edilecektir. Yargılamanın uzaması sebeplerinin başında, tarafların ellerinde bulunan delilleri sunmamaları ya da başka yerden getirilecekse gerekli açıklamaları yaparak masrafını vermemeleri gelmektedir. Zaman zaman tarafların bu konuda kötüniyetli olarak yargılamayı uzatıcı işlemler yaptıkları da görülmektedir. Beşinci fıkra ile bu sorun çözümlenmiş olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 145 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen "veya arabuluculuğa", "veya arabuluculuk" ibareleri, söz konusu müessesenin halen Tasarı aşamasında olup, kanunlaşma sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, madde metninden çıkarılmış, maddenin beşinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 146 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi

Madde 141 - (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.

Madde 141 Gereği :

Ön inceleme, yargılamanın önemli bir kesiti olarak, yargılamanın başında bazı hususların çözümlenmesine imkan tanımaktadır. Yargılama sürdürülecekse, ön inceleme oturumunda tutulan tutanak esas alınarak yargılama yürütülecektir. Bu sebeple, yargılama içerisinde iddia ve savunmaların genişletilip değiştirilmesinin nasıl olacağının da bu yeni düzenlemeyle bağlantılı olarak açıklığa kavuşturulması zorunludur. Madde bu soruya cevap oluşturmaktadır.

Birinci fıkra ile, tarafların karşılıklı dilekçelerini verdikleri aşamada, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmadan uyuşmazlığın genel çerçevesi içinde iddia ve savunmalarını değiştirebilecekleri kabul edilmiştir. Zira, daha uyuşmazlığın başında, karşı tarafın açıklamasını, iddia ve savunmasını tam olarak görmeden, sağlıklı ve tam bir iddia ve savunma örgüsü kurmak her zaman mümkün ve gerçekçi değildir. Karşı tarafın beyanına göre, daha önce ortaya konulmayan bir iddia veya savunmayı ileri sürmek zorunlu olabilir. Ayrıca, yeni düzenlemeyle ön inceleme aşamasında, uyuşmazlığın tam olarak tespit edilmesi de gereklidir. Bu hususlar gözetilerek, tarafların, dilekçelerinde rahat, doğru ve sağlıklı bir iddia ve savunma bütünü oluşturmalarını, maddi ve hukuki nitelendirmeleri uyuşmazlığı çözecek doğrulukta ortaya koymalarını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamasında, yani yargılamanın ilk kesitinde, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmayacaktır. Şüphesiz bu imkan, sadece cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi için söz konusudur. İkinci dilekçeden sonra, hangi ad altında olursa olsun verilecek dilekçeler, sınırlama ve yasak kapsamında kabul edilmelidir.

Yargılamanın ikinci kesiti olan, ön inceleme aşamasında ise bu konuda değişik bir sınırlama getirilmiştir. Ön inceleme aşamasında, ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmaların genişletilmesi yahut değiştirilmesi kabul edilmiştir. Zira, ön inceleme tahkikat için hazırlık aşamasıdır. Bu sebeple, taraf iddia ve savunmaları açıkça belirli olmalıdır ki, uyuşmazlık noktaları tam tespit edilerek tahkikat bunlara göre yürütülsün. Tarafların herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan, iddia ve savunmalarını genişletip değiştirmeleri, bu amacın gerçekleştirilmesini baştan engellemek demektir. Karşı tarafın muvafakati varsa, taraf iddia ve savunmasını değiştirip genişletebilir.

Ön inceleme oturumunun yargılama bakımından önemi sebebiyle, tarafların bu oturuma mümkün olduğunca katılmasını sağlamak gereklidir. Bunun için de, gelen tarafı ödüllendirecek, mazereti olmadan gelmeyen tarafı cezalandıracak bir yol izlenmesi zorunludur. Yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve amacı, tarafların keyfi ve kötüniyetli davranışlarına feda edilmemelidir. Dürüstlük ilkesi de bunu gerektirir. Bu sebeple, her iki taraf da ön inceleme oturumuna gelirse, ancak karşı tarafın muvafakatı ile genişletme söz konusu iken; taraflardan biri mazeretsiz gelmez, diğer gelirse, gelen taraf, karşı tarafın muvafakatine gerek olmadan iddia ve savunmasını genişletip değiştirebilecektir. Bunun en önemli sonucu, uyuşmazlık noktalarının tespit edildiği ön inceleme oturumunda, gelen tarafın daha avantajlı bir konuma sahip olmasıdır. Bundan sonra yürütülecek tartışmada, gelen taraf kendini daha sağlam bir noktaya yerleştirerek hakkını ararken, karşı taraf daha zayıf konuma gelebilecektir.

İslah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının istisnası olduğundan, ikinci fıkrada yapılan düzenleme ile iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah hükümleri saklı tutulmuştur. Yani, ıslahla iddia ve savunma genişletilip değiştirilebilir. Islaha baş vurulması, belirli şartlara bağlı olduğundan, taraf bu yola baş vurmak istiyorsa bu şartları yerine getirmek zorunda kalacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 146, 147 ve 148 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 147, 148 ve 149 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Süreler hakkında karar

Madde 142 - (1) Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hakim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar.

Madde 142 Gereğesi :

Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı konusundaki iddia ve savunmalar, aslında, işin esasıyla ilgili hususlardır. Bu sebeple, ön inceleme oturumu yapılmadan ve uyuşmazlık noktaları tam olarak belirlenmeden, uyuşmazlığın esası ile ilgili, maddi hukuka dahil olan bir konuda karar da verilemez. Ancak, uyuşmazlık noktaları açıklığa kavuşup belirli hale geldikten sonra, uyuşmazlıkla ilgili süreler hakkında karar vermek de mümkün hale gelmiş demektir. Bu sebeple, aslında doğrudan ön incelemenin içerisinde olmamakla birlikte, sürelerle ilişkin sorunların, tahkikata başlamadan önce çözümlenmesi açık bir hükümle düzenlenmiştir.

Uygulamada, birkaç yıl süren usul işlemlerinden ve delillerin toplanmasından sonra (hatta bazen taraflardan birinin o konudaki ısrarlı beyanlarına rağmen), sadece hak düşürücü süre veya zamanaşımı yönünden bir karar verildiği görülebilmektedir. Bu hükümle, hem gereksiz yargılama işlemleri yapılması, hem de adaleti zedeleyici böyle bir durumun önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Maddenin ön inceleme hükümlerinin sonunda, tahkikat hükümlerinden önce yer alması da, yukarıda belirtilen sebeplerle uygun görülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 146, 147 ve 148 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 147, 148 ve 149 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

BEŞİNCİ BÖLÜM : Tahkikat ve Tahkikat Sırasındaki Özel Durumlar

BİRİNCİ AYIRIM : Tahkikat

Tahkikatın konusu

Madde 143 - (1) Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir.

(2) Hakim, muhakemeyi basitleştirmek veya kısaltmak için resen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia veya savunmalardan birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir.

Madde 143 Gereğesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin dili sadeleştirilmiş halidir. Maddede tahkikatın ne suretle yapılacağı açıklanmıştır. Tabiidir ki hakim ön inceleme sırasında öncelikle dava manileri ve sonra da dava şartlarını belirleyecek hadiseleri tahkik edecek, eğer davaya devam gerekli olursa diğerlerini tahkik ettikten sonra hep birlikte değerlendirecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 146, 147 ve 148 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 147, 148 ve 149 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafların dinlenilmesi

Madde 144 - (1) Tahkikat aşamasında mahkeme, her iki tarafı usulüne uygun olarak davet edip, davada ileri sürülen vakıalar hakkında dinleyebilir.

(2) Mahkemenin, dinlenilmek üzere mahkemeye gelmeleri için iki tarafa vereceği süre iki haftadan az olamaz. Bu süre, gerektiğinde, mahkemece resen veya iki taraftan birinin talebi üzerine uzatılabileceği gibi kısaltılabilir.

Madde 144 Gerekçesi :

Bu madde hükmünde, 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddenin birinci fıkrası ile 215 inci maddesi birleştirilmiştir. "Tarafların duruşmaya daveti" başlıklı 152; "Tarafların duruşmaya gelmemesi ve sonuçları" başlıklı 155 ve "Ön inceleme oturumuna davet" başlıklı 144 üncü maddelerde taraflara çıkartılacak davetiyeler ve duruşmaya gelmemenin sonuçları hakkında kurallar getirildiğinden, 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki düzenlemeye, bu maddede yer verilmemiştir. 1086 sayılı Kanunda yer alan tahkikata ilişkin hükümlerden bir çoğu bu Tasarıda "Ön inceleme" bölümüne alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 149 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş günden" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftadan" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 150 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sonradan delil gösterilmesi

Madde 145 - (1) Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.

Madde 145 Gerekçesi :

Uygulamada, davaların uzamasının temel sebeplerinden birinin de gereksiz yere yeni delil sunulması ve bu konuda taraflara verilen sürelerle uyulmaması olduğu bilinmektedir. Maddenin ilk fıkrasıyla, Kanunda belirtilen sürelerden sonra, davada yeni delil sunulmasının yasak olduğu kural olarak benimsenmiştir. Fakat iki istisna kabul edilmiştir. Yeni delil sunulması talebi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya delilin süresinde sunulmaması ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanıyorsa, hakim gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebilir. Bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesi, hukuki dinlenme hakkının tabii bir sonucudur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 150 ve 151 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 151 ve 152 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mevcut delillerle davanın aydınlanması

Madde 146 - (1) Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir.

Madde 146 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 217 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü muhafaza edilmekle birlikte, ikinci fıkra başka maddelerde düzenlendiğinden, tekrara sebebiyet vermemek için bu maddeye alınmamıştır. Ayrıca, tahkikat sona erdikten sonra dava da aydınlanmış sayılacağından, yeni delil ibrazı söz konusu olmayacaktır. Şayet dava aydınlanmamışsa, tahkikat da tamamlanmış sayılamayacağından, böyle bir durumda tahkikatın sona erdirildiğine de karar verilemez.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 150 ve 151 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 151 ve 152 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ AYIRIM : Duruşma

Tarafların duruşmaya daveti

Madde 147 - (1) Taraflar, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat için duruşmaya davet edilir.

(2) Taraflara gönderilecek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir.

Madde 147 Gerekçesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarıda, dava, cevap, cevaba cevap ve davalının ikinci cevap dilekçesi verilince veya ilgili süreler geçince, tarafların ön inceleme için davet edileceği ve yapılacak işlemler gösterilmiştir. O işlemler tamamlanmadan başka bir işlem yapılamaz. Bu yönün sağlanması amacıyla maddenin birinci fıkrası 1086 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı bir biçimde düzenlenmiştir; tarafların bundan sonraki tüm duruşmayı kapsar şekilde, oturumlara çağırılma şekli belirlenmiştir. Diğer unsurlar yönünden 1086 sayılı Kanunun 213 üncü maddesi hükümlerinden bir ayrılma söz konusu değildir. Ancak, maddenin ikinci fıkra hükmü, mutlaka davetیه ile taraflara bildirilmelidir. Çünkü ihtara rağmen gelmeyen taraf, müeyyideye muhatap olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 152 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "günde" ibaresi, duruşma zamanındaki belirsizliğin giderilerek zaman diliminin netleştirilmesi amacıyla "gün ve saatte" şeklinde değiştirilmiştir. 76 ncı maddenin müzakeresi sırasında zorunlu avukatlıkla ilgili verilen değişiklik önergesinin reddedilmiş olması sebebiyle, bu önergeyle paralellik arzeden 152 nci maddenin müzakeresi sırasında verilen değişiklik önergesi Komisyonumuzca işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 153 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mahkemenin çalışma zamanı

Madde 148 - (1) Mahkemeler, resmi çalışma gün ve saatlerinde görev yaparlar. Ancak, zorunluluk veya gecikmesinde zarar olan hallerde, keşif, delillerin tespiti ve günlük duruşma listesinde yazılı işler gibi işlemlerin, resmi tatil günlerinde veya çalışma saatlerinin dışında da yapılmasına karar verilebilir.

Madde 148 Gerekçesi :

Maddeyle, mahkeme işlemlerinin hangi gün ve saatlerde yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, esas itibarıyla işlemler resmi çalışma gün ve saatlerinde yapılmakla birlikte; zorunluluk veya gecikmesinde zarar ihtimali bulunan hallerde, günlük duruşma listesinde yazılı işler ile keşif ve delillerin tespiti gibi işlemlerin, bu gün ve saatlerin dışında da yapılmasına ihtiyaç duyulabilmektedir. Kamu düzeni ve davaların gecikmesine sebep olunmaması açısından bu düzenlemeye yer verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 153 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 154 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası

Madde 149 - (1) Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir.

(2) Tarafların rızası olmak kaydıyla, mahkeme; tanığın, bilirkişinin, uzmanın veya bir tarafın dinlenilmesi esnasında başka bir yerde bulunmalarına izin verebilir. Dinleme, ses ve görüntü olarak aynı anda duruşma salonuna nakledilir.

Madde 149 Gerekçesi :

Madde, taraflara modern teknolojiden ve Adalet Bakanlığına uygulamaya konulan Ulusal Yargı Ağı Projesinden yararlanma imkanı hazırlamaktadır. Bu yolla, yargılamanın herhangi bir işlemine uzaktan katılma, tarafın isticvabı, şahidin veya bilirkişinin dinlenilmesi mümkün olacak, hakim uzaktan da olsa delillerle bizzat temas kuracak; Anayasanın da amir hükmü olan "usul ekonomisi çerçevesinde daha az emek ve daha az masrafla" davanın karara bağlanması sağlanacaktır.

Maddenin birinci fıkrasında, yapılan işleme muhatap olmayan tarafın, bu işlemi görüntü ve ses nakli yoluyla izlemesi mümkün hale getirilmekte, ikinci fıkrada ise tanığın, bilirkişinin ya da tarafın başka bir yerden elektronik araçlarla dinlenmesine imkan yaratılmaktadır. Bu işlemlere ait masrafların,

o işlemin elektronik ortamda yapılmasını isteyen tarafın yatırdığı avanstan karşılanacağı tabiidir. Her iki fıkrada da tarafların rızası özel olarak aranmıştır. Çünkü doğrudanlık ilkesi gereğince, hakim kural olarak delilleri doğrudan ve tarafların huzurunda incelemesi gereklidir. Bu çerçevede, daha iyi değerlendirilme yapılabilmesi açısından, taraflar birbirleri ile ve tanık ya da bilirkişi ile doğrudan aynı ortamda bulunarak soru sormak, cevaplarını tartışmak isteyebilirler. Taraflar kabul etmezse, ses ve görüntü nakli yoluyla diğer tarafın, tanığın veya bilirkişinin uzaktan dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda ya aynı mahkemede veya istinabe yoluyla başka bir mahkemede doğrudan dinlenilme gerçekleştirilecektir.

Bu madde dışında isticvap ve yeminde de ses ve görüntü nakli yoluyla dinlemenin mümkün olduğu ayrıca ilgili maddelerde belirtilmiştir. Zira isticvap ve yemin bizzat tarafın ikrar veya delil elde edilmesi amacıyla dinlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple, işin niteliği gereği ayrıca düzenlenmesi gerekli görülmüştür. Bu özel düzenlemeler dışında, bu madde, genel düzenleme olarak uygulama alanı bulacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 154 üncü maddesinde ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenecek yargılama suçları sayılırken, uzmanın sayılmamasının bir eksiklik olduğu düşüncesiyle maddenin ikinci fıkrasında "bilirkişinin" ibaresinden sonra gelmek üzere "uzmanın" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 155 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılması

Madde 150 - (1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işleminden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

(3) Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işleminden kaldırılır.

(4) Dosyası işleminden kaldırılmış olan dava, işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme

dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işlemiden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.

(5) İşlemiden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(6) İşlemiden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde dava açılmamış sayılır.

(7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır.

Madde 150 Gerekçesi :

Bu madde ile kabul edilen hükümler, 1086 sayılı Kanunun 409 uncu maddesinin karşılığıdır. Hükümlerde bir değişiklik olmamakla beraber, birinci fıkrada bu hükümlerin uygulanabilmesi için her şeyden önce tarafların usulüne uygun davet edilmiş olmaları gerektiğine işaret edilmiştir. Takip edilmeyen dava dosyasının işlemiden kaldırılmasından sonra yenilenme imkanı bulunduğu, bu işlemin yenileninceye kadar geçerli olduğu gözetilerek, fıkra metnine, 1086 sayılı Kanunun birinci fıkrasında yer alan, "yenileninceye kadar" ibaresi alınmamıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir tarafın gelmemesi halinde yapılacak işleme açıklık getirilmiştir. Esasen gelmeyen tarafa "Tarafların duruşmaya daveti" başlıklı 152 ve "Ön inceleme oturumuna davet" başlıklı 144 üncü maddelerde belirtildiği gibi, taraflara, sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmemesi ve gelen tarafın yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, gelmeyenin muvafakatı olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirilebileceği hususlarına, davetiyede işaret etmek gerekir.

Maddenin üçüncü fıkrasının uygulama alanı son derece daraldığından, merci tayini gibi tarafın son işlemiden haberdar olmadığı hallerde, işlemiden kaldırma süresinin, bu işlemin tebliğinden itibaren başlayacağı kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 155 nci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda önerge verilmiştir.

"Yeni düzenlemede kavram ve terimlerin doğru ve amacına uygun kullanılmasına özen gösterilmiştir. Bu sebeple hükmü düzenleyen maddede, yargılamanın usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla sona ereceği, esasa ilişkin nihai karara hüküm denileceği belirtilmiştir.

Davanın açılmamış sayılması, davanın usuli bir sona erme halidir. Usuli sona erme halleri ile esasa ilişkin sona erme halleri aynı sonucu doğurmaz. En azından kesin hüküm bakımından mutlak bir farklılık söz konusudur. Davanın açılmamış sayılmasının sonucu ve etkisi, diğer hükümler arasında düzenlenmemiş, en geniş uygulama alanı olan tarafların duruşmaya gelmemesinin sonuçları arasında düzenlenmiştir. Burada düzenlenmiş olmasına rağmen, fıkra "her ne sebeple olursa olsun" ifadesi ile tüm davanın açılmamış sayılması hallerini kapsamaktadır.

Açılmamış sayılma, usuli bir sona erme hali olarak, esasen etkisini sadece usuli alanda doğurur, maddi hukuk alanına, o alanın zorunlu kıldığı durumlar dışında bir etkisi olmaz. Örneğin, dava açılmamış sayılsa da, artık karşı taraf kendisine tebligat yapıldıktan sonra durumu bilmediğini ileri süremeyeceği için iyniyetli kabul edilemez. Bunun gibi, fiili ve zorunlu etkisi dışında, açılmamış sayılmanın sonucu, o talebin hiç vaki olmaması, adeta yok farzedilmesidir. Ancak, uygulamada, bu durumla bağdaşmayan karar ve taleplere rastlanmakta, açılmamış sayılsa da, talebin farklı sonuçları olacağı kabul edilebilmektedir. Böyle bir durumda, davanın açılmamış sayılması ile sayılmaması arasındaki fark ortadan kalkmakta, kanun koyucunun amacı dışına çıkılmakta, usuli bir karara - zorunlu ve doğal olmayan - maddi etki bağlanmaktadır. Bunun önüne geçmek için, açılmamış sayılan davadaki talebin de vaki olmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple, açılmamış sayılan davada verilen dava dilekçesindeki talep miktarı, sonradan açılacak davalar bakımından önleyici veya sonuç doğurucu bir etki meydana getirmez. Açılmamış sayılan davanın dilekçesinde yer alan manevi tazminat talebi, açılmamış sayılma kararı ile vaki olmamış sayılacağından sonraki davalarda, açılmamış sayılan davadaki miktar ile bağlı kalinamayacaktır. Açılmamış sayılma kararının ilgili bulunduğu anlaşmazlık konusunda açılacak sonraki davanın dilekçesinde yer alacak talebin tür ve miktarını tayin, tamamen davacının tasarrufundadır. Yapılan düzenleme, hak ve adalet ilkesinin de bir gereğidir.

"Talebin vaki olmamış sayılması" kuralı, açılmamış sayılma sonucuna yol açan sebeplere göre değişmez. Bu kural, açılmamış sayılma sebeplerine bağlı olmaksızın, "açılmamış sayılma"nın temel bir sonucudur.

Yasa, açılmamış sayılmanın maddi ve şekli hukuk yönünden ortaya çıkacak diğer sonuçlar konusunda bilinçli bir susma içindedir. Çözüm, tamamen uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Özellikle zorunlu ve fiili bir etki doğurması dışında, maddi hukuk bakımından, açılmamış sayılan davanın mevcut kabul edilmemesi, sonuç doğurmaması gerekir. Maddedeki davanın açılmamış sayılması ile ilgili düzenleme, usulde öngörülen diğer açılmamış sayılma halleri için dahi genel hüküm niteliğindedir."

Söz konusu değişiklik önergesi Komisyonumuzca kabul edilmiş ve bu bağlamda madde başlığında değişiklik yapılmış, ayrıca maddeye altıncı fıkradan sonra gelmek üzere fıkra eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 156 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Duruşma düzeni

Madde 151 - (1) Hakim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhal duruşma salonundan çıkarılmasını emreder.

(2) Bir kimse, ihtarla rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhal yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü avukatlar hakkında uygulanmaz.

(3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyenin tutuklanmasına da karar verilir.

Madde 151 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 150 nci maddesine tekabül etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, 1086 sayılı Kanunun bu konudaki hükmü benimsenmiş, mahkemenin düzenini bozan kimsenin, öncelikle mahkeme salonundan çıkartılması yaptırımı ile karşılaşması düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise mahkemenin düzenini bozmakta veya münasip olmayan söz ve davranışta ısrar eden kişilere, Ceza Muhakemesi Kanununda olduğu gibi, disiplin hapsi öngörülmüştür.

Mahkemenin düzenini bozan veya münasip olmayan fiil ayrıca suç teşkil ediyorsa, durumun Cumhuriyet başsavcılığına ihbar edileceği tabiidir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Olayın vahametine ve Ceza Muhakemesi Kanunundaki şartların oluşmasına göre hukuk hakimine de tutuklama kararı verebilme yetkisi tanınmıştır.

Avukatlık Kanununun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki açıklık sebebiyle, avukatın disiplin hapsine konamayacağını ve yakalanamayacağını gerekçe yazmakta yarar görülmüştür.

Bu maddenin tartışılması sırasında, gizli oturumda bulunacaklar ve hakimnin bu oturumlarda alması gereken özel tedbirler tartışılmış ise de, yargılama sırasında genel olarak alınacak önlemlerin gizli oturumlar açısından da yeterli olacağı kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 156 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda önerge verilmiştir.

"Yargılama sisteminde avukat (vekil), yargının kurucu unsurudur. Yürürlükteki Kanunda ve Tasarıda öngörülen duruşmadan çıkarılma yaptırımı, savunma kurumu ve kurucu unsur kriteriyle bağdaştırılmaz (Avukatlık Kanunu m. 1/2). Ayrıca vekilin mesleğinin gereği olarak müvekkilinin hak ve hukukunu korumak amacıyla duruşmada bulunduğu, salondan çıkartılma endişesini taşımadan görevini rahatça yapabileceği ortamın sağlanmasının gerekli olduğu düşünüldükçe, maddenin birinci fıkrasında yer alan "avukatın duruşma salonundan çıkartılması" imkanı kaldırılmış, bunun yerine vekilin uygunsuz davranışlarının disiplin suçu veya adli bir suç teşkil etmesi durumunda olayın yetkili makama bildirilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır.

Avukatın mesleğinin gereği olarak müvekkilinin hak ve hukukunu korumak amacıyla duruşmada bulunduğu, salondan çıkartılma endişesini taşımadan görevini rahatça yapabileceği ortamın sağlanmasının gerekli olduğu düşünüldükçe, madde, taraf için öngörülen duruşma salonundan çıkarma, yakalama ve disiplin hapsi uygulanması ve tutuklama yaptırımlarının vekil için uygulanmayacağı şeklinde değiştirilmiştir. Avukat, yargılamanın bir parçası olarak aynı zamanda kamu görevi yapmakta, adaletin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır. Hakim avukatın disiplini bozduğunu düşünse veya öyle olsa dahi, avukat yargılamada diğer kişiler gibi değil, kendi konumuyla mütenasip bir davranışla muhatap olmalıdır. Bu sebeple, taraf ve diğer kişiler için öngörülen salondan çıkarma, yakalama ve disiplin hapsi avukat bakımından kabul edilmemiştir."

Önerge doğrultusunda değiştirilen madde, teselsül nedeniyle 157 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Soru yöneltme

Madde 152 - (1) Duruşmaya katılan taraf vekilleri; tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar ise hakim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hakim karar verir.

(2) Toplu mahkemelerde, hakimlerden her biri, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir.

Madde 152 Gereğesi :

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 156 ncı maddesinden sonra gelmek üzere madde ihdas edilmesi için aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Duruşma, yargılamada sözlü ve canlı bir süreci ifade etmektedir. Bu süreç ve aşama, yargılamada doğrudanlık ilkesine, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkına ve bunlara bağlı olarak gerçeğin anlaşılması ve ortaya çıkmasına hizmet etmektedir; ayrıca sözlülük ilkesinin de en somut tezahür şeklidir. Bu aşamanın etkin bir şekilde kullanılması, yargılamanın en iyi şekilde sonuçlanmasını sağlayacaktır. Canlı ve sözlü gerçekleşen bu aşamada, tanık, taraf, bilirkişi ve diğer kişilere soru sorulması önemli bir yargılama işlemidir. Ancak, yargılamanın amacına hizmet etmeyen sorular sorulması, bu amacın dışına çıkılması sonucunu doğurabilir. Hukuki dinlenilme hakkı, bir içini dökme hakkı değildir. Bu sebeple, bu konuda hukukçu olmayan ve mesleğini bir hukuki bilgiyle yürütmeyenlerle, hukukçu olarak yargılamada yer alanlar arasında bir ayırım yapılması gereklidir.

Soru sormak, hem taraf hem de onun vekili olan avukat için, yargılama içindeki bir haktır. Ancak, yukarıda belirtilen gerekçelerle ikisi arasında bir ayırım yapılmıştır. Kamu hizmeti ifa eden, yargılamanın bir parçası kabul edilen, bu konuda eğitim almış olan avukatın, doğrudan soru sorma yoluyla gerçeğin ortaya çıkartılmasına bilgi ve tecrübesiyle hizmet etmesi amaçlanmıştır. Bu durum aynı zamanda ceza yargılamasında avukatın konumuyla da uyumludur. Avukat, duruşma disiplinine ve bu çerçevede yargılamanın amacına uygun olarak, tanık, bilirkişi ve diğer kişilere (müdahil ve uzman gibi) hakim araya girmeksizin doğrudan soru sorabilecektir. Bu durum, gereksiz şekilde duruşmanın uzamasının önüne geçecektir. Taraflar bakımından, özellikle soruların duruşma disiplinini bozması, amacına uygun olması, soru sorularının doğru anlanabilmesi için, hakim aracılığıyla soru yöneltilmesi kabul edilmiştir. Avukat ya da tarafça sorulan soruya itiraz edildiğinde (yargılamaya ilgisiz olması, kişilik haklarını ihlal etmesi, sorulan kişiyle ilgili olmaması vb. hallerde), bu konuda hakim ayrıca karar verecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir tereddüde yer vermemek için, mahkeme başkanının duruşma düzenini sağlama yetkisi saklı kalmakla birlikte, toplu mahkemelerde hakimlerin de doğrudan soru sorabilecekleri ayrıca belirtilmiştir."

Önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş ve Tasarıya yeni 158 inci madde olarak eklenmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kayıt ve yayın yasağı

Madde 153 - (1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.

(2) Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 151 inci madde hükmü uygulanır.

(3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.

Madde 153 Gereğesi :

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, ... haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir... bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak... yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla... sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir." biçiminde ifade edilen kural uyarınca ve birçok batı ülkeleri kanunlarında olduğu gibi, madde ile, yargılamanın selametine sağlamak, tarafları teşhir etmemek ve özellikle hakim ve tanıkları etki altında bırakma girişimlerinin önüne geçmek istenmiştir. Yargı bağımsızlığı, fertlerin adil yargılanma ve kişilik hakları ile basın özgürlüğü ve haber alma hakkı arasında bir denge kurulmuş, duruşmada ses ve görüntü kaydı yasaklanmış; basın özgürlüğü ve haber alma hakkı, özüne dokunulmamak kaydıyla sınırlandırılmıştır. Hemen şu ifade edilmelidir ki; gizli oturumlar dışında, basın mensupları, diğer kişiler gibi, mahkeme salonuna girebilirler ve haber alıp hadiseyi yansıtabilirler.

Davanın taraflarına ve üçüncü kişilere karşı konan bu kayıt yasağı, mutlak olup, ancak yargılamanın zorunlu kıldığı hallerde, mahkemece dosyaya konmak üzere kayıt yapılabilir. Mahkemenin yaptığı kayıtlarla, kişilik haklarını ilgilendiren belgeler, ilgililerin ve hakimlerin birlikte izni ile yayımlanabilecektir. Bununla kişilik haklarındaki gizliliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Duruşmalar sırasında bu kuralın ihlali "Duruşma düzeni" başlıklı 156 ncı maddedeki müeyyideyi icap ettirdiği gibi; ayrıca mahkemenin izni alınmadan kayıt veya çekim yapılması hali ve duruşmalar dışında kuralın ihlali ile yasağa rağmen yapılan çekimle elde edilen bilgi ve belgelerin yayımının Türk Ceza Kanunu tarafından müeyyidelendirildiğinin açıklanmasında yarar umulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 157 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 156 ncı maddesine yapılan atıf, teselsül nedeniyle 157 ncı madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 159 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tutanak

Madde 154 - (1) Hakim, tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt katibi aracılığıyla tutanağa kaydettirir.

(2) Taraflar veya diğer ilgililer sözlü açıklamalarını hakimın izniyle doğrudan da tutanağa yazdırabilir.

(3) Aşağıdaki hususlar mutlak olarak tutanağa yazılır:

a) Mahkemenin adı, duruşmanın açıldığı yer, gün ve saat.

b) Hakim, zabıt katibi, hazır bulunan taraflar ve varsa vekilleri, kanuni temsilcileri, fer'i müdahil ve tercümanın ad ve soyadları.

c) Yargılamanın aleni ya da gizli yapıldığı.

ç) Beyanda bulunana okunmak ve imzası alınmak kaydıyla ikrar, yeminin edası, davanın geri alınmasına muvafakat, davadan feragat, davayı kabule ilişkin beyanlar ve sulh müzakereleri ile sonucu.

d) Beyanda bulunana okunmak kaydıyla taraf, tanık, bilirkişi veya uzman kişi beyanı.

e) Duruşma dışında yapılan işlemlerin özeti.

f) Tarafların sundukları belgelerin neler olduğu.

g) Tarafların soruşturmaya ilişkin istekleri ile diğer kanunların tutanağa yazılmasını emrettiği konular.

ğ) Ara kararları ve hükmün sonucu.

h) Karar veya hükmün açıklanma biçimi.

(4) Tutanakta sözü edilen veya dosyaya konduğu belirtilen belgeler de tutanağın eki sayılır.

(5) Tahkikat ve yargılama sırasında yapılan işlemler teknik araçlarla kayda alınırsa, bu durum bir tutanakla tespit olunur.

Madde 154 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 151 inci maddesine tekabül etmektedir. Birinci fıkrada, tutanağa, yargılama işlemleri ile iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarının yazılacağı belirtilip, böylece tutanağın amacı ortaya konmuştur.

İkinci fıkrada, sözlü açıklamaların doğrudan ancak hakimın izniyle tutanağa geçirilebileceği belirtilmiş; üçüncü fıkrada, tutanakta mutlaka bulunması gereken hususlar gösterilmiştir. Bu fıkranın (ç) bendinde, imza ile onanması zorunlu bazı işlemler gösterilmiş, böylece bu konularda imzanın bir şekil şartı olduğu kabul edilmiştir. Hakim yargılama sırasında yapılan işlemleri teknik araçlarla kayıt ettirebilir. Bu halde kayıtların bir tutanak haline getirilmesi öngörülmüştür. Kayıtların tutanakla çalışması halinde çalışmanın, ön sorunların tahkiki biçiminde halledileceği kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 158 inci maddesi, teselsül nedeniyle 160 ıncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tutanağın imzalanması ve imza atamayanların durumu

Madde 155 - (1) Tutanak, hakim ve zabıt katibi tarafından derhal imzalanır.

(2) Tutanağa imza atamayacak durumda olan kimsenin parmak izi alınır, bunun hangi parmağa ait olduğu belirtilir. Ancak elinde parmak bulunmayanlar, imza yerine mühür veya özel işaret kullanabilirler.

Madde 155 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 152 nci maddesine tekabül etmekte ve tutanağın imza altına alınması düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, hakim ve zabıt katibine tutanağın derhal imzalanması gereği hatırlatılmaktadır. Zira dava evrakının ana belgelerinden biri de tutanaklardır. Bu belgenin tartışma yaratmayacak bir biçimde düzenlenmesi davanın selameti bakımından önem taşır. İkinci fıkrada ise tutanağa imza koymasının gereken ve fakat imza bilmeyenler ile imza veya parmak izi koyamayanların durumu açıklanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında geçen "katip" ibaresi, Tasarının genelindeki kullanımıyla uyum sağlanması amacıyla "zabıt katibi" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 161 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tutanağın ispat gücü**Madde 156 - (1) Ön inceleme, tahkikat ve yargılama işlemleri, ancak tutanakla ispat olunabilir.****Madde 156 Gerekçesi :**

Madde, 1086 sayılı Kanunun 153 üncü maddesine tekabül etmektedir. 153 üncü maddede, tutanağın ispat gücü, sadece sözlü muhakemeye hasredilmişken, yeni sistem içerisinde bu güç, ön inceleme ile tahkikat ve yargılamanın diğer işlemlerine de teşmil edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Zabıt katibi bulundurulması zorunluluğu**Madde 157 - (1) Mahkemede veya mahkeme dışında hakim huzuruyla yapılacak bütün işlemlerde zabıt katibinin hazır bulunması zorunludur.**

(2) Hukuki veya fiili engellerle zabıt katibi görev yapamayacak durumda olur ve işin gecikmesinde sakınca bulunursa, görevin niteliğine uygun yemin ettirilmek koşuluyla, başka bir kimse, zabıt katibi olarak görevlendirilebilir.

Madde 157 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 154 üncü maddesine tekabül etmektedir. Zabıt katipleri, mahkemenin oluşumunda önemli unsurlardır. Binaenaleyh tüm mahkeme işlemlerinde hakim yanında bulunmalıdırlar.

Çok istisnai hallerde, zabıt katibi hukuki veya fiili sebeplerle görev yapamayacak durumda olur ve işin de gecikmesinde sakınca bulunursa, ehil olan herhangi bir kimse yemin ettirilerek, zabıt katibi olarak görevlendirilebilir. Böylece, işin, süratle görülmesinin mümkün hale getirilmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tutanak örneği verilmesi

Madde 158 - (1) Tutanakların tamamı veya bir kısmının örnekleri, talep halinde taraflara veya fer'i müdahile verilir. Bu örnekler mahkemenin mührü basılır ve aslına uygun olduğu yazı işleri müdürü tarafından imza olunarak onaylanır.

(2) Tutanağın eki niteliğinde bulunan ve gizlilik kararı kapsamında kalan belgelerin örneği ancak hakimnin izni ile verilebilir.

Madde 158 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 155 inci maddesine tekabül etmektedir.

Davanın hiçbir evrakı taraflardan ve davaya katılardan gizlenemez. Taraflar ve katılan dava evrakını istedikleri zaman, kuralları çerçevesinde inceler. Mahkemeler dava evrakının taraflarca incelenmesini kolaylaştıracak tedbirleri de almalıdır. Bu tedbirler kapsamında tutanakların örneklerinin tamamen ya da kısmen taraflara veya katılana verilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak dava evrakı arasına getirilen veya konan belgelerin kapsamı davanın konusu ile doğrudan ilgili olmayan başka konuları da içerebilir. Hatta bu bölümler gizlilik kararının alınmasına da sebep olmuş olabilir. İşte bu gibi evrakın örneklerinin hangilerinin hangi kapsamda taraflara ve katılana verilebileceğine hakimnin karar vermesi gizliliğin korunması bakımından uygun bulunmuş ve bu çerçevede ikinci fıkra hükmü konulmuştur.

Kendisine gizlilik taşıyan belge örneği verilen taraf, katılan veya vekillerce gizliliğin ihlal edilmesi, tabii olarak ihlali yapan kişinin sorumluluğunu gerektirir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dosyaya belge konulması ve dosyanın başka yere gönderilmesi

Madde 159 - (1) Dava ile ilgili mahkemeye sunulan her türlü dilekçe ve belge hakim veya yazı işleri müdürüne havale ettirildikten sonra, zabıt katibi tarafından dosyasına konulur.

(2) Dosyanın başka bir resmi mercie gönderilmesi gerektiğinde, hakim resen veya talep üzerine dosyada yer alan bir belgenin aslı yerine onaylı bir örneğinin gönderilmesine karar verebilir.

Madde 159 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 156 ncı maddesine tekabül etmektedir. Belgenin dosyaya konuluş tarihi, davanın seyri bakımından önem taşır. Belgenin dosyaya havale tarihini belirleme işini hakim yapar veya görevlendirilmişse yazı işleri müdürü de yerine getirebilir.

İkinci fıkroda, davanın delili olarak dosyada bulunan belgenin, kaybolmasını önlemek amacıyla, re'sen veya talep üzerine alınacak tedbirler düzenlenmiştir. Dava dosyasının bir başka mahkeme ya da merci tarafından istenilmesi durumunda, dosyada bulunan bir belgenin kaybolma ihtimali göz önüne alınarak, aslı yerine tasdikli bir sureti ya da kopyası gönderilebilir. Burada belge sözcüğü dosyaya konulan kaset, CD, senet gibi her türlü malzemeyi kapsamaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dizi listesi

Madde 160 - (1) Zabıt katibi, dosya içindeki her tür belgeyi gösteren bir dizi listesi düzenlemek zorundadır. Dosyaya ibraz edilen veya çıkarılan belgeler derhal bu listeye kaydedilir.

Madde 160 Gereğesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 156 ncı maddesinin ikinci fıkrasına tekabül etmektedir. Dosyanın dizi listesine bağlanması, içeriğinin daha iyi saklanması bakımından önem taşır. Bu konu ayrı bir madde haline getirilerek mahkeme personelinin dikkati çekilmek istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi

Madde 161 - (1) Zabıt katibinin gözetimi altında taraflar veya fer'i müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hakim'in izniyle dosyayı inceleyebilir.

(2) Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi hakim'in açık iznine bağlıdır.

Madde 161 Gereğesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 157 nci maddesinin ikinci cümlesine tekabül etmektedir. Davanın tarafları, katılanlar ya da Avukatlık Kanununun açık hükmüne göre avukatlar dosyayı inceleyebilecektir. Dava ile ilgili olduğunu bildiren kişiler ise bunu yaklaşık olarak ispata yarayan delilleri göstermeli ve hakim'in izni almalıdır.

Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanaklara gelince; 162 nci maddenin gereğesinde açıklandığı üzere davanın hiçbir evrakı taraflardan ve davaya katılardan gizlenemez. Taraflar, katılan veya vekilleri dava evrakını istedikleri zaman, kuralları çerçevesinde inceler. Ancak dava evrakı arasına getirilen veya konan belgelerin kapsamı davanın konusu ile doğrudan ilgili olmayan başka konuları da içerebilir. Bu cümleden olarak da gizlilik kararının alınmasına sebep olmuş olabilir. İşte dava dosyası içinde yer alan fakat dava ile doğrudan ilgisi olmayan belgelerin hangilerinin hangi kapsamda taraflar ve katılan ile vekillerince hakim'in kararı ile incelenilebileceğinin kabulü, gizlilik dereceli resmi belgelerin ve ticari sırların korunması bakımından zorunlu görülmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dosyanın hakim'in incelemesine hazır tutulması

Madde 162 - (1) Zabıt katibi, yargılamadan evvel ve gerektiği hallerde dava dosyasını incelenmek için hakime vermek ve zamanında eksiksiz almak ile görevlidir.

Madde 162 Gereğesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 158 inci maddesine tekabül etmektedir. 158 inci maddedeki kurallar muhafaza edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ AYIRIM : Ön Sorun ve Bekletici Sorun

Ön sorunun ileri sürülmesi

Madde 163 - (1) Yargılama sırasında, davaya ilişkin bir ön sorun ortaya çıkarsa, ilgili taraf, bunu dilekçe vermek suretiyle yahut duruşma sırasında sözlü olarak ileri sürebilir.

Madde 163 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun Beşinci Faslında düzenlenmiş olan "Hadise" kurumu bu Tasarıda, "Ön Sorun" olarak ifade edilmiştir. Bu madde 1086 sayılı Kanunun 222 nci maddesinin karşılığı olup, ön sorunun duruşma sırasında veya dışında nasıl ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ön sorunun incelenmesi

Madde 164 - (1) Hakim, taraflardan birinin ileri sürdüğü ön sorunu incelemeye değer bulursa, belirleyeceği süre içinde, varsa delilleriyle birlikte cevabını bildirmesi için diğer tarafa tefhim veya tebliğ eder.

(2) Ön sorun hakkında iki taraf arasında uyuşmazlık varsa, hakim gerekirse tarafları davet edip dinledikten sonra kararını verir.

(3) Hakim, ön sorun hakkındaki kararını taraflara tefhim veya tebliğ eder.

Madde 164 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 223 ve 224 üncü maddelerinin tek madde altında düzenlenmiş halidir. Hakimin, davada ileri sürülen ön sorun hakkında öncelikle incelemeye değer bulunup bulunmadığı yönünden karar vermesi, şayet incelemeye değer görür ise bu incelemenin usulü tanzim edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bekletici sorun

Madde 165 - (1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından

vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.

Madde 165 Gerekçesi :

Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlara, bekletici sorun denir. 1086 sayılı Kanunda bekletici soruna ilişkin bir hüküm yer almadıkça, bu maddede iki tür bekletici sorun düzenlenmiştir.

Birinci hal, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya veya idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkeme görülmekte olan davanın sonuçlanmasına ya da idari makamın kararına kadar yargılamayı bekletir. Burada beklenen sorun, bir mahkemede açılmış ve görülmekte olan bir dava ya da idari makamın karardır.

İkinci hal ise yine bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya makamın çözümüne bağlı, fakat o dava henüz açılmamış ya da idari makama başvurulmamış ise hakim ilgili tarafa, dava açması ya da idari makama başvurusu için süre verecektir. Bu süre içinde başvurulmazsa, tarafın bu husustaki iddiasından vazgeçtiği varsayılarak esas hakkında bir karar verilecektir. Buna karşılık süresi içinde dava açılır ya da idari makama başvurulursa, bu davanın sonuçlanmasına ya da idari makamın kararına kadar asıl dava ertelenecektir.

Ancak her iki halde de bekletici soruna karar veren mahkemenin, zaman zaman duruşma yaparak diğer davanın veya idari makamın kararının akıbetini araştırması, zaman kaybını önlemek bakımından önemlidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ AYIRIM : Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması

Davaların birleştirilmesi

Madde 166 - (1) Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemeye verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.

(2) Davalar, aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.

(3) Birleştirme kararı, derhal ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir.

(4) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

(5) İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu halde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.

Madde 166 Gerekçesi :

"Davaların birleştirilmesi" başlığını taşıyan bu maddeye göre, ayrı ayrı açılmış davalar arasında ancak bu maddede gösterilen anlamda bir bağlantı bulunması halinde, davaların birleştirilmesi istenebilir. Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması halinde, davaların birleştirilmesi usul ekonomisi açısından önem taşımaktadır.

Bu durumda aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış olan davalarda birleştirme kararı, talep üzerine veya kendiliğinden hüküm verilinceye kadar her zaman verilebilecektir. Aynı düzey ve aynı sıfattaki mahkemelerden anlaşılması gereken; her iki davanın da görüldüğü mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi veya sulh hukuk mahkemesi yahut iş mahkemesi yahut aile mahkemesi olması gerekir. Birleştirme kararı ikinci davanın açıldığı mahkemeye verilecek ve bu karar diğer mahkemeyi bağlayacaktır.

Aynı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda birleştirme talepleri, her zaman ileri sürülebilecektir. Zira, 1086 sayılı Kanunda olduğu gibi ilk itiraz olarak muhafazası halinde çoğunlukla bu davalar birbiri yönünden bekletici mesele yapıldığından yargılamanın daha da uzamasına sebebiyet vermektedir. Ayrıca ilk itirazda bulunulmaması halinde, hakim, iribat unsurunu re'sen gözetip, davaları birleştiremeyeceği için aynı konuda çelişik kararların ortaya çıkması da muhtemeldir. Bunun önüne geçmek için sözü edilen halde de davaların birleştirilmesi ilk itiraz olmaktan çıkarılmıştır.

Üçüncü fıkra, birleştirme kararının derhal, ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirileceğine ilişkin usul hükmüne yer verilmiştir.

1086 sayılı Kanundan farklı olarak, davalar arasında bağlantıdan ne anlaşılması gerektiğini ifade eden dördüncü fıkra, davaların benzer sebeplerden doğması birleştirme sebebi olarak kabul edilmiş ve genişletilmiştir.

5235 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, adli yargı ikinci derece mahkemeleri olarak bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu düzenlenmiştir. Adli yargı alanında ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlar bakımından istinaf kanun yolu getirilmiştir.

Beşinci fıkra ile istinaf incelemesi sırasında da davaların birleştirilebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda istinaf incelemesinin, birleştirilen davalarda uyumsuzluğu doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılacağı kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaların ayrılması

Madde 167 - (1) Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder.

Madde 167 Gerekçesi :

"Davaların ayrılması" başlığını taşıyan bu maddede 1086 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi metnine bağlı kalınmış olup, davaların ayrılmasına karar verilmesi halinde mahkeme, davaları başka bir mahkemeye göndermeyip, bizzat bakmaya devam edecektir. Sözü edilen husus, usul ekonomisinin bir gereği olarak bu düzenlemeye yansıtılmıştır.

Öte yandan, 1086 sayılı Kanunun 47 nci maddesi hükmü, uygulama alanının bulunmaması sebebiyle ve teorideki düşüncelere de uygun olarak bu Tasarıda yer almamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kanun yolları

Madde 168 - (1) Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma hususundaki ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna, ancak hükümle birlikte gidilebilir. Şu kadar ki, bu husus tek başına, bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılarak esastan incelenme; Yargıtayda ise bozma sebebi teşkil etmez.

Madde 168 Gerekçesi :

Bu maddede, bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu da dikkate alınarak, aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalar yönünden verilen birleştirme ve ayırma kararlarına karşı istinaf yoluna; bölge adliye mahkemesi kararları hakkında ise temyiz yoluna ancak esas hükümle birlikte gidilebileceği vurgulanmıştır. Ayırma ve birleştirme kararları bakımından tek başına istinaf yoluna başvurulması bölge adliye mahkemelerinde hükmün kaldırılarak esastan incelenmesi sonucunu doğurmaz. Keza, bu husus, Yargıtayda temyiz incelemesi bakımından bozma sebebi oluşturmaz.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

BEŞİNCİ AYIRIM : İsticvap

Konusu

Madde 169 - (1) Mahkeme, kendiliğinden veya talep üzerine taraflardan her birinin isticvabına karar verebilir.

(2) İsticvap, davanın temelini oluşturan vakıalar ve onunla ilişkisi bulunan hususlar hakkında olur.

Madde 169 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 230 uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinden, ifadesi sadeleştirilmek suretiyle, alınmıştır. İkinci fıkra ise aynı maddenin ikinci fıkrasının, güncelleştirilmiş şeklidir.

Böylece hakime, taraftan kendisini bağlayıcı beyan alma imkanı getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İsticvap olunacak kişilerin belirlenmesi

Madde 170 - (1) Tüzel kişiler adına, temsil yetkisine sahip kimseler isticvap olunur.

(2) Ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse adına yapılmış bir işleme ilişkin olarak, o kişinin kanuni mümessili isticvap olunur.

(3) Ergin olmayan veya kısıtlı kimselere bizzat dava hakkı tanınan hallerde, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Madde 170 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 231 inci maddesinden alınmıştır. Tüzel kişilerin isticvabı söz konusu olduğunda, tüzel kişiyi temsile yetkili kimseler davet edilerek isticvap edilecektir. Buna karşılık ergin olmayan veya kısıtlıların isticvap edilmesi söz konusu olduğunda ise onlar adına kanuni temsilcileri davet edilerek isticvap edilecektir. Ancak, ergin olmayan veya kısıtlıların bizzat dava açabilecekleri hallerde, bizzat kendilerinin isticvabı düzenlenmiştir. Ergin olmayan veya kısıtlıların kanuni temsilcileri yanında bizzat dinlenilmeleri konusunda 1086 sayılı Kanunun 231 inci maddesinde hakime tanınmış olan takdir hakkı kaldırılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 174 üncü maddesinde, Medeni Yargılama Hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, madde başlığında geçen "edilecek" ibaresi "olunacak", birinci ve ikinci fıkralarında geçen "edilir" ibaresi ise "olunur" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 176 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İsticvap olunacak tarafın davet edilmesi

Madde 171 - (1) İsticvabına karar verilen kimseye bizzat davetiye gönderilir ve belirlenen gün ve saatte isticvap olunmak üzere hazır bulunması gerektiği belirtilir. Davetiyede, ayrıca, isticvap konusu vakıalar gösterilir; ilgili tarafın geçerli bir özrü olmaksızın gelmediği veya gelip de sorulara cevap vermediği takdirde, isticvap konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı ihtar da yapılır.

(2) Çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır.

Madde 171 Gerekçesi :

Bu maddede 1086 sayılı Kanunun 234 üncü maddesinde düzenlendiği gibi, isticvap edilecek kimselerin mahkemeye çağrılmaları ile gelmemeleri yahut cevap vermemelerinin sonuçları gösterilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 175 inci maddesinde, medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, madde başlığında geçen "edilecek" ibaresi, "olunacak", birinci fıkrasında geçen "edilmek" ibaresi "olunmak", ikinci fıkrasında geçen "vakıaları" ibaresi ise anlatım bozukluğunu gidermek amacıyla "vakıalar" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 177 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bizzat isticvap olunma

Madde 172 - (1) İsticvap olunacak kimsenin bizzat gelmesi gereklidir. Ancak, isticvap olunacak kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile isticvap olunması mümkün değil ise istinabe yolu ile isticvap olunur.

(2) İsticvap olunacak kimse hastalık, engellilik veya benzeri sebeplerle mahkemeye bizzat gelemeyecek durumda ise bulunduğu yerde isticvap olunur.

Madde 172 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasına, 1086 sayılı Kanunun 232 nci maddesi sadeleştirilerek alınmıştır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi ise yeni bir hükümdür. İmkân oldukça tarafın hüküm verecek hakimle yüz yüze gelmesinde, gerçeğin ortaya çıkması bakımından fayda umulmuş, mahkemenin yargı çevresi dışında fakat mahkemenin bulunduğu ilde bulunan kişilere dahi mahkemeye gelme mecburiyeti getirilmiştir. Ancak mahkemenin bulunduğu il dışında oturanlar için ses ve görüntü nakline ilişkin teknik imkanlardan yararlanmak suretiyle bunun sağlanması öngörülmüştür. İsticvap olunacak kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında olur, ses ve görüntü nakline ilişkin tekniklerden yararlanma imkanı da bulunmazsa, istinabe yoluyla isticvap edilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 176 ncı maddesinde, medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, madde başlığında geçen "edilme" ibaresi "olunma", birinci ve ikinci fıkralarında geçen "edilecek", "edilmesi", "edilir", "edilecek" ve "edilir" ibareleri sırasıyla "olunacak", "olunması", "olunur", "olunacak" ve "olunur" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 178 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İsticvabın yapılması

Madde 173 - (1) İsticvabına karar verilen kimse bizzat isticvap olunur.

(2) Hakim, isticvaba başlamadan önce isticvap olunan tarafa gerçeği söylemesi gerektiği hususunu hatırlatır.

(3) İsticvap esnasında, karşı taraf ve taraf vekilleri hazır bulunabilirler.

(4) İsticvap olunan taraf, mahkemenin izni olmadıkça, yazılı notlar kullanamaz.**Madde 173 Gerekçesi :**

Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 231 inci maddesinde yer alan, mahcur veya küçük kişiler yerine, bunların velisi veya vasisinin isticvap edileceğine ilişkin düzenleme, "Bizzat isticvap edilmeye" kenar başlıklı 176 ncı maddenin gerekçesinde gösterildiği üzere bu Tasarıya alınmamış, değişikliği vurgulamak üzere bu fıkra düzenlenmiştir.

İkinci fıkra, isticvap olunacak kişiyi, doğruyu söylemeye yönlendirme görevini hakime yükleyen bir hükümdür.

Üçüncü fıkraya, 1086 sayılı Kanunun 233 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme kısmen değiştirilerek alınmıştır. Bu hükme göre hakim isticvabın iki tarafın huzurunda yapılacağına karar vermemişse, kural olarak isticvap sadece katibin ve isticvap edilecek kişinin vekilinin huzurunda yapılabilirdi. Yeni düzenleme ile karşı tarafın isticvapta hazır bulunma hakkı hakimnin iznine bağlı olmaktan çıkarılmış ve mutlak hale getirilmiştir.

Dördüncü fıkradaki düzenleme de yenidir. Doğruya ulaşmak amacıyla tanığın, ifadesini verirken yazılı notlardan yararlanamayacağına yönelik düzenlemenin, isticvapta, isticvap edilen taraf için de gerekli olduğu düşüncesiyle bu fıkra maddede yer almıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 177 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "edilen" ibaresi, medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, "olunan" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 179 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tutanak düzenlenmesi

Madde 174 - (1) İsticvap sonunda bir tutanak düzenlenir. İsticvap olunan tarafça yapılan açıklamalar, sorulan sorular ve verilen cevaplar tutanağa yazılır. Tutanak taraflar huzurunda okunduktan sonra altı isticvap olunan tarafa imzalatılır. İsticvap olunan taraf haklı bir gerekçe göstermeksizin tutanağı imzalamaktan kaçınırsa, bu durum hakim tarafından tutanakla tespit olunur.

Madde 174 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 235 inci maddesinden ifadesi değiştirilerek ve sadeleştirilerek alınmıştır. Son cümlede "haklı sebep olmaksızın" tutanağı imzalamaktan kaçınma halinde bunun da tutanakta gösterilmesi hükme bağlanmıştır. İsticvap olunanın göstereceği haklı sebebin de tutanağa geçirilmesi tabiidir. Haklı sebebin anlamı ve sınırını belirlemek her zaman çok kolay olmadığından, isticvap olunanın kendince ortaya koyduğu haklı sebebin değerlendirilmesi hakim tarafından serbestçe takdir edilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 178 inci maddesinde geçen "edilen", ibareleri medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, "olunan" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 180 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kıyasen uygulanacak hükümler

Madde 175 - (1) Tanıklığa ilişkin 249, 250, 259 ila 263 üncü madde hükümleri niteliğine aykırı düşmediği sürece isticvapta da uygulanır.

Madde 175 Gerekçesi :

Tarafın isticvabı tarafın bir nevi tanıklığıdır. Bu sebeple tanıklığa ilişkin sır nedeniyle çekinmeye dair 252, menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle çekinmeye dair 253 üncü maddeler ile tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmesine, tanığın dinlenmeden önce bilgilendirilmesine, tanığın dinlenilme şekline, karşı tarafın isteği üzerine soru yönlendirilmesine, karşı tarafın doğrudan soru yönlendirme yasağına ve gerektiğinde tercüman veya bilirkişi kullanılmasına ilişkin 262 ila 267 nci maddelerin isticvabın niteliğine aykırı olmadıkça, burada da uygulanacağı hükmüne bu maddede yer verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 179 uncu maddesinde, Tasarının 252, 253, 262 ila 267 nci maddelerine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle 255, 256, 265 ila 269 uncu maddeler olarak değiştirilmiş ve madde, teselsül nedeniyle 181 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ALTINCI AYIRIM : İslah ve Maddi Hataların Düzeltilmesi

Kapsamı ve sayısı

Madde 176 - (1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.

Madde 176 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi hükmü esas olarak kabul edilmiş, ancak anlaşılmasını kolaylaştırmak için ifadesi değiştirilmiş ve iki fıkra halinde düzenlenmiştir.

Taraflar, daha önce olduğu gibi, ıslah yolu ile iddialarını ve savunmalarını genişletip değiştirebileceklerdir. Buna göre, davacı dava dilekçesinde belirttiği dava sebebini değiştirebileceği gibi, örneğin; daha önce belirttiği ödünç sözleşmesi sebebini değiştirip, sebepsiz zenginleşme sebebine dayanabilecektir. Keza, davacı dava dilekçesinde belirttiği vakıaları eksik belirtmişse, onları ıslah yolu ile tamamlayabilecektir. Ayrıca, davacının dava dilekçesinde belirttiği talebini ıslah yolu ile artırması, örneğin daha önce istediği ellibin Türk Lirasını yüzbin Türk Lirasına çıkarması mümkün olduğu gibi, talebini değiştirmesi de mümkündür, aynen talep ettiği otomobilden vazgeçip, ıslah yolu ile değerini isteyebileceği gibi, otomobilden tümüyle vazgeçip, ıslah yolu ile bilgisayar istemesi de mümkündür. Aynı şekilde davalı da, vermiş olduğu cevap dilekçesini ıslah edip, daha önce eksik bıraktığı savunmasını tamamlayabileceği gibi, savunmasını dayandırdığı vakıaları tümüyle de değiştirebilecektir. Hukukumuzda, ıslah yolu ile davanın taraflarının değiştirilip değiştirilemeyeceği konusunda farklı görüşler mevcut olup, Yargıtayın uygulaması da ıslah yolu ile davanın taraflarının değiştirilemeyeceği yönündedir. Bu Tasarıda, açıklanan esaslar tamamen kabul edilmiştir.

İslah yolu ile davanın geciktirilmesi ve sürüncemede bırakılması mümkün olduğundan, ikinci fıkra ile, tarafların ıslah yoluna bir defa başvurabileceklerine ilişkin sınırlama bu Tasarıda da kabul edilmiştir.

Uygulamada, zamanaşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceğine dair bazı tereddütler var ise de zamanaşımı ilk itiraz olmayıp, ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerekir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 180 ve 181 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 182 ve 183 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İslahın zamanı ve şekli

Madde 177 - (1) İslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

(2) İslah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir.

Madde 177 Gerekçesi :

Maddeyle, ıslahın tahkikat sona erinceye kadar yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm, esas olarak 1086 sayılı Kanunun 84 üncü maddesinde düzenlenmiş ve orada tahkikata tabi olan davalarda, tahkikat sona erene kadar, tahkikata tabi olmayan davalarda ise yargılamanın sonuna kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu düzenleme çerçevesinde, tahkikata tabi olan ve tabi olmayan dava ayırımına gerek duyulmadığı için, ıslahın tahkikatın sonuna kadar yapılması esası kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, ıslahın şekli düzenlenmiştir. Buna göre, ıslah yazılı veya sözlü olarak yapılabilecektir. Duruşmada sözlü yapılan ıslah, tutanağa geçirilecektir. İslah yazılı yapılıyorsa, duruşmada veya duruşma dışında mahkemeye verilebilecektir. Hukuki dinlenilme hakkının bir sonucu olarak, karşı tarafı ıslahtan haberdar etmek amacıyla, tutanağın veya ıslah dilekçesinin bir örneği ona tebliğ edilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 180 ve 181 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 182 ve 183 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İslah sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderleri ve karşı tarafın zararının ödenmesi

Madde 178 - (1) İslah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimın takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi halde, ıslah yapılmamış sayılır.

(2) Karşı tarafın zararının kesin olarak tespit edilmesinden sonra, mahkeme veznesine yatırılan miktar eksikse tamamlattırılır, fazla ise iade edilir.

Madde 178 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi hükmünün ifadesi ve kapsamında bazı değişiklikler yapılarak, tekrar düzenlenmiştir. Buna göre, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemlerle, karşı tarafın uğradığı zarar dışında, uğrayabileceği zarar da hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca, 1086 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde, geçersiz sayılan işlemler sebebiyle karşı tarafın zararlarının hemen tazmini öngörülmüş ise de, bu maddede zarar ve zararlar karşılığı olarak takdir edilen teminatın öngörülen süre içinde yatırılması esası kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 182 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 184 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İslahın etkisi

Madde 179 - (1) İslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.

(2) Ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınmaz.

(3) Şu kadar ki, ıslahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır.

Madde 179 Gerekçesi :

Bu madde ile, ıslahın yapılması halinde hangi etki ve sonuçların doğacağı düzenlenmiştir. Madde esas olarak 1086 sayılı Kanunun 87 ncı maddesinin karşılığıdır. Söz konusu 87 ncı madde, bu düzenlemede fıkralara ayrılmış, ifadesinde ve kapsamında bazı değişiklikler yapılarak düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, ıslahın, ıslah eden tarafın belirteceği noktadan itibaren, usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.

İkinci fıkrada ise ıslah ile geçersiz sayılamayacak işlemler gösterilmiştir. İkrar, tanık ifadeleri, bilirkişi raporu ve beyanları, keşif ve isticvap, eda edilmiş olan yemin yahut henüz eda edilmemiş olmakla birlikte eda edileceği kabul edilen veya iade edilen yahut edasından kaçınılan yemin ıslah ile geçersiz sayılamayacaktır. İsticvap, bir taraf işlemi olmadığından, isticvap sonucunda tutulan tutanağın hatalı yahut eksik olduğu gerekçesiyle ıslahı yoluna gidilemeyecektir. Yine bu duruma bağlı olarak isticvap esnasında ikrar vuku bulmuşsa, bu şekilde elde edilen ikrarın da ıslah yoluyla etkisiz kılınması mümkün olmayacaktır. İsticvap haricinde gerçekleşen ikrarın yine ıslah yolu ile etkisiz kılınamamasının sebebi ise ikrardan dönmeye ilişkin olarak "İkrar" başlıklı 192 ncı maddenin ikinci fıkrasında özel hüküm getirilmiş olmasıdır.

Üçüncü fıkrada ise 1086 sayılı Kanunun 87 ncı maddesinin son cümle hükmü ifadesi sadeleştirilerek aynen kabul edilmiştir. Buna göre, ıslahtan sonra davanın aldığı şekle ve buna bağlı olarak yapılacak tahkikata göre, ikinci fıkrada belirtilen işlemlerin herhangi bir etkisi ve önemi kalmamışsa, bu işlemler de yapılmamış sayılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 183 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 185 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davanın tamamen ıslahı

Madde 180 - (1) Davasını tamamen ıslah ettiğini bildiren taraf, bu bildirimden itibaren bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Aksi halde, ıslah hakkı kullanılmış sayılır ve ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.

Madde 180 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 88 ve 89 uncu madde hükümleri birlikte değerlendirilmiş ve tek madde halinde bazı değişiklikler yapılarak yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre, davasını tamamen ıslah etmek isteyen taraf, kural olarak davacı, ıslah talebiyle birlikte değiştirilmiş şekli ile yeni bir dava dilekçesi vermelidir. Böyle bir dilekçe verilmeksizin, tamamen ıslah yoluna başvurma isteği mahkemeye bildirildiği takdirde, o tarihten itibaren yedi gün içinde değiştirilmiş şekli ile yeni bir dava dilekçesi verilmesi zorunludur. Bu süre içinde yeni bir dilekçe verilmezse, mevcut dava dilekçesinin iptaline karar verilir. Burada, 1086 sayılı Kanunun 88 inci maddesindeki yeni bir dilekçe vermek için öngörülen üç günlük süre, yetersiz bulunarak yedi güne çıkarılmıştır. Dava dilekçesinin iptaline karar verilmesi halinde, bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren davacı, bir ay içinde, dilekçesi iptal edilen eski davasını tekrar açabileceği gibi, o davayı ıslah suretiyle açmak istediği yeni davayı açmazsa, artık eski davadan feragat etmiş sayılacaktır. Görüldüğü gibi, dava dilekçesinin iptali halinde, tekrar dava açmak için öngörülen süre, 1086 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde üç ay olarak öngörülmüşken, burada dava için yeniden bir hazırlık gerekli olmadığından süre bir aya indirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 184 üncü maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Tamamen ıslah halinde ne yapılması gerektiği konusunda uygulamada tereddüt ortaya çıkabilmektedir. Düzenlemeyle bu tereddüt açıklığa kavuşturulmuştur. Davasını tamamen ıslah eden taraf, bu bildirimden itibaren yedi gün içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Böylece, ıslah yapan tarafın davayı gereksiz yere uzatmadan davanın yeni şekline göre dilekçe vermesi sağlanmış olacaktır. Eğer davacı yeni dilekçe vermezse, bunun yaptırımı, ölçülü bir şekilde düzenlenmektedir. Bir yandan, yeni dilekçe vermese de tarafın ıslah hakkını kullandığı düzenlenmiş, diğer yandan da ıslahtan önceki haliyle davaya devam edileceği belirtilmiştir. Bu durumda aynı dava içinde tarafın yeniden ıslah yoluna başvurusu söz konusu olmayacak; davaya mevcut haliyle de devam etmek istemiyorsa yeni talebi için yeni bir dava açması gerekecektir."

Söz konusu değişiklik önergesi Komisyonumuzca kabul edilmiş, ayrıca birinci fıkrada geçen "yedi gün" ibaresi ise sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 186 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kısmen ıslah

Madde 181 - (1) Kısmen ıslaha başvuran tarafa, ıslah ettiği usul işlemini yapması için bir haftalık süre verilir. Bu süre içinde ıslah edilen işlem yapılmazsa, ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilir.

Madde 181 Gerekçesi :

Bu maddede, 1086 sayılı Kanunda mevcut olmayan bir hükme yer verilmiştir. Bir önceki maddede tamamen ıslah ayrıca düzenlendiğinden, kısmen ıslahın da aynı şekilde düzenlenmesi uygun görülmüştür. Kısmen ıslah yoluna başvuran taraf, ıslah talebiyle birlikte, ıslah etmek istediği işlemi ve ne şekilde ıslah edeceğini de belirtebilir. Bu şekilde ıslah talebiyle birlikte işlem de hemen ıslah edilirse, dava buna göre görülecektir. Ancak, kısmen ıslaha baş vurmak isteyen taraf, ıslah talebiyle birlikte ıslah etmek istediği işlemi ve bu işlemi ne şekilde ıslah ettiğini belirtmeyebilir. İşte davanın sürüncemede kalmaması için, bu şekilde kısmen ıslaha başvuru da, ıslah ettiği işlemi belirtmeyen taraf için, yedi günlük bir süre getirilmiştir. Yedi günlük süre içinde ıslah edilen işlem belirtilmezse, ıslah yapılmamış sayılıp, davaya eski şekli ile devam edilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 185 inci maddesinde geçen "yedi günlük bir" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş; madde ile ilgili olarak verilen değişiklik önergesi, Tasarının 184 üncü maddesinde yapılan değişiklik sebebiyle işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 187 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kötüniyetli ıslah

Madde 182 - (1) ıslahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi

kötüniyetli düşüncelerle yapıldığı deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ıslahı dikkate almadan karar verir. Ayrıca hakim, kötüniyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarını ödemeye ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum eder.

Madde 182 Gereğesi :

1086 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinde yer alan, kötüniyetle yapılan ıslaha ilişkin hüküm, önemli değişiklikler yapılarak ve ifadesi sadeleştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, ıslahın davayı uzatmak veya karşı tarafı rahatsız etmek gibi kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, mahkeme, yapılan ıslahı dikkate almadan karar verebilecektir. Bilindiği gibi, daha önce kötüniyetle ıslah yapılsa dahi ıslah geçerli kabul ediliyor, ancak, mahkeme para cezasına ve karşı tarafın zararlarının ödenmesine karar verebiliyordu. Oysa bu durumda, asıl kötüniyetle yapılan işlem yaptırımsız kalıyor, ıslah geçersiz sayılmıyordu. Yapılan değişiklikle, kötüniyetle yapılan ıslahın mahkeme tarafından dikkate alınmayacağı kuralı kabul edilerek, bu durum düzeltilmiştir. Ayrıca, kötüniyetle ıslah yapan taraf, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararları ödemeye ve disiplin para cezasına mahkum edilecektir. 1086 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesinin son kısmında, "mahkum edebilir" denilerek, hakime takdir yetkisi bırakılmıştı. Ancak burada, kesin bir ifade kullanılarak, kötüniyetin mutlaka cezalandırılması amaçlanmıştır. Yine bu kapsamda, öngörülen para cezası da artırılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Maddi hataların düzeltilmesi

Madde 183 - (1) Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltilebilir. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.

Madde 183 Gereğesi :

Maddeyle, dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hatalarının, karar verilinceye kadar düzeltilebileceği, bu hataların düzeltilmesi sonucunda yargılama uzamışsa yargılama giderlerinin hesaplanmasında bu durumun da dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan madde, 1086 sayılı Kanunun 80 inci maddesinin sadeleştirilmiş şeklidir. Bu maddede geçen "daima" ibaresi yerine "karar verilinceye kadar" ifadesi kullanılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ALTINCI BÖLÜM : Tahkikatın Sona Ermesi ve Sözlü Yargılama

Tahkikatın sona ermesi

Madde 184 - (1) Hakim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir.

(2) Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.

Madde 184 Gereğesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanunun 375 inci maddesine karşılık gelmektedir. Ancak söz konusu maddeden farklı olarak burada hakim taraflara öncelikle tahkikat hakkında sözlü açıklama yapabilmeleri için imkan hazırlamakta olup, taraf tahkikat hakkında açıklamalarda bulunmak

durumundadır.

Hakim dosyadaki tüm delilleri inceledikten sonra taraflara tahkikat hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Yapılan sözlü açıklamalardan sonra mahkeme gerekli görürse tahkikatı sürdürür. Aksi halde tahkikatın tamamlandığını açıklayarak sözlü yargılamaya safhasına geçer.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Toplu mahkemelerde tahkikatın sona ermesi

Madde 185 - (1) Toplu mahkemelerde, tahkikatı yapmakla görevlendirilen hakim, tahkikatın tamamlandığı kanaatine varırsa, tarafların davanın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için dosyayı mahkeme başkanına verir.

(2) Toplu mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hakim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddi vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilememiş veya getirilmemiş olan delillerin verilmesini veya getirtilmesini de kararlaştırabilir. Kurul, eksik gördüğü tahkikatı kendisi tamamlayabileceği gibi hakimlerden birine de verebilir.

(3) Toplu mahkeme, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini tefhim eder.

Madde 185 Gerekçesi :

Toplu mahkemelerde tahkikat için görevlendirilen hakim, tahkikatın tamamlandığı kanaatine varırsa, tarafların davanın tümü hakkında açıklama yapabilmelerinin sağlanması için dosyayı mahkeme başkanına verir. Toplu mahkeme gerçeğin ortaya çıkması ve davanın aydınlanabilmesi için gerekli görürse, tahkikat hakim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebilir. 1086 sayılı Kanunun 378 inci maddesinde de düzenlenmiş olan bu imkanla, mahkeme, tarafların daha önce dilekçelerinde gösterip de elde olmayan nedenlerle sunamadıkları delillerin veya başka yerden getirtilmesini isteyip de tahkikat hakiminin getirtmediği delillerin de verilmesini veya getirtilmesini kararlaştırabilecektir. Ancak bunun için bu delillerin daha önce gösterilmesinin mümkün olmaması veya tarafın bunu zamanında göstermeme konusunda kusurunun bulunmaması gerekir. Toplu mahkeme, eksik gördüğü hususları kendisi tamamlayabileceği gibi bu konuda hakimlerden birisini bunun için görevlendirebilir.

Toplu mahkemelerde naip hakim, delil toplanması, keşif yapılması ve tahkikat sırasındaki diğer işlemleri tek başına yapabilir. Ancak tahkikat işlemleri dışında kalan işlerde, geçici hukuki koruma önlemi de olsa, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti gibi talepler hakkında, mahkeme toplu olarak karar verecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sözlü yargılama

Madde 186 - (1) Mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkartılacak olan davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir.

(2) Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir.

Madde 186 Gerekçesi :

Maddede hükümden önceki son yargılama aşaması olan sözlü yargılama aşaması düzenlenmiş bulunmaktadır. Hangi yargılama usulü uygulanırsa uygulansın tarafların yargılamada sözlü olarak görüş ve değerlendirmelerini ifade etmeleri özel bir önem taşımaktadır. Yazılı yargılama usulü içerisinde de tarafların hükümden önce son kez mahkeme huzurunda sözlü değerlendirme yapıp açıklamada bulunmaları, doğru bir karar verilmesi bakımından önemlidir.

Birinci fıkrada, tahkikatın bitiminden sonra sözlü yargılama ve hüküm için bir gün tayini ve belirtilen günde tarafların hazır bulunmalarını sağlamak için davet edilmeleri düzenlenmiştir. Taraflar sözlü yargılama için gelmedikleri takdirde yokluklarında hüküm verilebilir.

İkinci fıkrada, sözlü yargılamada ne yapılacağı düzenlenmiştir. Taraflar tüm yargılamayı değerlendirerek kendi iddia ve savunmalarının haklılığını ortaya koyacak nitelikte son açıklamalarını yaparlar.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ KISIM : İspat ve Deliller**BİRİNCİ BÖLÜM : Genel Hükümler****İspatın konusu**

Madde 187 - (1) İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.

(2) Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.

Madde 187 Gerekçesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanunun 238 inci maddesinin karşılığı olup, içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın dili sadeleştirilmiştir. Maddede geçen "Herkesçe bilinen" ibaresi "Maruf ve meşhur" tabirinin karşılığı olarak ve her iki terimi kapsayacak anlamda kullanılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İkrar

Madde 188 - (1) Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.

(2) Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez.

(3) Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.

Madde 188 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 236 ncı maddesinin karşılığı olup, içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın dili sadeleştirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

İspat hakkı

Madde 189 - (1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.

(2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.

(3) Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.

(4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir.

Madde 189 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 218 ve 287 nci maddelerindeki düzenlemelere kısmen karşılık gelen bu maddenin birinci fıkrası ile, ispat hakkı kavramı, kanuni sınırları belirtilmek suretiyle, bir davanın her iki tarafına da tanınmış olmaktadır. Böylece ispat, bu maddede taraflar bakımından sadece bir yük olmanın ötesinde aynı zamanda kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ile, ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkra da öngörülen düzenlemeye göre, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde, diğer tarafta bir itiraz ileri sürülmesine dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir. Bu hususta mahkemece re'sen karar verilebileceği hususu dördüncü fıkra ile öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra ile, mevcut uygulama ve öğretideki görüş birliğinden hareketle, senetle ispat zorunluluğunun temel dayanağı olan kanuni delil sistemi esaslı muhafaza edilmiştir.

Dördüncü fıkra da, gösterilen delillerin caiz olup olmadığına mahkemece re'sen karar verileceği hususu düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İspat yükü

Madde 190 - (1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakiaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.

Madde 190 Gerekçesi :

İspat yüküne ilişkin kural daha önce Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli olmakla birlikte bir usul hukuku müessesesi olması sebebiyle, bu Kanun içerisinde yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bu durum, ispat hukukuna ilişkin tüm genel hükümlerin birlikte düzenlenmesinin de bir sonucudur. İspat yükü kuralı, Türk Medeni Kanunundaki düzenleniş tarzına göre daha açık ve üzerinde uzlaşılan bir şekilde ifade edilmiştir.

Birinci fıkra da, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin temel kural vurgulanmıştır. Buna göre, bir vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükünü taşıyacaktır. İspat yükünün belirlenebilmesi için önce ilgili maddi hukuk kuralındaki koşul vakıaların doğru bir şekilde tespit edilmiş olması ve buna uygun somut vakıaların ortaya konulmuş olması gerekir. Her bir vakia bakımından lehine hak çıkarma çerçevesinde ispat yükü kuralları belirlenir. Ancak kanunda özel olarak ispat yükünün belirlendiği hallerde, genel kurala göre değil, kanunda belirtilen şekilde ispat yükü belirlenecektir.

İkinci fıkra da, karinelerin varlığı halinde ispat yükünün nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır. Bu durumu vurgulamak için, fıkra da açık düzenleme yapılmıştır. Kesin kanuni karineler dışında, karşı taraf karinenin aksini ispat edebilir. Fıkra da, özellikle aksini ispat kavramına yer verilmiştir. Zira, aksini ispat ve karşı ispat farklı kavramlardır. Karine söz konusu

olduğunda, karşı ispat faaliyetinden değil, karine ile kabul edilen durumun aksini ispat etmek gerekir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 194 üncü maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile Mëdeni Kanunun 6 ncı maddesinde ispat yüküne ilişkin genel düzenlemenin varlığı sebebiyle, maddenin Tasarı metninden çıkarılması önerilmiş, görüşmeler neticesinde çifte yürürlüğün kanunu uygulayacaklar açısından bir sorun teşkil etmeyeceği kanaatine varıldığından önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 196 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Karşı ispat

Madde 191 - (1) Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.

Madde 191 Gerekçesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanunun 239 uncu maddesinin karşılığı olup, içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın dili sadeleştirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kanunda düzenlenmemiş deliller

Madde 192 - (1) Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.

Madde 192 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 367 ncı maddesine karşılık gelen bu maddeyle, kanunda düzenlenmemiş olan delillerin hukuki çerçevesi çizilmiştir. Bu düzenleme, 1086 sayılı Kanundaki anlayışı muhafaza etmekte ve delilleri tek tek sayarak sınırlamamaktadır. Her ne kadar tanık beyanı, bilirkişi görüşü, senet ve yemin ayrı ayrı düzenlenmişse de amaç, sadece düzenlenmiş olan bu unsurların delil olabilmesi değildir. Maddeyle, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabileceği açıkça düzenlenmiş; böylece, senetsiz ispatı caiz olan davalarda akli, mantiki ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlatılabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüde yer vermeyecek bir biçimde düzenlenmiştir. Böylece, aslında 1086 sayılı Kanunun mehzında da bulunmayan ve uygulanmasında daima tereddütle karşılaşılan özel hüküm sebepleri kavramı da terkedilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delil sözleşmesi

Madde 193 - (1) Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmeven vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.

(2) Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersizdir.

Madde 193 Gerekçesi :

Maddede 1086 sayılı Kanunda da kabul edilmiş olan delil sözleşmesi, sınırları ve türleri de belirtilerek yeniden düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, tarafların kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların, başka delil veya delillerle de ispat edilebileceğini kararlaştırabilecekleri ya da belirli delillerle ispatı öngörülmemiş vakıaların, belirli delil veya delillerle ispatı konusunda sınırlama getirebilecekleri kabul edilmiştir. Birinci durumda, münhasır olmayan delil sözleşmesi; ikinci durumda münhasır delil sözleşmesi ortaya çıkacaktır. Aynı fıkrada delil sözleşmesinin nasıl yapılacağı da belirtilmiştir. Delil sözleşmesinin önemi sebebiyle, yazılı olması veya tutanağa geçirilecek beyanların imzalanması suretiyle yapılabileceği kabul edilmiştir. Delil sözleşmesinin, ancak açıkça yapılabilmesi karşısında, zmnî delil sözleşmesi yapılması mümkün değildir.

İkinci fıkrada, delil sözleşmesinin sınırları belirtilmiştir. Delil sözleşmesi, ispat hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden bu konudaki sınırların da ortaya konulması gerekir. Özellikle uygulamada zaman zaman güçlü olan tarafın, diğer tarafın ispat hakkını tamamen ortadan kaldıracak veya güçleştirecek nitelikte onu delil sözleşmesi yapmaya zorladığı görülmektedir. Bu sebeple, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını imkansız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi

Madde 194 - (1) Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.

(2) Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.

Madde 194 Gerekçesi :

Bu madde yeni bir düzenlemedir. Maddenin amacı, bir yandan ispatın genel hükümleri çerçevesinde temel bir kavrama yer vermek iken, diğer yandan da uygulamada genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmektir.

Birinci fıkrada, somutlaştırma yükü düzenlenmiştir. Bir davada, ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için, iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir. Genel geçer ifadelerle, somut bir şekilde ortaya koymadan iddia veya savunma amacıyla vakıaların ileri sürülmesi durumunda, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacağı gibi, vakıaların anlaşılması için ayrıca bir araştırma yapılması ve zaman kaybedilmesi söz konusu olacaktır. Taraflar, haklarını dayandırdıkları hukuk kuralının aradığı koşul vakıalara uygun, somut vakıaları açıkça ortaya koymalıdır. Bu vakıaların somut olarak ileri sürülmesi, ilgili taraf için bir yüküdür, bu yükü yerine getirmeyen sonuçlarına katlanacaktır.

İkinci fıkrada, somutlaştırma yükünün delillerle ilişkisi ortaya konulmuştur. Dava açılırken ve cevap dilekçesi verilirken taraflar, dayandıkları vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini de belirtmek zorundadırlar. Delil bir ispat aracı olarak, ileri sürülen bir vakıanın doğruluğunu ispat etmeye yarar. Dolayısıyla her bir vakia bakımından o vakıayı ispata yarayan ispat araçlarının da belirtilmesi önemlidir. Uygulamada, tarafların iddia veya savunmada bulunurken yeterli araştırma yapmadan vakıalar ileri sürdükleri veya bunların delillerini ortaya koymadan dilekçeler verdikleri görülmektedir. Özellikle taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda, mahkemenin yargılamayı doğru yürütebilmesi ve makul bir sürede karar verebilmesi için, delillerin vakıalarla bağlantısı kurularak mahkeme önüne getirilmiş olması gerekir. Bu da tarafların dayandıkları delilleri ve her bir delilin hangi vakıanın ispatı için kullanılacağını belirtmeleriyle mümkündür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Başka yerden getirtilecek deliller

Madde 195 - (1) Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirtilmesi için, mahkemece ilgili resmi makam ve mercilerle üçüncü kişilere

bu husus bildirilir. Mahkemeye getirtilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir.

Madde 195 Gerekçesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanundaki ilgili hükmün daha açık ve yeniden düzenlenmiş halidir. Taraflar ellerinde bulunan delilleri sunmak, ellerinde bulunmayan delillerin ise nerede bulunduğuna ilişkin bilgi vermek durumundadırlar. Ancak, üçüncü kişilerle resmi makam veya mercilerin elinde bulunan delilleri tarafların temin etmesi onlardan beklenemez. Tarafların ellerinde bulunmayan delillerin incelenmesine karar verilmesi durumunda, mahkemece ilgili resmi makam ve mercilerle, üçüncü kişilere delillerin getirilmesi için, gerekli bildirim yapılacaktır. Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller ise bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delilden vazgeçme

Madde 196 - (1) Delil gösteren taraf, karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemez.

Madde 196 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanundaki benzer düzenlemenin genelleştirilmiş halidir. 1086 sayılı Kanunda delilden vazgeçmeye ilişkin hüküm, senetlere ilişkin olarak düzenlenmişti ve uygulama ile doktrinde bu çerçevede yorumlayan görüşler olduğu gibi aksine görüşler de mevcuttu. Bu madde ile duruma açıklık getirilerek, herhangi bir delili gösteren tarafın, bu delilden vazgeçmek istemesi durumunda, bunun ancak karşı tarafın açık izni ile mümkün olduğu belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delillerin incelenmesi ve istinabe

Madde 197 - (1) Kanunda belirtilen haller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hallerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir.

(2) Başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilemeyen deliller, o yerde istinabe yoluyla toplanabilir.

(3) Delillerin incelenmesi veya beyanların dinlenmesi sırasında taraflar, istinabe olunan mahkemede hazır bulunabilir ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilirler. Bu hususu sağlamak için, taraflara incelemenin yapılacağı tarih ve yer bildirilir. Bu davet üzerine taraflar istinabe olunan mahkemede hazır bulunmasalar dahi deliller incelenir veya beyanlar dinlenir.

Madde 197 Gerekçesi :

Bu madde ile 1086 sayılı Kanunun farklı maddelerinde yer alan, delillerin incelenmesine ilişkin hususlar birlikte düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, doğrudanlık ilkesinin de bir sonucu olarak, delillerin davaya bakan mahkeme huzurunda ve mümkün olduğunca birlikte ve aynı duruşmada inceleneceği belirtilmiştir. Ancak, kanunun belirttiği hallerde bu ilkeden vazgeçilebilir. Zorunlu durumlarda bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir.

İkinci fıkrada, başka yerde bulunan ve mahkemeye getirilmesi de mümkün olmayan delillerin, bulunduğu yerde istinabe yoluyla toplanabileceği

belirtilmiştir. İstinabe yoluyla yapılacak olan işlem, delillerin toplanmasıdır. İstinabe yoluyla toplanan delillerin değerlendirilmesi, asıl davaya bakan mahkeme tarafından yapılabilecektir.

Üçüncü fıkrada, istinabe yoluyla delillerin incelenmesi veya beyanların alınması sırasında, tarafların hazır bulunabilecekleri ve delillerle ilgili açıklama haklarını kullanabilecekleri vurgulanmıştır. Bu, hukuki dinlenilme hakkının da bir sonucudur. Bunun sağlanabilmesi için, taraflara, çıkartılacak davetiyede incelemenin yapılacağı tarih ve yerin belirtilmesi gerekir. Ancak, davete rağmen taraflar mahkemede hazır bulunmasalar dahi deliller incelenebilir veya beyanlar alınabilir. Zira, bu bir imkan ve hak olup zorunluluk değildir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delillerin değerlendirilmesi

Madde 198 - (1) Kanuni istisnalar dışında hakim delilleri serbestçe değerlendirir.

Madde 198 Gereğesi :

Madde 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin bir değişiklik yapılmaksızın sadeleştirilmiş halidir. Hakim delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilerek kanuni istisnalar saklı tutulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Belge ve Senet

Belge

Madde 199 - (1) 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 bu Kanuna göre belgedir.

Madde 199 Gereğesi :

1086 sayılı Kanundan farklı olarak, belge kavramına da bu Tasarıda yer verilmiştir. Belge, bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belge kavramının, hukukumuzda yeni yer alması sebebiyle ayrıca tanımı da yapılmıştır. Belge tanımlanmakla birlikte, senedin tanımlanmasından özel olarak kaçınılmıştır. Bunun bir sebebi, senedin öteden beri kanunda yer alması, bu konuda doktrinde ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddüdü mevcut olmamasıdır. Ayrıca, senedin kesin delil olarak kabulü sebebiyle, yapılacak bir tanım, bazı sınırlamaları da içereceğinden, ortaya çıkacak gelişmelere engel olmamak bakımından tanımı yapılmamıştır.

Belge konusunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine, belgenin ne olduğunu belirten bir çerçeve çizilmiştir. Böylece bu Tasarıda yer alan kavram konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması ve senet kavramı ile karıştırılmaması mümkün olacaktır. Maddede verilen tanıma 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. Belgenin tanımı yapılırken, hukuk sistemimiz içinde bütünlüğün korunması ve aynı kavramın farklı şekillerde anlaşılması için, Bilgi Edinme Hakkı Kanununun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde yer alan belge tanımından da yararlanılmıştır.

Maddedeki belge tanımında, iki unsur önemlidir. Belge bir "bilgi taşıyıcısı"dır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır. Tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla beraber, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir. Ancak, sayılan bilgi taşıyıcıları farklı niteliklere sahip olanlardan en tipikleridir. Örneğin, sadece yazılı ve basılı metinler değil, çizim, kroki gibi yazı dışındaki resim, plan vesaire belge olarak sayılmış, görüntüyü anlık ya da hareketli taşıma niteliğine sahip fotoğraf veya film de ayrıca belirtilmiştir. Görüntü ya da ses kayıtları bilgi taşımaya elverişli olduğu gibi, elektronik ortamdaki veriler de bilgi taşıyabilmektedir. Görüldüğü üzere, farklı bilgi taşıyıcıları belirtilmek suretiyle bu konudaki gelişmelere imkan tanıyacak bir tanımlama yapılmıştır.

Bu maddede belge tanımlanmakla yetinilmiş, belgenin türüne göre delil kuveti takip eden maddelerde düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Senetle ispat zorunluluğu

Madde 200 - (1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

(2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilir.

Madde 200 Gerekçesi :

Maddede 1086 sayılı Kanundaki senetle ispat kuralı aynen kabul edilmiştir. İspat sisteminde temel değişiklik yapılmadığı için, bu sistem içinde önemli bir hüküm olan senetle ispat kuralı da aynen muhafaza edilmiş, sadece senetle ispat kuralı için parasal sınır değiştirilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 289 uncu maddesi hükmü, senetle ispat kuralının dışına çıkılarak, tanıkla ispata imkan tanıyan bir düzenlemeyi içermektedir. Ancak bu maddenin içeriği, senetle ispat kuralı ile doğrudan bağlantılı olması sebebiyle, maddenin ikinci fıkrası olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 206 ncı maddesinin birinci fıkrasında geçen "beşyüz" ibarelerinin "ikibinbeşyüz" olarak değiştirilmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Yahya Akman : Şanlıurfa

Kayhan Türkmenoğlu : Van

Abdurrahman Dodurgalı : Sinop

Orhan Karasayar : Hatay

Hasip Kaplan : Şırnak

Turgut Dibek : Kırklareli

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU SÖZCÜSÜ İLKUR İNCEÖZ (Aksaray) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLÎ EĞİTİM BAKANI NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BEKİR BOZDAĞ (Yozgat) - Gerekçe...

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE:

Günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak senetle ispat zorunluluğunda öngörülen parasal sınır artırılmaktadır. Maddede öngörülen beşyüz Türk Liralık sınırın, Tasarının hazırlandığı 2005 yılında getirilmiş olduğu düşünülürse aradan geçen altı yıl içinde paranın değer kaybı ve günümüz ekonomik koşulları içinde yüksek bir rakam olmadığı değerlendirilmiş, bu miktardaki bir alacak için borçludan senet istenmesinin özellikle aynı sosyal veya ekonomik çevrede bulunanlar arasındaki ilişkilere zarar verebileceği düşünülmüştür.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

Kabul edilen bu önerge doğrultusunda madde 206'yı oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Senede karşı tanıkla ispat yasağı

Madde 201 - (1) Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.

Madde 201 Gerekçesi :

Maddede 1086 sayılı Kanunda senede karşı senetle ispat kuralı (veya tanıkla ispat yasağı) hakkındaki hükümler bazı ifade değişiklikleri ile kabul edilmiştir. Senede karşı ileri sürülen hukuki işlemlerin değeri senetle ispat kuralına ilişkin miktardan daha az olsa bile yine senetle ispat edilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA**

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 207 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "beşyüz" ibaresinin "ikibinbeşyüz" olarak değiştirilmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Yahya Akman : Şanlıurfa

Kayhan Türkmenoğlu : Van

Abdurrahman Dodurgalı : Sinop

Orhan Karasayar : Hatay

Hasip Kaplan : Şırnak

Turgut Dibek : Kırklareli

Abdurrahman Dodurgalı : Sinop

Rıdvan Yalçın : Ordu

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU SÖZCÜSÜ İLKNUR İNCEÖZ (Aksaray) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

MİLLÎ EĞİTİM BAKANI NİMET ÇUBUKÇU (İstanbul) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BEKİR BOZDAĞ (Yozgat) - Gerekçe...

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak senetle ispat zorunluluğuna ilişkin 206 ncı maddede öngörülen parasal sınır artırıldığından, bu maddede öngörülen parasal sınırın da artırılması gerekmiştir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

Kabul edilen önerge doğrultusunda 207'nci maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delil başlangıcı

Madde 202 - (1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hallerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla

birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.

Madde 202 Gerekçesi :

Madde, senetle ispat kuralının istisnalarından biri kabul edilen, delil başlangıcının bulunmasını düzenlemektedir. Bu konuda 1086 sayılı Kanundaki düzenleme esas alınmıştır. Ancak, maddenin ikinci fıkrasında, 1086 sayılı Kanunun 292 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "vukuuna delalet eden" ifadesi yerine, hem Türk uygulama ve öğretisinde hem de mukayeseli hukukta genellikle benimsenen anlayışa uygun olarak, "muhtemel gösteren" ifadesi kullanılmıştır. Öte yandan, haberleşmenin önemli bir türünü oluşturan faks mesajlarının delil değerini, delil başlangıcı olarak benimseyen içtihatlarla uyum sağlanması amacıyla, "verilmiş" sözcüğünün yanına "gönderilmiş" sözcüğünün de ilave edilmesi kabul edilmiştir. Böylece, faks mesajı ve bu konudaki benzer yollarla göndermenin, bir belgenin verilip verilmemesi sayılmasına ilişkin tereddüt ve tartışmaların önüne geçilebilecek, teknik araçlarla gönderilen belgeler de delil başlangıcı sayılabilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları

Madde 203 - (1) Aşağıdaki hallerde tanık dinlenebilir:

- 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.
- Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hallerde yapılan işlemler.
- Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları.
- Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları.
- 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 hali.

Madde 203 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 293 ve 294 üncü maddelerinde, iki ayrı madde halinde düzenlenen, senetle ispat zorunluluğunun istisnasını oluşturan maddi ve manevi imkansızlık halleri tek maddede birleştirilerek sistematik bütünlük sağlanmıştır. Maddenin içeriğinde 1086 sayılı Kanunda yer alan bir bent çıkartılarak yeni bir bent de eklenmiştir. Bunun dışında, Türk Medeni Kanununda kullanılan kavramlar ve terimler esas alınarak maddedeki terimler güncelleştirilmiştir. Ayrıca, bentlerin sıralanmasında mantıklı bir silsile izlenmiştir.

Bu düzenlemede yer verilmeyen bent, tazminat sonucunu doğuran fiillerin tanıkla ispat edileceği hususudur. Zira, haksız fiiller hukuki işlem olmadığından, hukuki fiillerin ise zaten tanıkla ispatı mümkün olduğundan böyle bir bendin yer alması fazladan bir düzenlemedir. Senetle ispat kuralı konusundaki sınırlama sadece hukuki işlemler içindir, hukuki fiilleri kapsamamaktadır.

Maddede yeni yer alan bent ise hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarının tanıkla ispat edileceği hususudur. Bu durum, gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kabul edilen bir husustur. Senedin veya hukuki işlemin tarafı olmayanlar için (o konuda tarafa halef olarak hareket etmiyorlarsa), senetle ispat kuralı geçerli değildir. Muvazaa iddiasında bulunan üçüncü kişi, işlemin dışında kaldığından, esasen taraflardan bu konuda kural olarak bir belge alması da mümkün değildir.

Birinci fıkranın (b) bendi, 1086 sayılı Kanundaki ifadeye göre biraz daha geniş tutulmuştur. Bu yönde yerleşik yargı kararlarının da mevcut olduğu dikkate alınarak, özellikle hayatın olağan akışı çerçevesinde, senede bağlanması teamülden olmayan işlemlerde tanıkla ispatın mümkün olması amaçlanmıştır. 1086 sayılı Kanunun 293 üncü maddesinin (4) numaralı bendinde yer alan "senede rapı müteamil olmayan muameleler" ifadesi yerine, doktrinde de kabul edilen şekilde "senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler" ifadesine yer verilmiştir.

Birinci fıkranın (e) bendi, 1086 sayılı Kanunda ayrı bir madde iken, burada bent olarak düzenlenerek konu bütünlüğü korunmaya çalışılmıştır. Bir senedin, sahibi elinde iken beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle ya da tevdi edildiği resmi makamda kaybolması durumunda tanık dinlenmesinin mümkün olacağı açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 207 nci maddesinin (a) bendinde geçen "alt soy ve üst soy" ibaresi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleriyle paralellik sağlanması

amacıyla "altsoy ve üstsoy" olarak, (ç) bendinde geçen "fesadı ile gabin" ibaresi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı hükümleriyle paralellik sağlanması amacıyla "bozukluğu ile aşırı yararlanma" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 209 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İlamların ve resmi senetlerin ispat gücü

Madde 204 - (1) İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.

(2) İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar.

(3) Mahkeme, yukarıdaki belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hal görürse, ilgili dairenden açıklama isteyebilir.

Madde 204 Gerekçesi :

Maddede resmi senetlerin ispat gücü, açık ve yalın şekilde düzenlenmiştir. Madde metninde 1086 sayılı Kanundaki hükme göre esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak konunun daha anlaşılır olması için, ilgililerin beyanına dayanılarak noter senetlerine geçirilen kayıtlarla, diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgelerin, aksi sabit oluncaya kadar kesin delil sayılacağı hususu, ilamlar ve düzenleme şeklindeki noter senetlerinden farklı olarak ayrı bir fıkra halinde düzenlenmiştir.

Bu maddede resmi belgeler düzenlendiği için, maddede belirtilmemekle birlikte, ilamlar ile veya noterde düzenleme şeklinde yapılan senet kuvvetinde sayılan belgelerin de, bu madde kapsamında kabul edilmesi gerekir. Örneğin: Mahkeme huzurunda yapılan sulhler, resmi vasiyetname düzenlenmesi ve tereke tespiti gibi resmi belgeler de resmi senet kuvvetine sahiptir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 208 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "sabit sayılıncaya" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "ispatlanıncaya" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 210 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adi senetlerin ispat gücü

Madde 205 - (1) Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemeye inkar edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar.

(2) Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.

(3) Hakim, mahkemeye delil olarak sunulan elektronik imzalı belgenin, güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş olup olmadığını resen inceler.

Madde 205 Gerekçesi :

Madde ile, 1086 sayılı Kanunda yer alan adi senetler ile elektronik imzalı belgelerin ispat gücü hakkındaki düzenlemenin özünde bir değişiklik yapılmamış olmakla birlikte günümüz Türkçesine uyarlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasına göre, adi senetler, mahkeme huzurunda ikrar edilmişse (inkar edilmemişse), aksi ispat edilmedikçe kesin delil olarak kabul edilecektir. Bu açıdan hükmün, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemeden farklı bir yanı bulunmamaktadır.

İkinci fıkra ile, güvenli elektronik imzalı belgeler, adi senet niteliğinde kabul edilmiştir. 1086 sayılı Kanunda 5070 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle medeni yargılamaya hukukumuz giren elektronik imzalı belgelerin, delil gücü konusundaki tereddüdün, bu düzenlemeyle ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Ancak, elektronik imzalı belgelerden sadece, güvenli elektronik imza ile oluşturulanlar adi senet kuvvetinde sayılmış, diğer elektronik belgeler ya da güvenli elektronik imza dışında imzalanarak oluşturulmuş elektronik belgeler adi senet olarak kabul edilmemiştir.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgeler için doğrudan adi senettir ifadesi yerine, adi senet hükmündedir ifadesi tercih edilmiştir. Zira, güvenli elektronik imza, dar ve teknik anlamda adi senet değildir. Bu tür belgelerin oluşturulması ve ibrazı adi senetlerden farklılık gösterdiği gibi, inkar halinde uygulanacak hükümler de farklıdır. Bu sebeple, adi senetle aynı ispat gücüne sahip olmakla birlikte, doğrudan adi senet olarak kabulü doğru görülmemiştir. Nitekim, adi senetlerin inkarı ile elektronik belgelerin inkarı halinde uygulanacak usul ayrı maddelerde

düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, hakime bir yetki verilmiştir. Elektronik imzalı belgelerin güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığını hakim kendiliğinden inceleyecektir. Zira, bir elektronik belge, ancak güvenli elektronik imza ile oluşturulması halinde adi senet kuvvetinde delil olma niteliğine sahiptir. Bu fıkra, ispat ve delillere ilişkin genel hükümler içinde yer alan, bir delilin geçerli ve caiz bir delil olup olmadığını inceleme yetkisinin mahkemede olmasının bir sonucu olarak yer verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 209, 210 ve 211 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 211, 212 ve 213 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İmza atamayanların durumu

Madde 206 - (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.

(3) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kağıt bedeli alınmaz.

Madde 206 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanundaki muadil hükümden hem sistematik hem de içerik olarak farklı düzenlenmiştir. Öncelikle, imza atamayanların senet düzenlerken durumunu belirleyen genel bir hüküm haline getirilmiştir.

Birinci fıkrada, imza atamayan veya imza atmaya muktedir olmayan kimselerin, mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle işlem yapabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak, bu şekilde mühür, alet ya da parmak izi kullanarak yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlı kılınmıştır. 1086 sayılı Kanundaki ihtiyar heyeti ve iki tanık huzurunda işlemin yapılması usulü kaldırılmıştır. İmza atamayanların, hukuki işlemlerinin sonuçları konusunda aydınlatılmalarını ve bu şekilde işlemlerini daha güvenli bir şekilde yapmalarını sağlamak amacıyla, belgenin, noterde düzenleme biçiminde oluşturulması kabul edilmiştir. Özellikle, noterlerin hukukçu olmaları sebebiyle, hukuki işlem yapma konusundaki bilgi ve tecrübeleri ile imza atamayan kimseleri de gerektiği gibi bilgilendirmeleri sonucu hukuki işlemler daha güvenli bir şekilde yapılmış olacaktır. Noterlerin, hemen hemen ülkenin her yerinde bulunduğu ve onlara ulaşmanın bugün çok kolaylaştığı düşünüldüğünde, işlem yapacak kimseler bakımından, bu yeni düzenleme, ayrıca bir zorluk yaratmayacaktır.

İkinci fıkrada, imza atamayan kimselerin cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla (Örneğin: Bankalar) olan işlemleri düzenlenmiştir. Bu işlemlerde kolaylık sağlamak amacıyla birinci fıkradaki işlemin her seferinde tekrarlanmaması için bu fıkra kabul edilmiştir. Bu tür kuruluşlarla olan işlemlerde, kullanacakları mühür, imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, noter tarafından düzenlenecek belgeler dolayısıyla, ilgilinin sıkıntıya düşmemesini temin ve onu zora koşmamak için, noterin, harç, vergi ve değerli kağıt bedeli adı altında herhangi bir ödeme yapılmasını talep edemeyeceği hususu hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 209, 210 ve 211 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 211, 212 ve 213 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Senette çıkıntı, kazıntı ve silinti

Madde 207 - (1) Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkar halinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya

tamamen hükümsüz sayılabilir.

Madde 207 Gerekçesi :

Maddeyle, senedin güvenilirliğinde tereddüt doğuracak şekilde çıkıntı, kazıntı veya silintinin var olması halinde, geçerliliğine ilişkin hüküm gösterilmiştir. 1086 sayılı Kanunun 298 inci maddesi hükmü daha açık ve net bir hale getirilmiştir. Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, kazıntı veya silinti bulunması halinde, kazıntı veya silinti ile ortadan kaldırılan senet kısmının dikkate alınması gerektiğidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 209, 210 ve 211 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 211, 212 ve 213 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yazı veya imza inkarı

Madde 208 - (1) Taraflardan biri, kendisi tarafından düzenlendiği iddia edilen bir belgedeki yazı veya imzayı inkar etmek isterse, sahtelik iddiasında bulunmalıdır; aksi halde belge, aleyhine delil olarak kullanılır.

(2) Bir belgenin sahteliği iddia edildiğinde, belgenin mahkemeye verildiği tarih yazılıp mühürlenerek, saklanması için mahkemece gerekli tedbirler alınır.

(3) Bir belgenin sahteliğini iddia eden kimse, bunu aynı mahkemede ön sorun şeklinde ileri sürebileceği gibi, bu konuda ayrı bir dava da açabilir.

(4) Resmi bir senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir. Asıl davaya bakan hakim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkar eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verir.

Madde 208 Gerekçesi :

Madde ile 1086 sayılı Kanunun 308, 310 ve 314 üncü maddelerindeki konu ile ilgili farklı hükümler tek bir maddede düzenlenmiştir. Dağınık hükümlerin bulunması nedeniyle ortaya çıkan tereddütler kaldırılmış, sistematik bütünlüğün sağlanması amaçlanmış ve böylece sahtelik iddiasının ileri sürülme şekli netleştirilmiştir. Maddenin kenar başlığında "Yazı veya imza inkarı" ibaresi birlikte kullanılmıştır. Her iki husus uygulamada sahtelik iddiası olarak adlandırılan durumu ifade etmektedir.

Birinci fıkrada, tarafların kendilerine izafe edilen bir belgedeki yazı veya imza konusunda inkarları söz konusu ise bunu sahtelik iddiası şeklinde ileri sürmeleri aranmış, aksi halde belgenin aleyhlerine delil olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Belgelerin delil olarak önemi açıktır. Yargılamada delil olarak kullanılan bir belge hakkında tarafların sahtelik iddiası söz konusu değilse, kanunda öngörülen haller dışında kural olarak doğruluğunun ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Bu sebeple yazı veya imza inkarında bulunan tarafın bunu açık bir sahtelik iddiası ile ileri sürmesi gereklidir.

İkinci fıkra ile sahteliği iddia edilen belgenin, korunması için mahkemece yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Sahtelik iddia edildiğinde, bu iddianın sağlıklı incelenmesi için, belgenin o anki durumunun korunması gereklidir. Bunun için, sahtelik iddiası halinde, belgenin mahkemeye verildiği tarih yazılıp mühürlenerek, saklanması için mahkemece uygun görülen tedbirler alınacaktır.

Üçüncü fıkrada, sahtelik iddiasının incelenme usulü düzenlenmiştir. Sahtelik iddiası adı senetlerde ara sorun veya ayrı bir dava şeklinde, resmi senetlerde kural olarak ayrı bir dava olarak açılıp incelenecektir. Hukuk mahkemesince, belgenin sahte olmadığına kesin olarak karar verilirse, bu belge konusunda ceza mahkemesince de inceleme yapılmayacağı kabul edilerek, çelişkili kararların ve aynı hususların tekrar incelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Senedin sahteliğine karar verilmesi halinde ise ceza hukukundaki kriterlerin ayrıca dikkate alınması gerekir.

Dördüncü fıkrada, resmi senetlerdeki yazı veya imza inkarının nasıl ileri sürüleceği açıkça düzenlenmiştir. Resmi senetlerde sahtelik iddiası söz konusu olduğunda, bu iddianın nasıl ileri sürüleceği ve inceleneceği uygulamada tereddüt doğurabilmektedir. Bu konudaki tereddütleri tamamen ortadan kaldırmak amacıyla, resmi senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiasını, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada ileri sürmesi kabul edilmiştir. Zira, (resmi senedin düzenlenmesinden sonra, resmi senede benzetilerek sahte belge tanzimi dışında), evraka resmiyet kazandıran kişi dahil olmadan bir resmi senette sahtelik yapılması kural olarak mümkün değildir. Sahtelik iddiasının sadece karşı tarafa ya da sadece evrakı düzenleyene yöneltilmesi veya bunlara karşı farklı zamanlarda ayrı davaların açılması çelişik kararların ortaya çıkmasına sebep olabilecek, resmi senedin niteliği ile bağdaşmayan bir durumla karşı karşıya kalılabilecektir. Ayrıca, sadece karşı tarafa veya sadece evrakı düzenleyene dava açılması, bu yolun kötüye kullanılarak yargılamaların uzatılması sonucunu doğurabilecektir. Resmi senetlerin güvenilirliği de dikkate alındığında, bu konudaki iddianın, evrakı düzenleyene de yöneltilerek bir an önce aydınlatılması önem taşımaktadır. Mevcut dava içinde böyle bir sahtelik iddiasının karara bağlanması mümkün değildir. Zira, mevcut davanın tarafları dışında, evrakı düzenleyen de asıl uyuşmazlıkla ilgili olmadığı halde taraf gösterilerek, dava içinde taraflar farklı yeni bir davanın görülmesi şeklinde bir usul, yargılama hukukumuzda mümkün değildir. Belirtilen sebeplerle, resmi senetlerdeki sahtelik iddiasının, evrakı düzenleyen ve senetten lehine sonuç çıkarana karşı açılacak ayrı bir davada görülerek, karara bağlanması düzenlenmiştir. Sahtelik iddiasını ileri süren taraf, bu şekilde ayrı bir dava açmıyorsa, yargılamanın uzamaması ve bu imkanın kötüye kullanılmaması için, asıl davaya bakan hakim, gerekirse bu konuda yazı veya imzayı inkar eden tarafa, dava açması için onbeş günlük kesin bir süre vermesi de maddede ayrıca düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 212 nci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "onbeş günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 214 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yazı veya imza inkarının sonucu

Madde 209 - (1) Adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınamaz.

(2) Resmi senetlerdeki yazı veya imza inkar edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olursa, bu senet herhangi bir işleme esas alınamaz.

(3) Senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir.

Madde 209 Gerekçesi :

Maddede yazı veya imza inkarının sonucu, 1086 sayılı Kanundaki prensipler korunarak, ancak daha açık şekilde, adi senetlerle resmi senetler için ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, adi bir senette yazı ve imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar o senedin bir işleme esas alınmayacağı kuralı tekrarlanmıştır.

İkinci fıkrada resmi senetlerdeki yazı ve imza inkar edildiğinde, senetteki yazı veya imzanın sahteliği, ancak mahkeme kararıyla sabit olunca, bu senedin herhangi bir işleme esas alınmayacağı hususu düzenlenmiştir. Resmi senedin güven uyandırmasının bir sonucu olarak, resmi senetler sahteliği iddia edilince değil, ancak bir mahkeme kararıyla sabit olunca herhangi bir işleme esas alınamaz. Adi senetlerle resmi senetler arasındaki bu önemli fark, fıkrada bir kez daha vurgulanmıştır.

Üçüncü fıkrada senede dayanılarak verilmiş olan ihtiyati tedbir, o senet hakkındaki sahtelik iddiasından etkilenmez ve gerektiğinde senet sahibi haklarının korunması için yeni tedbirler talep edebilir. Bu fıkra daha önce 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin paraleli niteliğindedir. Sahtelik iddiası, o senet hakkında daha önce verilmiş tedbiri etkilemeyecek, hatta yeni tedbirlerin alınması mümkün olabilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 213, 214, 215 ve 216 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 215, 216, 217 ve 218 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Güvenli elektronik imzalı belgenin inkarı

Madde 210 - (1) Güvenli elektronik imzayla oluşturulmuş verinin inkarı halinde, hakim tarafından veriyi inkar eden taraf dinlendikten sonra bir kanaate varılamamışsa, bilirkişi incelemesine başvurulur.

Madde 210 Gerekçesi :

Güvenli elektronik imzayla oluşturulan verinin inkarı halinde, bu iddianın incelenmesi, diğer belgelerdeki sahtelik incelemesinden farklılık gösterecektir. Zira, güvenli elektronik imzayla oluşturulan verinin doğruluğu konusundaki tereddütün giderilmesi, ancak teknik bir incelemeyle mümkündür. Bu sebeple, güvenli elektronik imzalar konusundaki iddialar, konunun uzmanı bilirkişilerin yapacağı inceleme ile açıklığa kavuşturulabilir. Ancak, bu inceleme yapılmadan önce, inkarda bulunan tarafın dinlenmesi uygun bulunmuştur. İnkâr eden tarafın yapacağı açıklama mahkemede bir kanaat uyandırırsa, bilirkişi incelemesine başvurulmaz; tarafın dinlenmesinden sonra da kanaat oluşmazsa, bu takdirde bilirkişi incelemesine başvurulması zorunludur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 213, 214, 215 ve 216 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 215, 216, 217 ve 218 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sahtelik incelemesi

Madde 211 - (1) Bir belgenin sahteliğinin iddia edilmesi durumunda, bu hususta karşı tarafın açıklamaları da dikkate alınarak, aşağıdaki sıra ile inceleme yapılarak öncelikle karar verilir:

a) Hakim, yazı veya imzayı inkar eden tarafı isticvap ettikten sonra bir kanaat edinmemişse, huzurda bu kişiye yazı yazdırıp imza attırmak suretiyle elde ettiği belge ve diğer delilleri değerlendirir. Hakim, sahtelik konusunda başka bir incelemeye gerek duymadan karar verebilecek durumda ise gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle, senedin sahteliği hakkında bir karar verir. İsticvap için mahkemeye davet edilen taraf, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde, inkar etmiş olduğu belgedeki yazı veya imzayı ikrar etmiş sayılır; bu husus kendisine çıkartılacak davetiyede ayrıca ihtar edilir.

b) (a) bendi hükmüne göre yaptığı incelemeye rağmen, hakimde sahtelik konusunda kesin bir kanaat oluşmamışsa, bilirkişi incelemesine karar verir. Bilirkişi incelemesinden önce, mevcutsa, o tarafa ait olan karşılaştırma yapmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirtilir. Bilirkişi, bu yazı ve imzalarla, o mahkemede elde edilen yazı ve imzaları esas alarak inceleme yapar. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir.

Madde 211 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 308, 309 ve 316 ncı maddelerinde yer alan sahtelik incelemesi, tek maddede sistematik olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yapılmasında, yerleşik yargı kararları ile doktrindeki görüşler de dikkate alınmıştır.

Bir belge hakkında sahtelik iddiası söz konusu olduğunda, öncelikle karşı tarafın bu konudaki açıklamaları da dikkate alınacaktır. Zira sahtelik iddiası konusunda sadece bir tarafın açıklamaları dikkate alınarak değerlendirme yapılması, tarafların eşitliği ilkesine ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı olacaktır.

Sahtelik iddiası üzerine, hakim önce, inkar eden tarafı isticvap edecektir. İsticvap için çıkartılan davetiyede, çağrılan tarafa, belirtilen günde hazır bulunmadığı takdirde inkar etmiş olduğu belgedeki yazı ya da imzayı ikrar etmiş sayılacağı belirtilir. İsticvaba rağmen bir kanaate ulaşılamazsa, imza inkarında bulunan kişiye, yazı yazdırılıp imza attırılarak yazı ve imza örneği alınacaktır. Alınan yazı ve imza örneği ile bu konudaki diğer delilleri hakim birlikte değerlendirecektir. Bu değerlendirme sonucu, bir kanaate varılabilecek durumdaysa, hakim senedin sahteliği hakkında bir karar verecek ve bunun da gerekçesini belirtecektir.

Yukarıdaki usule rağmen hakimde sahtelik konusunda yine kesin bir kanaat uyanmazsa, bilirkişi incelemesine karar verecektir. Ancak bu incelemeden önce, zaman kaybetmemek için, mevcutsa, inkarda bulunan tarafa ait karşılaştırmaya elverişli yazı ve imzalar, ilgili yerlerden getirtilmelidir. Bilirkişi incelemesinde, bu yazı ve imzalarla mahkemece elde edilen yazı ve imzalar esas alınır. Bilirkişi, inceleme için gerekli görürse, kendi huzurunda tarafın yeniden yazı yazması veya imza atmasını mahkemeden talep edebilir.

Sahtelik incelemesi ile ilgili 1086 sayılı Kanunda yer alan tanık dinlenmesi, yeni düzenlemede kabul edilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 213, 214, 215 ve 216 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 215, 216, 217 ve 218 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sahte senedin iptali

Madde 212 - (1) Bir senedin sahte olduğuna dair karar kesinleştikten sonra, senedin altına sahte olduğu yazılarak senet iptal olunur. Resmi senetlerde, senedin ilgili dairedeki aslı da bu yolla iptal edilir.

Madde 212 Gerekçesi :

Maddede bir senedin sahte olduğuna dair kararın kesinleşmesinden sonra senedin iptal olunacağı düzenlenmiştir. Resmi senedin sahte olduğunun anlaşılması halinde, kamu güvenliği açısından bunun senet aslında belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu sebeple 1086 sayılı Kanundaki düzenleme korunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 213, 214, 215 ve 216 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 215, 216, 217 ve 218 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Haksız yere sahtelik iddiası

Madde 213 - (1) Sahtelik iddiası sonunda haksız çıkan taraf kötüniyetli ise bu sebeple ertelenen her bir duruşma için celse harcına ve talep halinde bu sebeple diğer tarafın uğradığı zararları tazmin etmeye mahkum edilir.

(2) Resmi senetteki imza veya yazı inkar edildiğinde, yukarıdaki harç miktarı iki katı olarak uygulanır.

(3) Bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesinden önce, tarafların sahteliğe ilişkin iddialarından vazgeçmeleri halinde, hakim, tazminattan indirim yapabileceği gibi tazminata hükmetmeyebilir.

Madde 213 Gerekçesi :

Maddede haksız yere sahtelik iddiasına ilişkin yaptırımlar düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda da bu konuda hüküm bulunmakla birlikte, farklı hükümlerdeki düzenlemeler tek maddede toplanmış ve yaptırımların caydırıcılığının artırılması amaçlanmıştır.

Birinci fıkrada, sahtelik iddiasında haksız çıkan tarafa karşı yaptırım uygulanabilmesi için, kötüniyetli olma şartı aranmıştır. Böylece haklı sayılabilecek sahtelik iddialarına engel olunmayarak, hak arama özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır. Sahtelik iddiasında haksız çıkan taraf kötüniyetli ise ertelenen her duruşma sebebiyle celse harcına; ayrıca yüz Türk Lirasından az olmayacak şekilde sahtelik konusu senetteki miktar ve değer, belirli bir oranında tazminata mahkum edilmesi kabul edilmiştir. Celse harcı terimi Harçlar Kanunu esas alınarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile gerek harç gerekse tazminat bakımından belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Harç ve tazminata karar vermek için talep aranmamıştır. Mahkeme kendiliğinden bu miktarlara hükmedecektir. Fıkra iki taraf için farklı miktar ve oranlar kabul edilmeyerek kötüniyetli taraflar arasındaki yaptırım dengesi korunmuştur.

İkinci fıkrada, gösterilen kural uyarınca, resmi senetlere olan güvenin korunması için, adi senetlerde kabul edilen miktar ve oranlar iki katı olarak uygulanacaktır.

Tarafları haksız sahtelik iddialarından vazgeçmeye teşvik, böylece yargılamanın uzamasının önüne geçmek için, üçüncü fıkra hükmü kabul edilmiştir. Böyle bir durumda, hakim, olayın özelliğini ve vazgeçme aşamasını dikkate alarak tazminatta indirim yapabileceği gibi tamamen kaldırabilecektir. Bununla birlikte harç her halde alınacaktır. Ancak, tazminattaki bu indirimin uygulanabilmesi için, sahtelik incelemesinde bilirkişi aşamasına gelinmemiş olmalıdır. Zira, bilirkişi aşamasından sonra ortaya çıkacak vazgeçme samimi olmayacağı gibi, yargılamada herhangi bir süre kazanmaya da yol açmayacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 217 nci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Sahtelik iddiasının kötüniyetle yapılmasının ve yargılamanın haksız şekilde uzamasının önüne geçmek için yaptırım düzenlenmiştir. Bu yaptırımın uygulanması, sahtelik iddiasında sadece haksız çıkmaya değil, aynı zamanda kötüniyetli olmaya bağlanmıştır. Zira, sahtelik iddiasında bulunmak için gerçekten haklı sebebi olmakla birlikte, salt haksız çıktığında yaptırımla karşılaşma endişesi taşımadan, taraf bu yola başvurabilmelidir. Ancak kötüniyetli sahtelik iddiası halinde de, bir yandan yargılamanın gecikmesi sebebiyle celse harcı ödenerek devletin uğradığı zarar, diğer yandan da tazminat ödenerek diğer tarafın zararının karşılanması amaçlanmıştır. Diğer taraf lehine tazminata hükmedilmesi için tarafın talebi ve uğradığı zararı ispat etmesi aranmıştır. Eğer diğer taraf talepte bulunmuyorsa veya gecikmeden dolayı bir zararı yoksa, tazminat da ödenmeyecektir.

Resmi senetlere duyulan güvenin korunması amacıyla, sadece celse harcının iki katı uygulanması kabul edilmiştir. Diğer tarafın zararı halinde ise, birinci fıkradaki şartlarda tazminata hükmedilmesi mümkündür."

Önerge komisyonumuzca kabul edilmiş ve bu doğrultuda maddenin birinci ve ikinci fıkralarında değişiklik yapılmış ve madde teselsül gereği 219 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi

Madde 214 - (1) Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.

(2) Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez.

Madde 214 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunda ayrı maddelerde düzenlenen, sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisi, tek maddede düzenlenmiştir. Bunun dışında 1086 sayılı Kanundaki düzenleme, günümüz Türkçesine uyarlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 218, 219 ve 220 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 220, 221 ve 222 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Belgelerin halefler aleyhine kullanılması

Madde 215 - (1) Bir kimsenin aleyhine delil olarak kullanılabilecek belgeler, o kimsenin halefleri aleyhine de delil teşkil eder.

Madde 215 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunda sadece özel belgelerin halefler aleyhine kullanılması düzenlenmişti. Hüküm sadece özel belgelerin halefleri bağlaması şeklinde değil, tüm belgeleri kapsayacak şekilde genelleştirilmiş; ayrıca sadeleştirilmiştir. Burada senet yerine belge terimi özellikle kullanılmıştır. Bir belge senet niteliğinde olsun olmasın haleflerini bağlayacağından ve bu Tasarıda belge terimi kanuni bir terim olarak kabul edildiğinden, senet yerine belge tercih edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 218, 219 ve 220 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 220, 221 ve 222 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mahkemece belge aslının istenmesi ve geri verilmesi

Madde 216 - (1) Belgenin sadece örneğinin mahkemeye verildiği durumlarda, mahkeme kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine belgenin aslının verilmesini de isteyebilir.

(2) Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmi makamlar, istenmesi halinde bunu mahkemeye vermek zorundadır.

(3) Mahkeme, belge aslının verilmesi durumunda, belgenin saklanması için gerekli tedbirleri alır veya istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi ibraz edene geri verebilir.

(4) Taraflardan biri elindeki belgenin aslını mahkemeye verirse, bu belgenin geri verilmesini talep edebilir. Bu takdirde hakim, belgenin aslının verilip verilmeyeceğine

karar verir. Geri verilmesine karar verildiğinde, aslına uygun olduğu mahkeme mührü ve yazı işleri müdürünün imzasıyla onanmış örneği dosyaya konur.

Madde 216 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 321 ve 322 nci maddelerinde düzenlenmiş olan, belge aslının istenmesi ve geri verilmesi hususu, birbiriyle bağlantı kurularak tek maddede sadeleştirilerek birleştirilmiştir.

Birinci fıkra uyarınca, belgenin sadece örneğinin mahkemeye sunulduğu durumlarda, mahkeme talep üzerine ya da kendiliğinden aslını isteyebilir. Özellikle tereddütlü olan belge aslının görülmesi ve incelenmesi gereken durumlarda belgenin örneği ile yetinilemez, aslının verilmesi gerekir.

İkinci fıkrada, belgenin istenmesi durumunda tarafların, üçüncü kişilerin veya resmi makamların, belge aslını vermek zorunda olduğu hususu açıkça düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, belge aslının verilmesi durumunda, mahkemece belgenin korunması için gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir. Mahkeme, istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi veren kişi ya da makama, geri verebilir.

Dördüncü fıkra, üçüncü fıkra ile bağlantılı özel bir durumu düzenlemektedir. Taraflardan biri, aslını verdiği belgenin kendisine geri verilmesini isteyebilir. Ancak, tarafların verdikleri belgelerin asıllarının geri istenmesi durumunda, mahkeme mutlaka bu talebi yerine getirmek zorunda değildir; mahkeme belge aslının geri verilip verilmeyeceğini duruma göre takdir edecektir. Şayet belge aslı geri verilmişse, bu durumda, mahkeme mührü ile mühürlü ve yazı işleri müdürünün imzasını taşıyan onaylı bir örneği dosyaya konulmalıdır. Tarafa verilen aslın kaybolması halinde delil olarak bu örnek kullanılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 218, 219 ve 220 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 220, 221 ve 222 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Belge aslının ibrazı usulü

Madde 217 - (1) Bir kişi veya kurumun elinde bulunup mahkemeye teslim edilmesi gereken belgenin aslı istendiğinde, kişi veya kurumun bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesi tarafından örneği onaylanarak aslı mahkemeye gönderilir yahut teslim edilir.

(2) Mahkemece onaylanmış belge örneği, aslı gibi hüküm ifade eder.

Madde 217 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanundaki 311 inci maddenin yeniden düzenlenmiş halidir. Bir kişi ya da kurumun elindeki belgenin aslını mahkemeye teslimi gereken durumlarda, belgeyi teslim edenin bulunduğu ya da belgenin teslim edileceği yerdeki asliye mahkemesine bir örneği tasdik ettirilerek, aslı belgeyi isteyen mahkemeye gönderilecek veya teslim edilecektir. Burada yeni olan husus, belgenin aslını tasdik edecek mahkemenin asliye mahkemesi olduğudur. Bu düzenleme ile, görevli mahkeme konusundaki tereddüt ortadan kaldırılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, mahkemece tasdik edilen örneğin aslı gibi hüküm ifade edeceği de açıkça belirtilmiştir.

1086 sayılı Kanunun 324 üncü maddesinde belirtilen, resmi kurumlar elinde bulunan senetler de, bu madde kapsamında olduğundan, söz konusu 324 üncü maddeye ilişkin hükme bu Tasarıda yer verilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 221 inci maddesinde hükme açıklık sağlanması amacıyla birinci fıkrasında geçen "tasdik edilerek" ibaresi "onaylanarak" ve ikinci fıkrasında geçen "tasdik edilmiş" ibaresi amacıyla "onaylanmış" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 223 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Belgenin yerinde incelenmesi

Madde 218 - (1) Mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgeler, hakim veya görevlendireceği bilirkişi tarafından yerinde incelenir ya da bu belgelerin mahkemeye sunulmuş örnekleri asıllarıyla karşılaştırılır. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenir ve gerekli görülürse uygun teknik araçlarla belgenin aslı kaydedilir.

(2) Mahkemenin bu yöndeki emrinin yerine getirilmesine haklı bir sebep olmaksızın engel olunması halinde hakim tarafından, engel olan kişi hakkında sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Gerektiğinde zor kullanılmasına da karar verilebilir.

Madde 218 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 323 üncü maddesinin yeniden düzenlenmiş halidir. Ayrıca bu hüküm, ispat ve delillere ilişkin genel kısımdaki konuyla ilgili düzenlemeyle de doğrudan bağlantılıdır. Ancak genel hükümlerde tüm delilleri kapsayacak nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Burada ise özellikle belgeler bakımından durumun özelliği dikkate alınmıştır.

Birinci fıkra hükmüne göre mahkemeye getirilmesi zor ve sakıncalı belgeler ancak yerinde incelenecektir. Özel bir ortamda korunması gereken ya da taşınması güç olan belgelerle, bulunduğu yerden çıkartılmasında sakınca bulunan belgelerin de delil olarak gösterilmesi mümkündür. Bu tür belgeler delil olarak gösterilip, uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacağına karar verildiği takdirde mahkemece incelenip değerlendirilmelidir. Zira, mahkemece değerlendirilmeyen ve tarafların bilgisine sunulmayan hiçbir delil veya belge hükmüne esas alınmaz. Aksinin kabulü, hukuki dinlenilme hakkına ve adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır. Bu sebeple belgenin delil olarak kullanılması ile belgenin korunması arasındaki denge gözetilerek, belgenin yerinde incelenmesi mümkün kılınmıştır. Böyle bir inceleme, hakim ya da görevlendireceği bilirkişi tarafından gerçekleştirilecektir. Bu durumda mahkemeye gönderilen belge örneği ile yerinde bulunan aslı karşılaştırılacaktır. İnceleme sonunda bir tutanak düzenlenecek, gerekli görülürse, uygun teknik araçlar kullanılarak belge aslı da kaydedilecektir.

İkinci fıkra uyarınca, yukarıda belirtilen sebeplerle, davanın delili olan bir belgenin mahkemece incelenmesi ve değerlendirilmesi önemlidir. Mahkemece böyle bir belgenin delil olarak kullanılmasına karar verdikten sonra, belge aslının yerinde incelenmesine, mahkemece kabul edilecek haklı bir sebep gösterilmeden karşı konulursa, zor kullanılmasına karar verilebileceği gibi, engel olanların da bu konudaki giderlere ve para cezasına mahkum edilmesi söz konusu olacaktır. Böylece, hükmün tam olarak uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 222, 223, 224 ve 225 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 224, 225, 226 ve 227 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafların belgeleri ibrazı zorunluluğu

Madde 219 - (1) Taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir.

(2) Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir.

Madde 219 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun aynı konuyu düzenleyen 326 ncı maddesi hükmünden hem şekil hem içerik yönünden farklıdır.

1086 sayılı Kanunda, önce genel olarak tarafların ellerindeki belgeleri ibraz edecekleri düzenlenmiş, daha sonra dört bent halinde konuyla ilgili hangi belgelerin ayrıca ibraz edileceği belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında bu sayma yerine, tüm belgeleri kapsayıcı genel bir düzenleme yapılması uygun görülmüştür. Şöyle ki: 1086 sayılı Kanunda, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu gereğince ibraz zorunlu olan belgelerin yanında diğerlerinin de ibraz gerektiği belirtilmiştir. Yeni düzenlemede buna yer verilmemiştir. Çünkü, öncelikle belgeyi ibraz zorunluluğu bu iki kanun dışında da söz konusu olabilir, bu sebeple ifade sınırlayıcıdır. Zaten bir kanunda özel olarak belge ibrazı zorunluluğu düzenlenmişse, bunu tekrar belirtmek gereksizdir. Böylece, tek tek sayılıp ihtimal dışı kalabilecek durumlara bertaraf edilmiştir.

Fıkranın ikinci cümlesinde, elektronik belgelerin nasıl ibraz edileceği ayrıca belirtilmiştir. Zira, elektronik belgelerin ibrazı diğer belgelerin ibrazından farklıdır. Bu sebeple, elektronik belgenin kağıt üzerine çıktısı alınarak ve talep edildiğinde de incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydı yapılmak suretiyle mahkemeye ibrazı gereklidir. İncelemeye elverişli şeklin ne olduğu, o günkü teknik imkanlara uygun olarak tespit edilecektir. Burada ibraz edilecek elektronik belgenin, güvenli veya basit elektronik imza ile imzalanmış olup olmaması önemsizdir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmamış ya da hiç elektronik imza taşımayan bir elektronik belgenin de delil olarak ibrazı gerekebilir. Belgenin ibrazı ile onun delil değeri ayrı değerlendirildiğinden böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

İkinci fıkrada ise bazı belgelerin tamamının değil, sadece belirli bölümlerinin delil olarak kullanılmasının söz konusu olabileceği ihtimali düzenlenmiştir. Özellikle ticari defterler gibi hacimli belgelerin sadece belirli bir sayfası ya da bölümü uyuşmazlıkla ilgili olabilir. Bu durumda sürekli kullanılan bu tür belgelerin tamamının ibrazını istemek, hem ibraz eden taraf için bazı zorluklar ortaya çıkarabilecek, hem de uyuşmazlık dışındaki bölümlerinin ibrazı sebebiyle mahkeme dosyasında gereksiz yer işgal edecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 222, 223, 224 ve 225 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 224, 225, 226 ve 227 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafın belgeyi ibraz etmemesi

Madde 220 - (1) İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmi bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir.

(2) Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkar eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir.

(3) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.

Madde 220 Gerekçesi :

Maddede, 1086 sayılı Kanunun 330, 331 ve 332 nci maddelerinde yer alan ve tarafların ellerindeki belgeleri ibraz etmemeleri halinde uygulanacak usulle, bunun sonuçlarını gösteren hususlar tek maddede düzenlenmiştir. Bu hükümle, daha basit bir düzenleme yapılmış ve belgeyi ibrazdan kaçınma halinde uygulanacak usulle, ibraz etmemenin sonuçları birbiriyle bağlantısı tam kurularak yeniden düzenlenmiştir. Tarafın belgeyi ibraz etmemesinin sonuçlarıyla ilgili 1086 sayılı Kanunun 331 inci maddesindeki "hasmının istimaline imkan vermemek kastıyla izaa veya imha veya ihfa etmediğine" ifadesine yer verilmemiştir. Çünkü, böyle bir durumda Tasarının "Yemine konu olamayacak vakıalar"a ilişkin 229 uncu maddesinin (c) bendindeki ceza soruşturması ya da kovuşturmasıyla karşı karşıya bırakacak haller ortaya çıkabilecektir. Zira, Türk Ceza Kanununun 208 inci maddesinde "özel belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek" suç olarak kabul edilmiştir. Bu çelişkiye sebebiyet vermemek için belirtilen ifadenin karşılığına maddede yer verilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 222, 223, 224 ve 225 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 224, 225, 226 ve 227 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Üçüncü kişinin belgeyi ibraz etmemesi

Madde 221 - (1) Mahkeme, üçüncü kişi veya kurumun elinde bulunan bir belgenin taraflarca ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgenin ibrazını emreder.

(2) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen herkes, elindeki belgeyi ibraz etmek; belgeyi ibraz edememesi halinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamak zorundadır. Mahkeme yapılan açıklamayı yeterli görmezse, bu kimseyi tanık olarak dinleyebilir.

(3) Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre, belgeyi ibrazdan veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz veya bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.

Madde 221 Gerekçesi :

"Tarafların belgeyi ibraz etmemesi" başlıklı 224 üncü maddede tarafların belge ibrazından kaçınma hali düzenlenmiştir. Bu maddede de, bir önceki madde hükmüne paralel olarak, üçüncü kişilerin elindeki belgenin ibrazı söz konusu olduğunda, bundan kaçınmanın sonuçları düzenlenmiştir. Üçüncü kişilerin, ellerindeki belgeleri ibraz konusunda zorunluluklarının bulunduğu açık şekilde vurgulanmıştır. Üçüncü kişi istenen belgeyi ibrazdan kaçınırsa, bunun sebebini, delilleri ile açıklaması öngörülmüştür. Mahkeme bu açıklamayı yeterli görmediği takdirde, üçüncü kişiyi bu konuda tanık olarak dinleyebilecektir. Belgeyi ibraz zorunda olanlar, tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlere göre belgeyi ibrazdan ve bu tanıklıktan çekinebilirler. Belgeyi ibraz ve bu konuda tanıklık yapmak zorunda olanlar hakkında, tanıklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 222, 223, 224 ve 225 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 224, 225, 226 ve 227 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ticari defterlerin ibrazı ve delil olması

Madde 222 - (1) Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir.

(2) Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.

(3) İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz.

(4) Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur.

(5) Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.

Madde 222 Gerekçesi :

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasariya, 225 inci maddesinden sonra gelmek üzere ticari defterlerin ibrazı ve delil olması ile ilgili olarak aşağıdaki gerekçelerle verilen önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş ve söz konusu madde, Tasariya yeni 228 inci madde olarak eklenmiştir.

"Türk Ticaret Kanununun ticari defterlerle ispat konusunu düzenleyen 80 ila 86. maddeleri modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına alınmamıştır. Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Çünkü, senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticari defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında senetle ispat mecburiyetine ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunundaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticari defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında muhafaza edilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununda yer alan ticari defterlerle ispata ilişkin maddeler dil ve sistematik bakımdan zor anlaşılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına ilave edilen bu hüküm, doktrin ve kazai içtihatlarla yapılan tasnif dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının "ticari defter" kavramını değiştiren 64 ve devamındaki maddeler dikkate alınarak "tasdike tabi olmayan defterler" kavramı metinden çıkarılmış ve "işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler" kavramı metne dahil edilmiştir.

Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının yemin delili konusundaki temel tercihi göz önünde bulundurularak, tamamlayıcı yemine ilişkin düzenlemeler ticari defterlerle ispat usulünden çıkartılmıştır."

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yabancı dilde yazılmış belgeler

Madde 223 - (1) Yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan taraf, tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır.

(2) Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine, belgenin resmi tercümesini de isteyebilir.

Madde 223 Gerekçesi :

Maddede, delillerin taraflarca getirilmesi ve ibraz ilkesinin bir sonucu olarak 1086 sayılı Kanunun 325 inci maddesinde olduğu gibi, yabancı dille yazılmış belgelerin ibraz şekli düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 226 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 229 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yabancı resmi belgelerin yetkili makamlar tarafından onaylanması zorunluluğu

Madde 224 - (1) Yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmi belgelerin, Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır.

(2) Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmi belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır.

Madde 224 Gerekçesi :

Madde, konu ile ilgili 1086 sayılı Kanunun 296 ncı maddesi hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir.

Birinci fıkraya göre, yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmi belgelerin, Türkiye’de de resmi senet olarak kabulü için, belgenin verildiği devletin yetkili makamı ya da ilgili Türk konsolosluk tarafından belgeye onay şerhi verilmesi gereklidir. Onay şerhinin nasıl verileceği ayrıca düzenlenmemiş, bu konu ilgili ülkenin iç mevzuatına ve uluslararası sözleşmelere bırakılmıştır. Onay şerhinin geçerli olup olmadığı bu düzenlemeler dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Kural olarak özel hükümlere atıf yapılmasından kaçınılmasına rağmen, ikinci fıkrada milletlerarası sözleşmelere bilinçli bir şekilde atıf yapılmıştır. Zira, milletlerarası sözleşmelerde yer alan yabancı resmi belgelerin tasdikiyle ilgili hükümler iç hukukta da uygulama alanı bulmaktadır. Bu konudaki hükümler arasında çelişkiye yol açılmaması amacıyla özel olarak vurgu yapılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 227 nci maddesinin birinci fıkrasında açıklığın sağlanması amacıyla "bu belgeye onay şerhi konulmasına" ibaresi "onaylanmasına" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 230 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Yemin

Yeminin konusu

Madde 225 - (1) Yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin kendisinden kaynaklanan vakılardır. Bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakia sayılır.

Madde 225 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 345 inci maddesinin karşılığıdır. 1086 sayılı Kanunun mehzazına uygun bir biçimde "fil" sözcüğü yerine "vakia" sözcüğü kullanılarak yeminin konusu açıklanmakta, bunun davanın çözümüne ilişkin vakıalar olacağı belirtilmekte, bir kimsenin bir hususu bilmesinin onun kendisinden kaynaklanan vakia olduğu hükme bağlanmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237,

238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemine konu olamayacak vakıalar

Madde 226 - (1) Aşağıdaki hususlar yemine konu olamaz:

- a) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar.
- b) Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği haller.
- c) Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar.

Madde 226 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun yemin teklif olunamayacak konuları belirlediği 346 ve 352 nci maddelerindeki hükümler, bu maddede yer almaktadır. Aynı konuya ait ve re'sen teklif olunan yemine ilişkin düzenleme bu Tasarıya alınmadığı için 357 nci madde hükmüne yer verilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemin teklifi

Madde 227 - (1) Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.

(2) Yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez.

Madde 227 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 354 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm aynen kabul edilmiştir. Ancak ikinci fıkra ile, başka delili de olduğu halde onlar tam olarak toplanıp değerlendirilmeden yemin teklif edilmesi durumunda, karşı taraf lehine doğan usuli kazanılmış hak gözetilerek, ortaya çıkan karışıklığa açıklık getirilmiştir. Bu hüküm gereğince yemin teklif olunan kimse yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten veya yemini iade ettikten sonra diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemine davet

Madde 228 - (1) Yemin teklif edilen kimse, duruşmada bizzat hazır bulunmadığı takdirde, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılır.

(2) Yemin davetiyesine, yemine konu hususlar hakkında sorulacak sorular ile geçerli bir özrü olmaksızın yemin için tayin olunan gün ve saatte mahkemeye bizzat gelmediği veya gelip de yemini iade etmediği yahut yemini eda etmekten kaçındığı takdirde, yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılacağı yazılır.

Madde 228 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 337 nci maddesinde olduğu gibi yemin davetiyesi düzenlenmektedir. 1086 sayılı Kanunda kendisine yemin teklif edilen kişinin "bana bu konuda yemin teklif eden kimse, kendisi yemin etsin" biçiminde verdiği cevap olarak ortaya çıkan halin "yeminin reddi" şeklinde adlandırılması, "yeminden kaçınma" ile karışıklığa yol açtığından, bu kurum "yeminin iadesi" sözü ile ifade edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemin etmemenin sonuçları

Madde 229 - (1) Yemin için davet edilen kimse, tayin edilen gün ve saatte mahkemede geçerli bir özrü olmaksızın bizzat hazır bulunmaz yahut hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıaları ikrar etmiş sayılır.

(2) Kendisine yemin iade olunan kimse, yemin etmekten kaçınırsa yemin konusu vakıa ispat edilememiş sayılır.

Madde 229 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 347 nci maddesine karşılık gelmektedir. Maddede yeminden kaçınmanın, yeminin konusunu oluşturan vakıanın ikrarı niteliğinde olduğu belirlenmiştir. Öte yandan yeminin iadesi durumunda yemin teklif eden tarafın, yemini yerine getirmekten kaçınması halinde, yemine konu vakıanın yemin teklif eden taraf açısından ispatlanamamış sayılacağı, maddenin son fıkrasında hükme bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yeminin iade olunamayacağı haller

Madde 230 - (1) Yeminin konusunu oluşturan vakıa, her iki tarafın değil, yalnızca kendisine yemin teklif edilen tarafın şahsından kaynaklanıyorsa yemin iade edilemez

Madde 230 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 348 inci maddesinde yer alan hükmün tekrarından ibarettir. Bu maddede, mehzaz kanunun tercümesinden kaynaklanan yanlış anlamaya yol açabilecek yazım, düzeltilmiştir. Yemin teklifi ile ispatına çalışılan vakıa yalnızca yemin teklif olunanın şahsından sadır olmuşsa, örneğin bir kişinin yazdığı bir mektuptaki açıklamanın teyidi isteniyorsa, o kişi bu yöndeki yemini iade edemeyecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ölüm veya fiil ehliyetinin kaybı

Madde 231 - (1) Yemin edecek taraf gerçek kişi olup, yeminden evvel ölür veya fiil ehliyetini kaybederse yemin teklif edilmemiş sayılır.

Madde 231 Gerekçesi :

Madde 1086 sayılı Kanunun 338 inci maddesindeki hükme tekbül etmektedir. Gerçek kişi olan tarafın, yemin teklifi ile iadesi veya edası arasındaki dönemde ölümü ya da fiil ehliyetini kayıp etmesi halinde durumun ne olacağı açıklığa kavuşturulmaktadır. Ölüm veya fiil ehliyetini kayıp etme gerçek kişilere mahsus hallerden olduğundan, madde tüzel kişi olan tarafa uygulanamaz.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemini yerine getirecek kimseler

Madde 232 - (1) Yemin, tarafa teklif olunur ve tarafça eda yahut iade olunur.

(2) Taraflardan biri tüzel kişi yahut ergin olmayan veya kısıtlı bir kimse ise onlar adına yapılmış bir işleme ilişkin vakıanın ispatı için yemin, tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organ yahut kanuni mümessil tarafından eda ya da iade olunabilir.

(3) Ergin olmayan veya kısıtlı kimselere bizzat dava hakkı tanınan hallerde, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Madde 232 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 353 üncü maddesinde olduğu gibi yeminin teklif olunacağı kimselerle, iade veya eda edecek kimseler gösterilmiştir.

Birinci fıkra, yeminin tarafa teklif olunabileceğini ve ancak onun tarafından iade veya reddolunabileceğini ortaya koymaktadır. Daha başka bir ifade ile, dava ve taraf ehliyeti olan veya bunların kanuni temsilcisi bulunan gerçek kişiler yemine muhatap olacaktır. Akdi temsilci olan vekil (avukat) yemini ret veya eda edemez.

Tüzel kişiler ise temsile yetkili organları tarafından davada temsil olunabilecek, yemin, tüzel kişi adına temsile yetkili organ durumunda olan gerçek kişi tarafından iade veya eda edilecektir. "Kanuni mümessil" kavramını, tüzel kişiler bakımından, istisnaları dışında organ olarak anlamak gerekir. Organların ne olduğu ve bunların yetkisi ve usul işlemlerini ne suretle yerine getirecekleri ise zaten ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Bu kanuni bir durumdur. Hem demekler bakımından, hem ticaret şirketleri bakımından ve özellikle bu konuda en çok problem çıkan, ayrı kanunları olan bankalar bakımından, temsil ve idareye kimin yetkili olduğu kanun tarafından düzenlenmiştir. Öte yandan, özellikle teklif edilen yemini kabul ve eda etmek, aynı zamanda tüzel kişilik bakımından bir usuli işlemin yapılmasıdır. Bu usuli işlemin yapılabilmesi, tüzel kişiliği de etkileyecek ve hatta bağlayacak bir beyanda bulunması için bunun kanundan ve (eğer bu şirketsen) esas mukaveleden yetki alması gerekir.

Birden çok kişinin tüzel kişiyi temsile yetkili olması ve yetkili kimselerin biri diğerinden başka beyanda bulunması halinde, yeminin iade edilmiş veya yerine getirilmiş sayılıp sayılmayacağı maddi hukuk meselesi olarak çözümlenecektir.

Yetkisi olmayan bir kimsenin, her ne nam altında olursa olsun, şirketi, tüzel kişiyi bağlayacak şekilde bir beyanda bulunması tüzel kişi teorisine ve organ kavramına uygun değildir. Bir gün önce değişmiş olsa bile organ kavramından anlaşılan, yemine ait işlemin yapıldığı anda görevdeki organdır.

Görevdeki organın temsil ettiği zamanın dışında yapılmış bir işlem bakımından dahi bunda tereddüt edilmemek gerekir. Zira yemin teklif ve eda edildiği anda, temsil yetkisi olanlar da, temsil yetkisinin doğal gereği olarak, vakia hakkında bilgi sahibi olmuş bulunacaklarından, böylece "Yeminin konusu" kenar başlıklı 228 inci maddenin ikinci cümlesi şartları oluşmuş bulunacaktır.

Sınırlı ehliyetliler ise bizzat dava ehliyetine sahip oldukları hallerde, tam ehliyetliler gibi işlem yapacaklarından, bu konularda işlem ehliyetleri de tamdır. Bu gibi kişiler bakımından ikinci fıkranın uygulanamayacağına üçüncü fıkra da açıklık getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yeminin şekli

Madde 233 - (1) Yemin, mahkeme huzurunda eda olunur.

(2) Hakim, yeminin icrasından önce yemin edecek kimseye, hangi konuda yemin edeceğini açıklar, yeminin anlam ve önemini anlatır ve yalan yere yemin etmesi halinde cezalandırılacağı hususunda dikkatini çeker.

(3) Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; hakim, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhal bu konuda kararını verir.

(4) Sonra "Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz?" diye sorar. O kimse de "Bana sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğime ve hiçbir şey saklamayacağıma namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum." demekle yemin eda edilmiş sayılır.

(5) Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.

Madde 233 Gerekçesi :

Madde, yeminin nasıl edileceğini etraflı bir biçimde açıklamaktadır. 1086 sayılı Kanundaki hüküm büyük ölçüde korunmuştur. Yeminin ancak mahkeme huzurunda herkesin duyabileceği şekilde eda olunacağı birinci fıkrada hükme bağlanmış, istisnaen gizli oturumların da yapılabileceği düşünülerek, 1086 sayılı Kanunda yer alan "alenen" sözcüğü bu düzenlemeye alınmamıştır. Yeminin, alenen yapılan oturumlarda alenen, gizli yapılan oturumlarda da gizli olarak iade veya eda edileceğinden şüphe etmemek gerekir.

Yemin davetiyesi ile bildirilen yemin konusu hakkında, doğacak tereddütlerin de derhal giderilmesi ikinci fıkrada belirtilmiştir. Tabiidir ki hakim sorulan soruları bu kararını da dikkate alıp yemin edecek kimseye tevcih edecek, sonra kanunda yazılı şekilde yemin fıkrasını okuyacak ve kanunda yazılı biçimde yemin eden kimsenin cevabını alacaktır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde "yemin" kavramı; "ant, Tanrı'yı veya kutsal bilinen bir kişiyi, bir şeyi tanık göstererek bir olayı doğrulamak" şeklinde tarif edilmiştir. Başka bir ifade ile yemin, beyan edilen vakianın (konunun) söylenen şekilde gerçekleştiğine, kutsal şeyleri tanık göstermektir. Yemin teklif eden, iddiasını ispatta aciz kalınca, karşısındakinin iç dinamiklerini kullanma yolunu seçer. Şu halde yemini ifade eden sözler, o dinamikleri son kertesine kadar harekete geçirecek nitelikte olmalıdır. O bakımdan iki tarafın da inançları yemin konusunda önem taşır ve her kişi için değişir. Yemin teklif olunan, inandığı kutsal şeyleri şahit gösterdiğine göre; yemin, yemin edenin inançlarına uygun olarak yerine getirilmeli ve yemin teklif eden de onun bu etki altında doğruyu söyleyeceği inancına ulaşmalıdır. Kavrama, her kesim tarafından yüklenen anlama uygun müşterek bir anlam yüklemek ve o çerçevede düzenleme yapmak, ilmi faaliyetlerin bir gereğidir. Onun içindir ki yemin fıkrasının, her kesim tarafından doğru bir şekilde ve kendi inancına uygun algılanmasını temin babında, gereken açıklık ve elastikiyeti taşımasına gayret edilmiştir. Bu kurumun sosyal gerçeklere uygun olduğu, hem davacıyı, hem de davalıyı vicdanen tatmin eden bir yönünün bulunduğu da söylenebilir. Yeminin biçimi, bütün inanç ve değerler yelpazesini kapsar biçimde "kutsal saydığınız bütün inanç ve değerleriniz" sözcükleri eklenerek açık bir anlatım biçimi yeğlenmiştir.

Son fıkra yeminin manevi etkisini artırmak amacıyla Ceza Muhakemesi Kanununa paralel bir biçimde kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sağır ve dilsizlerin yemini

Madde 234 - (1) Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler, yemin hakkındaki beyanlarını yazıp imzalayarak yemin ederler.

(2) Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler, işaretlerinden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla yemin ederler.

Madde 234 Gerekçesi :

Ceza Muhakemesi Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasına muvazi olarak, sağır ve dilsizlerin nasıl yemin edeceklerinin açıklanmasında

yarar görülmüştür. Sağır ve dilsiz olmadığı halde sağır ve dilsizmiş gibi davranıp bu madde çerçevesinde eda olunan yemin dahi, yemini eda eden kişinin iradesinin açıklanması niteliğinde olduğundan, değerinden bir şey kaybetmez.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hasta veya engellilerin mahkeme dışında yemini

Madde 235 - (1) Yemin edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya engelli ise hakim, bulunduğu yerde o kimseye yemin ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir.

Madde 235 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 342 nci maddesine karşılıktır. Mahkemenin tüm işlemleri sırasında zabıt katibi hakimle beraber bulunacağı için burada "Zabıt katibi de hazır bulunur" biçiminde bir tekrara lüzum görülmemiş, ancak yeminin edası sırasında diğer tarafın da hazır bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemin edecek kimsenin mahkemenin yargı çevresi dışında olması

Madde 236 - (1) Mahkemenin yargı çevresi dışında oturan kimse, yemin için davaya bakan mahkemeye gelmek zorundadır. Ancak, yemin edecek kişi, mahkemenin bulunduğu il dışında oturuyor ve bulunduğu yerde aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile yemin icrası mümkün değil ise istinabe yolu ile yemin ettirilir.

Madde 236 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 343 üncü maddesine tekabül etmektedir. Yemin edecek kişinin, yeminin etkisini artırıcı seremoninin oluşacağı ve karşı tarafın veya vekilinin de bulunacağı hüküm mahkemesine, kural olarak gelmesinde, "Yüz yüze" misalinde söylendiği üzere fayda umulmuştur. Ancak bu kişi mahkemenin bulunduğu ilin de dışında ise ve bulunduğu yerden görüntü ve ses nakli mümkün değilse, istisnaen ve istinabe suretiyle yemin eda ettirilecektir. Bulunduğu yerden aynı anda görüntü ve ses nakli mümkün olan yerlerde, yeminin mutlaka hüküm mahkemesi ile kurulacak görüntü ve ses nakli yolu ile yapılması öngörülmüştür. Benzer bir hüküm Federal Almanya Medeni Usul Kanununun 128/A ve 479. paragraflarında da vardır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemin konusunun açıklattırılması

Madde 237 - (1) Hakim, eksik olan noktaları tamamlamak veya açık olmayan hususları aydınlatmak için yeminin konusu ile bağlantılı gördüğü soruları yemin eden kimseye sorabilir.

Madde 237 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 341 inci maddesinde yer alan hususları içermektedir. Kendisine yemin teklif olunan kimse, sorulan sorulara yemini tahtında cevap verdikten sonra, hakim, ancak o konu ile bağlantılı olan açıklamalar isteyebileceği, başka konular hakkında soru soramayacağı hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yemin tutanağının düzenlenmesi

Madde 238 - (1) Hakim, yemin eden kimsenin beyanını dinleyip tutanağa geçirir ve yazılanları yüksek sesle huzurunda okur; beyanında ısrar edip etmediğini sorar ve verilen cevabı tutanağa kaydeder.

Madde 238 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 340 inci maddesine tekabül etmektedir. Bir hüküm değişikliği yoktur. Böylece yeminin manevi etkisi vurgulanmış, yemin eden kimseye son bir defa düşünme imkanı tanınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 241 inci maddesinde geçen "sebat" ibaresi, açıklığın sağlanması amacıyla "ısrar" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 244 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yalan yere yemin iddiası

Madde 239 - (1) Yemin eda edildikten sonra, yalan yere yemin nedeniyle açılan ceza davası, esas dava bakımından bekletici sorun yapılamaz.

Madde 239 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 349 uncu maddesinde yer aldığı gibi, yalan yere yemin edildiği iddiasının ve ceza davasının, esas dava için bekletici sorun olamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Hükümde bir değişiklik yoktur. "Dava" kavramına açıklık getirilmiştir. Türk Ceza Kanunundaki düzenleme ile, "davada yalan yere yemin etmek" suçu re'sen takibi gereken suç haline geldiği ve hukuk mahkemesinde de derdestlik sebebiyle yeni bir yalan yere yemin edildiği iddiası ile açılan tespit davası dinlenemeyeceğine göre, 1086 sayılı Kanunda gösterilen "dava" sözcüğünün amacının "ceza davası" olduğu sonucuna varılmıştır. Kaldı ki, yalan yere yemin edilip hüküm verilmesi sağlanmışsa, bu durum, yargılamanın yenilenmesi sebebi olacaktır. Başka bir ifade ile kanuni imkan tüketilmiş olmamaktadır. Böylece ve açıkça, bu halin bekletici sorun olamayacağı vurgulanmış, davaların bloke edilmesinin önü kapatılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 242 nci maddesi, teselsül nedeniyle 245 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Tanık

Tanık gösterme şekli

Madde 240 - (1) Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir.

(2) Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenen

tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez.

(3) Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır.

Madde 240 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında kimlerin tanık gösterilebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, davanın tarafları dışında ancak üçüncü kişilerin davada tanık olarak gösterilebileceği açıkça vurgulanmıştır.

Tanık deliline ancak davanın tarafları başvurabilecekleri için, davada tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakia ile dinlenilmesi istenen tanıkların ad ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini bir liste halinde mahkemeye sunmak zorundadır. Buna tanık listesi denir. Listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemeyecekleri gibi, ikinci bir tanık listesi de verilemez. İkinci tanık listesinin verilemeyeceğine ilişkin bu kesin kural, kamu düzeninden olup, davanın hakimi bunu kendiliğinden dikkate almak zorundadır. İkinci bir tanık listesinin verilemeyeceğine ilişkin kural, aynı zamanda davaların makul süre içinde bitirilmesi açısından usul ekonomisine hizmet eden bir kuraldır.

Tanığın mahkemece dinlenebilmesi için hakim huzurunda bulunması gerekmektedir. Tanığa çıkarılacak davetiye, bildirilen adrese tebliği zorunludur. Bu amaçla, tanığın adresinin tanık listesinde gösterilmesi gerekir. Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu uygun süreyi hakim kendisi tespit edecektir. Verilen süre içinde adres gösterilmez veya bildirilen yeni adres doğru olmazsa tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı düzenlemesine de yer verilmiştir. Böylece tanığın adresinin gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesinden doğan gecikmelerin önlenmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 243 üncü maddesinin birinci fıkrasında, fıkra hükmüne açıklık sağlanması ve uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 246 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesiyle yetinilmesi

Madde 241 - (1) Mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir.

Madde 241 Gerekçesi :

"Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesiyle yetinilmesi" başlığını taşıyan bu madde, davayı uzatma niyetiyle hareket etmek isteyen tarafın bu konudaki çabalarını önleme yolunda, mahkemeye tanınmış bir imkanı ifade etmektedir. Bir önceki maddenin ikinci fıkrasıyla tanıkların hangi vakia hakkında dinleneceklerini açıklama görevinin tanığı gösteren tarafa yüklenmiş olduğu da dikkate alınarak, bu bağlamda, taraflarca tanık listesinde gösterilen tanıklardan bir kısmının dinlenmesiyle yeterli derecede sonuç alınmış ise diğerlerinin dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılmasına karar verilebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 244 üncü maddesinde geçen "dinlenilmesinden vazgeçilmesine" ibaresi, daha doğru bir ifade olan "dinlenilmemesine" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 247 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanıklığın izne bağlı olduğu haller

Madde 242 - (1) Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri

tarafından verilir.

(2) Tanıklık kamu yararına aykırı bulunmadıkça izin verilmesinden kaçınılamaz.

(3) Bu izin, mahkeme kararı üzerine yazı ile istenir ve izin verilince tanık davet edilerek dinlenir.

Madde 242 Gerekçesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanunun 249 uncu maddesi hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Bu düzenlemeyle bazı kimselerin görevleri gereği, sırrın ait olduğu resmi makamın izni alınması koşuluyla davada tanık olarak dinlenebileceği esası getirilmiştir. Maddedeki sınırlama, tanık olarak dinlenecek kişilerin görevleri gereği sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar yönündendir. Sır olarak saklanılmasına gerek olmayan konularda böyle bir izne gerek yoktur.

Birinci fıkrada belirtilen kişilerin tanıklığına izin verilmesi kuraldır. Ancak kamu yararına aykırı bulunduğu takdirde izin verilmesinden kaçınılabilir. Bu hüküm idarenin şeffaf yönetiminin usul hukukuna yansımadır.

Üçüncü fıkrada, iznin prosedürü ile sonucu düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 245 inci maddesi, teselsül nedeniyle 248 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanığın davet edilmesi

Madde 243 - (1) Tanık davetiye ile çağrılır. Ancak, davetiye gönderilmeden taraflarca hazır bulundurulmuş tanık da dinlenir. Şu kadar ki, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir.

(2) Davetiye'nin duruşma gününden en az bir hafta önce tebliğ edilmiş olması gerekir. Acele hallerde tanığın daha önce gelmesine karar verilebilir.

(3) Tanığı davet, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz.

Madde 243 Gerekçesi :

"Tanığın davet edilmesi" başlığını taşıyan bu maddenin ilk iki fıkrası mevcut 1086 sayılı Kanunun 258 inci maddesi hükmünü içermektedir. Bu bağlamda birinci fıkrada tanığın davet edilmesi zorunluluğuna işaret edilmiş, ikinci fıkrada ise acele hallerde bunun istisnası dile getirilmiştir. Acele haller kavramının takdiri, tanığı dinleyecek hakime ait bir görevdir.

Tanığın mahkemeye çağrılmasına ilişkin kullanılacak araçlar, günümüz iletişim ve bilişim teknolojisi göz önüne alınarak gösterilmiştir. Mahkeme gerektiğinde tanığı telefon, faks ve elektronik posta gibi araçlardan yararlanarak davet edebilecektir. Bu durum istisnai bir düzenlemeyi içerdiğinden, olağan prosedürde öngörülen tanığın davete rağmen gelmemesinin sonuçları, burada uygulama alanı bulmayacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 246 ncı maddesinin birinci fıkrasına, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurmuş olduğu tanıkların da mahkemeye dinlenilmesine imkan sağlanması amacıyla fıkraya önerge ile bir cümle eklenmiş, ikinci fıkrada geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 249 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davetiye'nin içeriği

Madde 244 - (1) Tanıklara gönderilecek davetiyede;

- a) Tanığın adı, soyadı ve açık adresi,
 - b) Tarafların ad ve soyadları,
 - c) Tanıklık yapacağı konu,
 - ç) Hazır bulunması gereken yer, gün ve saat,
 - d) Gelmemesinin veya gelmesine rağmen tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinmesinin hukuki ve cezai sonuçları,
 - e) Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarife gereğince ücret ödeneceği,
- yazılır.

Madde 244 Gereğesi :

"Davetiyeinin içeriği" başlığını taşıyan bu madde ile tanığa gönderilecek çağrı kağıdında nelerin bulunması gerektiği, mevcut 1086 sayılı Kanunun 258 inci maddesinin birinci fıkrasına göre daha açık ve ayrı ayrı bentler halinde ifade edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 247, 248, 249, 250 ve 251 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 250, 251, 252, 253 ve 254 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Çağrıya uyma zorunluluğu

Madde 245 - (1) Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır.

Madde 245 Gereğesi :

Bu hüküm 1086 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin karşılığıdır. Maddeyle, Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak kaydıyla tanık olarak mahkemeye çağrılan herkesin gelmek zorunda olduğu, aksi takdirde zorla getirilmesi ve buna bağlanan müeyyidelere yer verilmiştir. Maddede yer alan son cümle, yeni bir hüküm olup, zorla getirilen tanığa davet üzerine gelmemesi sebebinin sorulacağına ve bunun haklı bir sebebe dayanmaması halinde giderlere ve disiplin para cezasına hükmolunacağına ilişkindir. Bu sebeplerin sonradan bildirilmesi ve haklı görülmesi halinde ise giderlerin ödenmesine ve para cezasına ilişkin kararın kaldırılacağı düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 247, 248, 249, 250 ve 251 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 250, 251, 252, 253 ve 254 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanığa soru kağıdı gönderilmesi

Madde 246 - (1) Hakim gerekli görülen hallerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kağıdı gönderilmesine karar verebilir. Bu şekilde işlem yapılması, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunu hakimnin takdir etmesine engel olamaz. Hakim, verilen yazılı cevapların yetersiz olması halinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir.

Madde 246 Gereğesi :

"Tanığa soru kağıdı gönderilmesi" başlığını taşıyan bu madde esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 256 ncı maddesinin günümüz Türkçesiyle ifade edilmiş biçimidir. Bu hükümde, "müstesna haller" yerine "gerekli görülen haller" demek suretiyle mahkemeye daha açık ve geniş bir takdir hakkı tanınmış olmasının yanı sıra, yine bu takdir hakkının ifadesi olarak tarafların rızası aranmaksızın mahkemeye kendiliğinden buna karar vermesine olanak tanınmıştır. Mahkeme, bu konudaki takdirini özel durumlara göre gayet ölçülü kullanmalıdır. Tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinin yüz yüzelik ilkesinin bir sonucu olduğu, soru kağıdının gönderilmesinin ise çok istisnai durum olacağı gözetilmelidir. Zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenmesi için zorunluluk bulunmaması, tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması gibi hususlar, takdirin kullanılmasında birer ölçü olabilir.

Maddede yer alan üçüncü cümle yeni bir hüküm olup, hakim, tanığın verdiği yazılı cevapları yetersiz bulması halinde, tanığın dinlenmesi için mahkemeye davet edebilmesine imkan verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 247, 248, 249, 250 ve 251 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 250, 251, 252, 253 ve 254 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanıklıktan çekinme hakkı

Madde 247 - (1) Kanunda açıkça belirtilmiş olan hallerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir.

(2) Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, hakim tanık olarak çağrılmış kimsenin çekinme hakkı bulunduğunu önceden hatırlatır.

Madde 247 Gerekçesi :

"Tanıklıktan çekinme hakkı" başlığını taşıyan madde, tanıklıktan çekinmenin esasını belirleyen genel bir hüküm içermektedir. Bu bağlamda, kanunda açıkça belirtilmiş olan hallerde, tanık olarak çağrılmış olan kimse tanıklıktan çekinebilecektir.

Bu Tasarının "Tanığın kimliğinin tespiti" başlıklı 257 nci maddesinde gösterilen sorgulama sonunda, kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme sebeplerini öğrenen hakim, bu çekinme hakkının bulunduğunu, tanığa, önceden hatırlatması esaslı bu fıkra ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 247, 248, 249, 250 ve 251 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 250, 251, 252, 253 ve 254 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme

Madde 248 - (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler:

- İki taraftan birinin nişanlısı.
- Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi.
- Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu.
- Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar.
- Üçüncü derece de dahil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları.
- Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk.

Madde 248 Gerekçesi :

Bu maddede "kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme" halleri altı bent halinde düzenlenmiştir. Esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 245 inci maddesinin günümüz Türkçesiyle ifadesini yansıtmaktadır.

Maddenin (d) bendinde kayın hısımları arasındaki sıkı bağ dikkate alınarak tanıklıktan çekinme hakkı, 1086 sayılı Kanunda ikinci dereceye kadar tanınmışken bu maddede üçüncü dereceye kadar çekinmenin uygun olacağı düşünülmüş ve bent buna göre düzenlenmiştir.

Maddenin (e) bendi yeni bir hüküm olup, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununda tanımlanan koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk arasında, evlatlık bağına benzer, sıkı kişisel ilişkilerin varlığı kabul edilerek tanıklıktan çekinme hakkı öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 247, 248, 249, 250 ve 251 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 250, 251, 252, 253 ve 254 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme

Madde 249 - (1) Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.

Madde 249 Gerekçesi :

"Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme" başlığını taşıyan bu madde hükmü, kısmen 1086 sayılı Kanunun 249 uncu maddesinin karşılığıdır. Böylelikle maddede sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı korunduğu gibi, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde bu kimseler tanıklıktan çekinemeyeceklerdir. Ancak, Avukatlık Kanununun 36 ncı maddesindeki müvekkil izin verse dahi, avukatın sır saklama yükümlülüğü nedeniyle tanıklıktan çekinebileceği hükmü saklı tutulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 252 ncı maddesinin ilk cümlesinde geçen "veya nitelikleri bakımından" ibaresi, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunlar göz önüne alınarak metinden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 255 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme

Madde 250 - (1) Aşağıdaki hallerde tanıklıktan çekinilebilir:

- Tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse.
- Tanığın beyanı kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa.
- Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.

Madde 250 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunun 246 ncı maddesinin mevcut düzenlemede aynen korunmuş halini ifade etmekte olup, yeni bir hüküm içermemektedir. Bu hüküm tanığın kendisini koruma düşüncesiyle hareket edebileceği ve doğruyu söylemeyebileceği ihtimali dikkate alınarak düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 253 üncü maddesinde, Tasarının 251 inci maddesine yapılan atıflar teselsül nedeniyle 254 üncü madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 256 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları

Madde 251 - (1) 248 ve 249 uncu maddeler ile 250 nci maddenin (a) bendindeki hallerde;

- 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.

Madde 251 Gerekçesi :

Bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 248 inci maddesinin mevcut düzenlemesi aynen korunmuştur. Maddede gösterilen kişiler esasen çekinme hakkına sahip bulunmakla beraber, konumları icabı şahitlik yapmalarında gerçeğin ortaya çıkması bakımından zaruret bulunduğundan, bunlara, çekinme hakkının tanınmaması uygun görülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 254 üncü maddesinde, Tasarının 251, 252 ve 253 üncü maddelerine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle 254, 255 ve 256 ncı maddeler olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 257 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi

Madde 252 - (1) Tanıklıktan çeken kimse, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır.

(2) Çekinme sebeplerini ve bunun dayanaklarını önceden bildirmiş olan tanık belli günde mahkemeye gelmek zorunda değildir.

(3) Mahkeme, duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra tanıklıktan çekinmenin haklı olup olmadığına karar verir.

Madde 252 Gerekçesi :

"Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi" başlığını taşıyan bu madde, 1086 sayılı Kanunun 250 ve 251 inci maddelerinden esinlenerek yazılmıştır. Buna göre, tanık, çekinme sebebini ve delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya oturum sırasında sözlü olarak bildirecektir. Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi prosedürü bağlamında, zabıt katibi veya yazı işleri müdürüne bir görev verilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 255 inci maddesi, teselsül nedeniyle 258 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Çekinmenin kabul edilmemesinin sonucu

Madde 253 - (1) Tanık, kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinir, yemin etmez veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinirse beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılama başka güne bırakılır.

(2) Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilir.

Madde 253 Gerekçesi :

"Çekinmenin kabul edilmemesinin sonucu" başlığını taşıyan bu maddede 1086 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki hükme yer verilmiş ve bir ekleme yapılmıştır. Buna göre; tanık, kanuni bir sebep göstermeksizin tanıklıktan çekinir veya çekinme sebebi mahkemece kabul görmezse, disiplin para cezası ile bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılamanın başka bir güne bırakılması öngörülmüştür.

İkinci fıkra hükmüne göre, tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse, disiplin hapsine mahkum edilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 256 ncı maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş günü" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftayı" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 259 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanığın kimliğinin tespiti

Madde 254 - (1) Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur.

Madde 254 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 260 ıncı maddesini karşılamaktadır. Bu düzenlemeyle, tanık delilini değerlendirecek olan hakime, tanığın hadise ile her türlü ilgisini tespit etme yönünde soru sorma yetkisi verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 257, 258, 259, 260 ve 261 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 260, 261, 262, 263 ve 264 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanıklara itiraz

Madde 255 - (1) Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.

Madde 255 Gerekçesi :

"Tanıklara itiraz" başlığını taşıyan bu maddede, 1086 sayılı Kanunun 254 üncü maddesindeki düzenleme, hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak aynen korunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 257, 258, 259, 260 ve 261 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 260, 261, 262, 263 ve 264 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Tanığa görevinin önemini anlatma

Madde 256 - (1) Tanığa dinlenmeden önce;

- a) Gerçeği söylemesinin önemi,
 - b) Gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı,
 - c) Doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği,
 - ç) Duruşmada mahkeme başkanı veya hakimın açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği,
- anlatılır.

Madde 256 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 261 inci maddesini karşılamaktadır. Maddedeki düzenleme ile hakim, tanığa, gerçeği söylemesi gerektiğini, bu hususta yemin edeceğini ve gerçeği söylememesi halinde cezalandırılacağını ihtar eder ve duruşma esnasında uyması gereken kuralları ile diğer tanıklarla yüzleştirilebileceğini bildirir. Böylece, tanık dinlenmeden önce görevinin önemi konusunda bilgilendirilmiş olmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 257, 258, 259, 260 ve 261 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 260, 261, 262, 263 ve 264 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yeminsiz dinlenecekler

Madde 257 - (1) Aşağıdaki kimseler yeminsiz dinlenir:

- a) Dinlendiği sırada onbeş yaşını bitirmemiş olanlar.
- b) Yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar.

Madde 257 Gerekçesi :

Bu madde mevcut 1086 sayılı Kanunun 247 nci maddesinin oldukça daraltılmış halini içermektedir. 1086 sayılı Kanunun 247 nci maddesinin (1) ve (2) numaralı bentlerinde gösterilenler dışında yer alan, diğer yeminsiz dinleneceklerin bir kısmı esasen tanıklıktan çekinme hakları bulunduğu halde, bu haklarını kullanmadıklarına, bir kısmının da menfaat ilişkilerine göre yeminsiz dinlenmeleri, iyniyet kuralları ve doğruyu söyleme mükellefiyetiyle bağdaşmaz nitelikte görüldüğünden, bu maddede o kişilere yeminsiz dinlenme hakkı tanınmamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 257, 258, 259, 260 ve 261 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 260, 261, 262, 263 ve 264 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yeminin zamanı ve şekli

Madde 258 - (1) Yemin, tanığın dinlenilmesinden önce eda edilir.

(2) Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.

(3) Hakim tanığa, “Tanık sıfatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefınız ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin ediyor musunuz?” diye sorar. Tanık da cevaben, “Sorulacak sorulara, hiçbir şey saklamadan doğru cevap vereceğime namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ediyorum.” demekle yemin eda edilmiş sayılır.

Madde 258 Gerekçesi :

Maddeyle tanığa verilecek yeminin zamanı, şekli ve yeminin içeriği düzenlenmiştir. Buna göre yemin, tanığın dinlenilmesinden önce madde metninde yer aldığı şekilde, hazır bulunanların ayağa kalkması ve tanığın yemin metnini tekrar etmesi suretiyle yapılmalıdır. 1086 sayılı Kanunun 261 inci maddesinde, tanığa, beyanından sonra yemin verdirilmesi öngörülmüş ise de, beyanda bulunmadan önce yemin ettirmenin, amaca daha uygun olacağı düşüncesiyle bu yönde düzenleme yapılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 257, 258, 259, 260 ve 261 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 260, 261, 262, 263 ve 264 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanıkların mahkemede dinlenilmesi

Madde 259 - (1) Tanıklar davaya bakan mahkemede dinlenir.

(2) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekiyorsa, tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilir.

(3) Mahkeme, hasta veya engelli olmasından dolayı gelemeyen tanığı bulunduğu yerde dinler.

(4) Mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın, bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenilmesine karar verilebilir. İstinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu, talepleri halinde taraflara tebliğ edilir. Bu durumda, tanığın, hangi hususlardan dolayı dinleneceğini hakim belirler.

Madde 259 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 255, 257, 259 ve 266 ncı maddelerini karşılamaktadır. İlk üç fıkra, kural olarak, delil toplanmasının doğrudanlığı ilkesiyle, yani davada hükmü verecek olan hakim tanığı bizzat dinlenmesi esasıyla ilgilidir. Birinci fıkra, tanığın davaya bakan mahkemede dinlenilmesi genel kuralına, ikinci ve üçüncü fıkra ise gerekli hallerde mahkemenin tanığı, mahkeme dışında da dinleyebileceğine ilişkindir. Son fıkra ise duruma göre, tanık dinlenmesi hususunda hakim istinabe yoluna gidebilmesine imkan vermektedir. "Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası" başlıklı 154 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca, tanığın bulunduğu yerden ses ve görüntü nakli mümkün olan hallerde, tarafların rızasıyla, tanığın bizzat davaya bakan hakim tarafından dinlenmesi gerekmektedir.

Her halükarda mahkemenin bulunduğu yer dışında bulunan tanıkların dinleneceği gün ve saat ile dinleneceği yer, tarafların talepleri halinde onlara tebliğ edilecektir. Son fıkranın son cümlesi, 1086 sayılı Kanunun 267 nci maddesinin üçüncü cümlesinin karşılığıdır. İstinabe halinde tanığa hangi soruların sorulacağını davaya bakan hakim en iyi şekilde bilebilecek durumdadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 262 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, anlatım bozukluğunun giderilmesi amacıyla değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 265 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanığın bilgilendirilmesi

Madde 260 - (1) Tanık dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili

olarak, hakim tarafından kendisine bilgi verilir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir.

Madde 260 Gerekçesi :

Bu madde, 1086 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Tanığın bilgilendirilmesi" kenar başlıklı yeni bir hükümdür. Tanığın mahkemeye çağırılma sebebini teşkil eden dava konusu hakkında hakim o kimseyi, tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak bilgilendirmesi düzenlenmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 263 ve 264 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 266 ve 267 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanığın dinlenilme şekli

Madde 261 - (1) Tanıklar, hakim tarafından ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanlar salonda bulunamazlar. Tanıklar gerektiğinde yüzleştirilir.

(2) 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 hakime söylerse, hakim derhal yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine karar verebilir.

(3) Hakim, tanık sözünü bitirdikten sonra, ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla başka sorular da sorabilir.

(4) Toplu mahkemede başkan, hakimlerden her birinin tanığa doğrudan doğruya soru sormasına izin verir.

(5) Tanığın sözleri tutanağa yazılarak önünde okunur ve tutanağın altı kendisine imza ettirilir.

Madde 261 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 265, 269, 272 ve kısmen 267 nci maddelerini karşılamakla birlikte yeni hükümler de içermektedir.

Dinleme usulüne ilişkin birinci fıkrada, 1086 sayılı Kanunun 265 inci maddesindeki ifadeye ek olarak, şahitlerden biri dinlenirken, henüz dinlenmemiş olanların salonda bulunamayacakları açıkça düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, 1086 sayılı Kanunun 269 uncu maddesindeki ifadeye yer verilmiş ve bu fıkranın birinci cümlesine, tanığın sözü kesilmeden dinleneceği hükmü getirilmiştir.

Üçüncü ve dördüncü fıkralar yenidir. Bu fıkralarda tanığın sözü bittikten sonra, hakim o veya toplu mahkemelerde başkanın izin vermesi suretiyle, üye hakim, tanığın ifadesini açıklama ve tamamlama amaçlı sorular sorabileceği düzenlenmiştir.

Beşinci fıkra 1086 sayılı Kanunun 272 nci maddesinin karşılığıdır. Böylece tanığın beyanı belgeye bağlanmış ve güvenliği sağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 263 ve 264 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 266 ve 267 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yasak davranışlar

Madde 262 - (1) Tarafların, tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri yasaktır. Buna aykırı davranan taraf veya vekili, hakim o

uyarısına rağmen davranışını devam ettirecek olursa, 79 veya 151 inci maddeler uyarınca işlem yapılır.

Madde 262 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 268 inci maddesini karşılamaktadır. Tarafların tanığa karşı bazı davranışları yasaklanıp, tanığın doğruyu söylemesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 266 ncı maddesinde geçen "tanığa doğrudan soru sormaları" ibaresi, Tasarıya 158 inci madde olarak yeni eklenen "Soru yöneltme" başlıklı düzenleme sebebiyle "tanığın" olarak değiştirilmiş, ayrıca maddede Tasarının 84 ve 156 ncı maddelerine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle sırasıyla 85 ve 157 ncı maddeler olarak değiştirilmiş, madde teselsül nedeniyle 268 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tercüman ve bilirkişi kullanılması

Madde 263 - (1) Tanık Türkçe bilmezse tercümanla dinlenir.

(2) Tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları yazdırılır; okuma ve yazma bilmediği takdirde, hakim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinler.

Madde 263 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 270 inci maddesini karşılamaktadır ve bu maddenin günümüz Türkçesi ile ifade edilmiş halidir. Türkçe bilmeyenler ile sağır ve dilsizlerin hukuki dinlenme hakkı böylece korunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yalan yere veya menfaat temin ederek tanıklık edilmesi ve sonuçları

Madde 264 - (1) Hakim, tanığın tanıklığı esnasında yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği hakkında yeterli delil veya emare elde ederse bir tutanak düzenler ve bu tutanağı derhal Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.

(2) Hakim, tanığın ve suçta ortakları varsa onların tutuklanmasına da karar verebilir ve kovuşturma yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına sevk eder.

Madde 264 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 273 üncü maddesini karşılamaktadır ve bu maddenin günümüz Türkçesi ile ifade edilmiş halidir. Birinci fıkrada yalan yere tanıklık yapanlar hakkında nasıl işlem yapılacağı gösterilmiş, ikinci fıkrada ise hukuk hakimine Anayasamızın emredici hükmü uyarınca yalan yere tanıklık yapanları ve suç ortaklarını tutuklama yetkisi verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tanığa ödenecek ücret ve giderler

Madde 265 - (1) Mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre, kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanır.

(2) Birinci fıkra hükmüne göre ödenmesi gereken ücret ve giderler, hiçbir vergi, resim ve harca tabi değildir.

Madde 265 Gerekçesi :

Bu hüküm, yeni bir düzenlemedir. Anayasamız angaryayı yasaklamıştır. Kişinin işinden ve yerinden alınmasının doğurduğu zararın tazmin edilmesi ve yaptığı giderlerin karşılanması zorunludur. Maddeyle tanığa ödenecek ücret hüküm altına alınmıştır. Ücretin miktarı Adalet Bakanlığınca her yıl düzenlenecek bir tarife ile belirlenecektir. Buna, belgelendirilen yol giderleri ile konaklama ve beslenme giderleri eklenecektir.

İkinci fıkrada ise tanığa ödenecek ücret ve giderlerin vergi, resim ve harca tabi olmayacağı düzenlenmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

BEŞİNCİ BÖLÜM : Bilirkişi İncelemesi

Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller

Madde 266 - (1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 03.11.2016 - 6754 S.K/Madde 49) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 03.11.2016 - 6754 S.K/Madde 49) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.

Madde 266 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, hakim, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleyeceği konularla, hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukuki bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 270 inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, "hukuk bilimi dışında" şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarını re'sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hakim işidir. Bu kural uyarınca, hukuki sorunların en yetkin bilirkişisi, hakim kendisidir. Sözü edilen kuralı öngören ve Tasarının 38 inci maddesinde yer alan "Hukukun uygulanması" başlıklı düzenleme de (1086 sayılı Kanun m.76, 1.c.), hakim hukuki sorunlarda, bilirkişiye başvurusunun mümkün olmayacağını bir başka kanıtı teşkil etmektedir. Yine, anılan kurala paralel olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre, yetkili olan yabancı hukuku da re'sen uygulamakla ödevli olduğu hususu hükme bağlanmıştır. En genel çerçevede ise hukuka uygun olarak hüküm verme işinin, münhasıran hakim işi olduğuna, Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça işaret edilmiştir.

Bütün bunlar gözetildiğinde, Tasarının, hukuki sorunlarda hakim bilirkişiye başvuramayacağını öngören kuralının, Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Tasarının 38 inci maddesinde (1086 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin birinci cümlesinde) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemelerin, somut planda bir uygulanma biçimi olduğu söylenebilir.

Ayrıca, Tasarının anılan hükmünde, mahkemenin, ya taraflardan birinin talebi üzerine ya da kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmasına karar vereceği hususu da, açıkça hükme bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişi sayısının belirlenmesi

Madde 267 - (1) Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür.

Madde 267 Gerekçesi :

Maddede görevlendirilecek olan bilirkişinin sayısı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bilirkişiye başvurulması gereken hallerde, kural, hakimin, yalnızca bir kişiyi, bilirkişi olarak atamasıdır. Ancak, açıklığa kavuşturulması gereken maddi vakia birden fazla uzmanlık alanına ait bilgilerin bir araya getirilmesini ve birleştirilmesini zorunlu kılıyorsa, bu durumda, hakim, bu hususa da açıkça işaret etmek suretiyle, karar alınmasını mümkün kılmak amacıyla, tek sayı oluşturacak şekilde, birden fazla bilirkişiyi, kurul halinde çalışmak üzere görevlendirebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişilerin görevlendirilmesi

Madde 268 - (Değişik madde: 03.11.2016 - 6754 S.K/Madde 50)

(1) Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.

(2) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması halinde, diğer bölge kurullarının listelerinden; burada da bulunmaması halinde, Bilirkişilik Kanununun 10 uncu maddesinin (d), (e) ve (f) bentleri hariç birinci fıkrasında yer alan şartları da taşımak kaydıyla listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir.

(3) 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.

Madde 268 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, konunun uzmanı olan kişilerin, bilirkişi olarak görevlendirilmesini mümkün kılmak, bilirkişilerin disiplin altına alınmasını ve bu bağlamda takip edilmelerini sağlamak amacıyla, mahkemelerce bilirkişi görevlendirilmesinde, yargı çevreleri içinde yer aldıkları bölge adliye mahkemeleri adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek bilirkişi listelerinin gözetilmesi esası hüküm altına alınmıştır. Listelere yazılacak ve bilirkişilik yapacak olan kişiler, gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler, bilirkişi listesine yazılma talebinde bulunamazlar. Bilirkişi görevlendirecek olan mahkemenin, yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonu tarafından düzenlenen listede, bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişilik yapacak bir kimseyi bulamaması halinde, diğer bölge adliye mahkemeleri nezdindeki adli yargı adalet komisyonlarında oluşturulmuş olan listelerden; buradan da bilirkişi temininin mümkün olmaması

halinde ise liste dışından bilirkişi görevlendirmesi esası benimsenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bir konuda, resmi bilirkişi mevcutsa, (örneğin, Adli Tıp Kurumu gibi) listeye dahi müracaat edilmeden, öncelikli olarak, onun, mahkeme tarafından bilirkişi sıfatıyla görevlendirileceği hususu açıkça hüküm altına alınmış ve ayrıca bu kişilerin, mensubu bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, psikolojik açıdan baskı altında olmaları yahut kendilerini öyle hissetmeleri sebebiyle, objektif ve tarafsız olarak davranamayacakları olgusundan hareketle, mahkemece, bilirkişi olarak atanamayacaklarına da işaret olunmuştur.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişi listelerinin düzenlenmesine, güncellenmesine ve listede kendisine yer verilmiş olanların liste dışına çıkartılmasına ilişkin usul ve esasların, ayrıntılı bir biçimde, ilgili bakanlıkların da görüşü alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca hazırlanacak olan yönetmelikle tayin edileceği hususu, hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişilik görevinin kapsamı

Madde 269 - (1) Bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayı, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulacak konuda süresinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar.

(2) Geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup, tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmayan yahut mahkemeye gelip de yemin etmekten veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınan bilirkişiler hakkında, tanıklığa ilişkin disiplin hükümleri uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir.

Madde 269 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, genel çerçevesi itibarıyla, bilirkişilik görevinin, hangi hususları kapsadığına açıkça işaret olunmuştur. Anılan yasal düzenlemeye göre, bilirkişilik görevi, mahkemece yapılan davete icabet etmeyi, yemin etmeyi ve bilgisine başvurulacak konuda süresi içinde oy ve görüşünü mahkemeye bildirmeyi kapsar. Ayrıca bu düzenleme ile, bilirkişi olarak atanacak kimselerin, neleri yapmaları gerektiği hususunda, kendilerinin de bilgilendirilmesi hedeflenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, bilirkişilik görevinin kapsamı içerisinde yer alan hususların, geçerli bir özrü bulunmaksızın, bilirkişi olarak atanan kimse tarafından yerine getirilmemesi halinde, işlerlik kazanabilecek olan disiplinler yaptırımlar, tanıklığa ilişkin hükümlere (Tasarının 248 ve 256 ncı maddeleri) atf yapılmak suretiyle belirlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar

Madde 270 - (1) Aşağıda sayılmış olan kişi ya da kuruluşlar, bilirkişilik görevini kabulle yükümlüdürler:

- Resmi bilirkişiler ile 268 inci maddede belirtilmiş bulunan listelerde yer almış olanlar.
- Bilgisine başvurulacak konuyu bilmeksizin, meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar.
- Bilgisine başvurulacak konu hakkında, meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar.

(2) Bu kişiler, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine veya mahkemece kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak, bilirkişilikten çekinebilirler.

Madde 270 Gerekçesi :

Bu maddede, bilirkişilik görevini kabulle yükümlü olanlar hüküm altına alınmıştır. Kural, hiç kimsenin bilirkişilik görevini kabulle yükümlü tutulmamasıdır. Ancak, bu kurala, çok spesifik bilgiyi yahut özel bir uzmanlığı gerektiren alanlarda bilirkişi temininde karşılaşılabilecek güçlüğü aşmak amacıyla, bazı istisnalar konulmuştur. Bu istisnalar, anılan hukuki düzenlemede, şu şekilde sıralanmıştır:

- Resmi bilirkişiler ile bilirkişi listesinde yer alanlar,

- Bilgisine başvurulacak hususu bilmeksizin meslek veya zanaatlarını icra etmesine olanak bulunmayanlar,

- Bilgisine başvurulacak husus hakkında meslek veya sanat icrasına resmen yetkili kılınmış olanlar (Örneğin; doktorlar, ebeler, mühendisler, muhasebeciler, mali müşavirler, mimarlar gibi.). Bu hüküm kapsamında, hukuk fakültesi öğretim elemanlarının düşünülmesi mümkün değildir. Çünkü bu Tasarı ile her türlü hukuki sorun açısından bilirkişiye başvurulması açık ve kesin dille yasaklanmıştır. Benimsenen sistem, hukuki sorunların en yetkin bilirkişisinin, hakim kendisi olduğu esas üzerine bina edilmiştir. Bu durum karşısında hukuki sorunlarda bilirkişiye başvurulamayacağına göre, hukuk fakültesi öğretim elemanlarının bilirkişi olarak görevlendirilmesinin ve görev yapmaya zorlanmasının bu bağlamda düşünülmesi zaten mümkün olamayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada sayılmış bulunan kişilerin bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğünden, ancak tanıklıktan çekinme sebeplerine yahut mahkemece muteber olarak değerlendirilebilecek diğer bir nedene dayanarak çekinme iradesini açıklamak suretiyle kurtulabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 274 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde 272 nci maddeye yapılan atıf, teselsül nedeniyle 274 olarak, (b) bendinde geçen "hususu" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "konuyu" olarak ve (c) bendinde geçen "husus" ibaresi "konu" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 276 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişiye yemin verdirilmesi

Madde 271 - (1) Listelere kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, "Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim." şeklindeki sözler, tekrarlatılmak suretiyle yemin verdirilir. Bu bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmez; sadece görevlendirme yazısında, bilirkişilere önceden etmiş bulundukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususu hatırlatılır.

(2) Listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişiler görevlendirilmişse, kendilerine, görevlendiren mahkemece, huzurda, göreve başlamadan önce, birinci fıkrada belirtilen şekilde yemin verdirilir. Yemine ilişkin tutanak, hakim, zabıt katibi ve bilirkişi tarafından imzalanır.

Madde 271 Gerekçesi :

Bu maddede öngörülen düzenleme ile, bilirkişilere yemin verdirilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. Bu maddede yer alan düzenleme ile, her şeyden önce, 1086 sayılı Kanunun 276 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve bilirkişiye yemin verdirilmesi hususunu tümüyle hakim takdirine bırakan anlayıştan vazgeçilmiş ve bilirkişiye yemin verdirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluğun bilirkişi bakımından somutlaşması ise yemin etme yükümlülüğü biçiminde ortaya çıkmaktadır. Söz edilen yükümlülük, bilirkişilik görevinin bir kamu görevi olduğunu teyit eder; sadakatle görevini icra etme yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturur ve aynı zamanda bilirkişi üzerinde manevi bir baskı kurarak, onun tarafsızlığını ve objektifliğini sağlamaya yönelik bir işlevi görür. Ayrıca anılan yükümlülük, bilirkişinin doğruyu beyan ödevini pekiştirici bir işlevi de üstlenmiş durumdadır.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, listelere kaydedilmiş olan bilirkişilere, genel geçerliliğe sahip olmak üzere, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yemin verdirilmesi ve verdirilecek olan yeminin içeriğinin nasıl olacağı hususları, hüküm altına alınmıştır. Listelere kaydedilmiş olan bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava ve işte, ayrıca yemin verdirilmeyecek; görevlendirme yazılarında, sadece daha önceden genel çerçevede etmiş bulundukları yemine uygun davranmak zorunda oldukları hususuna işaret edinilmesiyle yetinilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişi seçilmesi halinde, bilirkişilere, kendilerini görevlendiren mahkemece, göreve başlatılmalarından önce, birinci fıkrada öngörülen yemin metnine bağlı kalmak suretiyle, mahkemece yemin verdirilmesi gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 275 inci maddesi, teselsül nedeniyle 277 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi

Madde 272 - (1) Hakimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez.

(2) Hakimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir.

(3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.

(4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Madde 272 Gerekçesi :

Bilirkişinin görevini yerine getirirken uyması gereken yükümlülüklerden birisini de, tarafsız davranma yükümlülüğü oluşturur. Bu yükümlülüğe uygun davranma, bilirkişinin, somut maddi sorunla ilgili olarak objektif bir biçimde oy ve görüşünü beyan edebilmesinin asgari şartını teşkil eder. Çünkü, objektiflik ve tarafsızlık çok yakın bir ilişki içerisinde; biri mevcut olmadan, diğerinin mevcudiyeti düşünülemez. Bu maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin tarafsızlığını ve objektifliğini sağlamaya yönelik kurumlar arasında yer alan bilirkişilik görevini yapmaktan yasaklı olma ile bilirkişinin reddi kurumları hüküm altına alınmış ve bu suretle bilirkişi pozisyon itibarıyla hakim konumuna yaklaştırılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, hakimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleri ile ilgili kuralların bilirkişiler hakkında da uygulanma alanı bulacağına işaret edilmiş ve bu suretle bilirkişinin hakim yardımcısı konumunda bulunması olgusunun ağırlık kazanması, ön plana çıkması sağlanmıştır. Ayrıca, aynı düzenlemede, hakimlerden farklı olarak, bilirkişinin aynı davada veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunmasının, bir ret sebebi teşkil etmeyeceği hususuna da işaret edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise hakimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden birisinin, bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde, mahkemenin, bilirkişiyi görevden re'sen alabilmesine; bilirkişiyi de tarafsız davranamayacağını gerekçe göstermek suretiyle, mahkemeden görevden alınmayı talep edebilme olanağı veren bir düzenleme yer almaktadır. Kanun koyucu yasaklılık sebeplerinin işlerlik kazandığı hallerde, hakim mutlak surette tarafsız davranamayacağını varsaymış ve onu davaya bakmaktan istinkaf etmek zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmıştır. Tarafsızlığı ve objektifliği sağlamada üstlenmiş olduğu işlevin ve amacın aynı olduğu gözetildiğinde, nasıl ki hakimler yasaklılık sebeplerinin gerçekleşmesi halinde davaya bakmaktan kaçınmak zorundalar ise; mahkemenin ya da diğer bir adli organın aydınlatılması bağlamında son derece önemli bir görevi ifa eden bilirkişiler de, yasaklılık sebeplerinin kendi şahıslarında gerçekleşmesi halinde, bilirkişilik yapmaktan kaçınmak; yani görevden alınma talebinde bulunmak zorundadırlar. Bu düzenleme uyarınca, bilirkişinin faaliyetini sevk ve idare eden organ olarak mahkeme de, tarafsızlığın temini bağlamında, yasaklılık nedenlerinden birisinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde, herhangi bir talep olmasa bile bilirkişiyi görevden alabilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, yasaklılıkla karşılaştırıldığında, tarafsızlığa gölge düşürme bağlamında daha hafif sayılabilecek olan ret sebeplerinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi durumunda, tarafsızlığın temini amacıyla bilirkişinin reddini mahkemeden isteme taraflara bir hak olarak tanınmış ve ayrıca objektif ve tarafsız davranmakla yükümlü konumunda bulunan bilirkişiyi de, kendi kendisini reddedebilme olanağı verilmiştir. Yine sözü edilen düzenlemede, tarafların ret talebinde bulunmasının ve bilirkişinin kendisini reddetmesinin, hakimlerin reddinde olduğu gibi, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi günlük süre içerisinde yapılması gerektiği hususu hüküm altına alınmış ve ret sebeplerinin ispatı için yemin deliline de başvurulamayacağına işaret edilmiştir.

Maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeyle, görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik taleplerin, görevlendiren mahkemece, dosya üzerinden incelenip karara bağlanacağı; kabule ilişkin kararların kesin olduğu, redde ilişkin kararlara karşı ise esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabileceği hususu hüküm altına alınmış ve böyle bir prosedür öngörülme suretiyle yargılamanın sürüncemede kalmasının önlenmesi sağlanmak istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 276 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan

sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta", "vuku bulması" ibaresi ise hükme açıklık sağlanması amacıyla "yapılmış olması" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 278 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin görev alanının belirlenmesi

Madde 273 - (1) 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.

(2) Bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, inceleyeceği şeyler, dizi pusulasına bağlı olarak ve gerekiyorsa mühürlü bir biçimde teslim edilir; ayrıca bu husus tutanakta gösterilir.

Madde 273 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin görev alanının nasıl belirleneceğine ve bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda, hangi hususlara yer verileceğine açıkça işaret edilmiştir. Bu çerçevede, mahkeme, tarafların da görüşünü almak suretiyle, inceleme konusunun, bilirkişinin cevaplandırması gereken soruları belirlemeli, bunlara görevlendirme yazısında açıkça işaret etmeli ve raporun verilme süresini de bu yazıda göstermelidir. Uygulamada, bu hususlara gereken özen gösterilmemekte; son derece genel, soyut ve hatta hukuki konularda da görevlendirmeyi kapsar bir biçimde "dosyanın bilirkişiye tevdiine", "dosya ve eklerinin bilirkişiye havalesine", "tarafların iddia ve savunması karşısında bilirkişi görüşünün alınmasına" gibi ifadelerle, bilirkişiye başvurulmaktadır. Bu şekilde yapılan bir görevlendirme sonucunda, bilirkişi, görevinin ne olduğunu tam olarak bilemediği veya kavrayamadığı için, hakime, ya hiç yardımcı olamamakta ya da işlevinin sınırlarını aşarak hukuki değerlendirmelere girişerek, gerçekte hükmü veren konumuna geçmektedir. Bu durum ise hakim, bilirkişi karşısında bağımsızlığını koruyamamasına; hakim bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe takdir edeceği yönündeki düzenlemenin amacını ve işlevselliğini yitirmesine ve toplumda yargıya olan güvenin tümüyle sarsılıp, kararın fiilen bilirkişi tarafından verildiği yönündeki çarpık anlayışın yerleşmesine ve kökleşmesine neden olmaktadır. İşaret edilen sakınca nedeniyle, hakim, dava dosyasına tümüyle egemen olduktan sonra, maddi sorunlarla hukuki sorunları kesin çizgileriyle birbirinden ayırmalı, hangi maddi vakia veya vakaların özel ve teknik bilgilere dayalı olarak aydınlatılmasını ya da tespit edilmesini istiyorsa, somut sorular halinde bu konudaki iradesini herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak bir biçimde bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda açıklamalıdır. Raporun sağlıklı ve eksiksiz olmasının temini ile taraflarca yapılması muhtemel itirazların daha işin başında bertaraf edilmesi ve dolayısıyla usul ekonomisine uygunluğunun sağlanması açısından, inceleme konusu ile bilirkişiye yöneltilecek soruların tayini sürecinde, tarafların da görüşü alınmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişiye, görevlendirme yazısının ekinde, belgelerle, inceleyeceği diğer şeylerin, bir dizi pusulasına bağlı olarak, gerekiyorsa mühürlenmek suretiyle verileceği ve bu hususa da tutanakta işaret edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle, incelenecek şeyler ve belgeler üzerinde, mahkemenin kontrolünün sağlanması amaçlanmıştır. Bilirkişi de, kendisine, görev yazısının ekinde mahkemeye sunulmuş olan şeyleri, bir dizi pusulasına bağlı bir biçimde, mahkemeye teslim edecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 277 nci maddesinde bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda yer verilmesi gereken hususları düzenleyen birinci fıkranın (a) bendindeki hükmün, sınırlarının açık bir şekilde belirlenmediği düşüncesiyle söz konusu bentte değişiklik yapılmış, ayrıca ikinci fıkrada geçen "hususla tutanakla işaret olunur" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "husus tutanakta gösterilir" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 279 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin görev süresi

Madde 274 - (1) Bilirkişi raporunun hazırlanması için verilecek süre üç ayı geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine, kendisini görevlendiren mahkeme gerekçesini göstererek, süreyi üç ayı geçmemek üzere uzatabilir.

(2) Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınıp, yerine bir başka kimse, bilirkişi olarak görevlendirilebilir. 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. (Değişik cümle: 03.11.2016 - 6754 S.K/Madde 53) 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.

Madde 274 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, bilirkişiye raporunu hazırlayıp mahkemeye sunması için verilecek olan sürenin üst sınırı belirtilmiş ve bu sürenin uzatılmasının mümkün olup olmadığı hususu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, mahkeme, somut olayın koşullarını ve özelliklerini gözetenek, bilirkişiye, raporunu hazırlayıp mahkemeye sunması için, üç ayı geçmemek üzere bir süre verecek ve bu süreye bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında da açıkça işaret edecektir. Raporun tevdiine ilişkin süreye uyma konusunda gereken özenin gösterilmesinin temini için, öngörülen süre içinde raporun verilmemesi halinde, işlerlik kazanabilecek olan, disiplinler ve cezai yaptırımlar da bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararda gösterilmelidir. Öte yandan, gereken özenin gösterilmemesi halinde, mahkemeler de, bilirkişi hakkında, bu yaptırımlara işlerlik kazandırmaktan kaçınmamalıdır. Çünkü, uygulamada en çok yakınılan konulardan birisini de, bilirkişinin raporunu süresi içerisinde mahkemeye tevdi etmemesi oluşturmaktadır. Ayrıca, bu düzenlemede, bir zorunluluk varsa, bilirkişinin, raporunu tevdi için öngörülen sürenin bitmesinden önce, talepte bulunması üzerine, mahkemenin gerekçesini de göstermek suretiyle, raporu tevdi süresinin uzatılmasına karar verme yetkisinin bulunduğu hususu da hüküm altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bilirkişinin, öngörülen süre içinde raporunu tevdi etmemesi halinde ortaya çıkacak tablo ile işlerlik kazandırılacak yaptırımlara işaret edilmiştir. Bu çerçevede, belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişiyi mahkeme görevden alıp; yerine bir başka kimseyi, bilirkişi olarak görevlendirme yoluna gidecektir. Ayrıca, mahkeme, görevden almış olduğu bilirkişiden, görevden aldığı ana kadar yapmış olduğu işlemler hakkında bilgi talep edecek ve kendisine bilirkişilik görevi sebebiyle tevdi edilmiş olan dosya ve eklerini, bir dizi pusulasına bağlı biçimde hemen iade etmesini isteyecektir. Bunların dışında, mahkeme, raporunu süresinde teslim etmemek suretiyle yargılamanın sürüncemede kalmasına sebebiyet veren bilirkişi hakkında, disiplinler bağlamda yaptırım olarak, kendisine ücret ve masraf adı altında herhangi bir ödeme yapılmamasına karar verebilecek; bilirkişilik görevini belirli bir süreyle yapmaktan yasaklanma yahut listeden çıkartılma işleminin uygulanmasını, onun kayıtlı bulunduğu bölge adliye mahkemesi adli yargı adalet komisyonundan talep edebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 278 inci maddesi, teselsül nedeniyle 280 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin haber verme yükümlülüğü

Madde 275 - (1) Bilgisine başvuru olan bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için, uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini bir hafta içinde görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirir.

(2) 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.

Madde 275 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, bilirkişilik görevinin geciktirilmeden ifa edilebilmesi amacıyla bilgisine başvuru olan bilirkişinin, kendisine tevdi olunan görevin uzmanlık alanına girip girmediğini; inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması yahut tespiti için uzman kimliği bulunan başka bir kişinin işbirliğine ihtiyaç duyup duymadığını ve bilirkişilik görevini ifadan kaçınmasına imkan verecek nitelikte bir mazeretinin bulunup bulunmadığı hususunu, derhal kendisini görevlendiren mahkemeye haber vermesi yükümlülüğü öngörülmüştür.

İkinci fıkrada da, bilirkişiye, incelemesini gerçekleştirebilmesi için, bazı hususların önceden soruşturulması ve tespiti ile bazı kayıt ve belgelerin getirtilmesine ihtiyaç duyması halinde, görevini süresinde ve gereklerine uygun şekilde yerine getirmesi amacıyla, hemen kendisini görevlendiren mahkemeye bilgi vermesi ve bu yönde talepte bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, yargılamanın sürüncemede kalmasının önlenmesidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 279 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında kanun diline uyum sağlanması amacıyla değişiklik yapılmıştır. Birinci fıkrada bilgisine başvuru olan bilirkişinin kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini

görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmesinde açık bir süre belirtilmemiştir. Yapılan değişiklikle bu süreye açıklık getirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 281 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü

Madde 276 - (1) Bilirkişi, mahkemece kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye bırakamaz.

Madde 276 Gerekçesi :

Bu maddede, bilirkişinin, görevini bizzat (şahsen) yerine getirmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddenin ilk cümlesinde, bilirkişinin, görevini bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu; görevinin icrasını kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakamayacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Zira, her şeyden önce, bilirkişi, yargılama süreci içinde, bir kamu görevi yapmaktadır. Dolayısıyla, bu görevin yerine getirilmesi de, diğer kamu görevlerinin yerine getirilmesinde olduğu gibi, kamu hukuku ilke ve kurallarına tabidir. Kamu hukuku alanında bu konuda işlerlik kazanmış olan temel ilke ise bir kamu görevinin ilgilisi tarafından bizzat yerine getirilmesidir. Bu ilke, doğal olarak, bir kamu görevi olan bilirkişilik görevinin yerine getirilmesinde de geçerlik taşıyacağından, bu görevin ifasının da kısmen ya da tamamen bir başka kimseye bırakılması mümkün olamayacak; yani, bilirkişi, görevi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacaktır. Öte yandan, mahkemece, somut bir sorun için bir kimse bilirkişi olarak görevlendirilmişse, aslolan, o kimsenin, hem uzmanlığı hem de kişisel nitelikleri itibarıyla, o sorunla ilgili özel ve teknik bilgiye dayalı aydınlatma ve bilgilendirme işini, bilirkişi sıfatıyla yapma yeterliliğine sahip en uygun kimse olduğu fiksionudur; bilirkişinin seçiminde tek yetkili konumunda bulunan mahkemenin bu konudaki takdirine müdahale edilemez. Yine, bilirkişilik görevi, mesleki ve bireysel niteliklerin de ön plana çıktığı bir görev olduğu için, doğası gereği, icrası kısmen ya da tamamen başka kimselere bırakılacak olan görevler arasında yer almaz.

Aynı maddenin ikinci cümlesinde ise bilirkişilik görevinin yürütülmesi bakımından bir başka kişinin yardımına ihtiyaç duyulması halinde, bilirkişinin bu görevlendirmeyi yapabileceği, ancak raporunda bu kişi ile yaptığı işlerin neler olduğu hususuna açıkça işaret etmesi gereği öngörülmüştür. Ancak, bilirkişinin yardımcı şahıs kullanması, hiçbir zaman, bilirkişilik görevinin, kısmen bir başka kimseye bırakılması biçiminde gerçekleşemez. Bilirkişi, görevinin icrası bağlamında, inceleme konusu objenin gerekli kıldığı ölçüde, salt maddi yardımla sınırlı olmak kaydıyla, yardımcı şahıslara müracaat edebilir. Örneğin, bilirkişi olarak atanan bir kimse, inceleme sırasında, bir aletin kullanılması için, zorunlu olması sebebiyle asistanlarının yardımını alabilir. Bu durum, hiçbir zaman, asistanların inceleme faaliyetine katıldıkları anlamına asla gelmez; incelemeyi yapan yine tek başına bilirkişidir. Çünkü, yardımcının faaliyetini sevk ve idare eden, ondan sadece kullanacağı done bağlamında yararlanan, bu doneyi değerlendirip bir kanaate ulaşacak olan bilirkişinin kendisinden başka bir kimse değildir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 280 inci maddesinde, bilirkişilik görevinin yürütülmesi açısından bir başka kişinin yardımına ihtiyaç duyulması halinde, bilirkişinin bu görevlendirmeyi yapabileceği, ancak raporunda bu kişi ile yaptığı işlerin neler olduğu hususuna açıkça işaret eden son cümle hükmü, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 282 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü

Madde 277 - (1) Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

Madde 277 Gerekçesi :

Maddede öngörülen düzenleme ile, bilirkişinin sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu hususu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü, sadakatle bilirkişilik görevini icra etme yükümlülüğünün bir uzantısını oluşturur ve onu tamamlayıcı bir işlevi yerine getirir. Bilirkişi, yerine getirdiği görevin niteliği ile bu görevin icrası sırasında taşıdığı resmi sıfat ve kullandığı kamusal yetkilerin gereği olarak edinmiş bulunduğu tarafların sır alanına girecek nitelikteki bilgileri, haklı bir neden ortaya çıkmadığı sürece, mutlak surette açıklamaktan kaçınmak ve saklamak zorundadır. Yine, bilirkişi, bu bağlamda, kendisine tevdi edilmiş bulunan sırları, görevinin icrası sırasında, yardımını aldığı kişilerle dahi paylaşmaktan kaçınmalıdır; yardımı alınan kişinin öğrendiği sırlarla ilgili fiillerden ötürü, bilirkişi, kendi fiili gibi mesul olur.

Ayrıca, bu düzenleme ile, bilirkişi, görevi yahut taşımış olduğu resmi sıfatı sebebiyle kendisine tevdi edilmiş bulunan sırları, sadece saklamak değil; bunun yanı sıra, kendisinin ve başkalarının yararına kullanmaktan kaçınmakla da yükümlü tutulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 281 inci maddesinde geçen "görevinin icrası sırasında" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "görevini yerine getirirken" olarak, "öğrenmiş bulunduğu" ibaresi ise "öğrendiği" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 283 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin yetkileri

Madde 278 - (1) Bilirkişi, görevini, mahkemenin sevk ve idaresi altında yürütür.

(2) Bilirkişi, görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini, her zaman mahkemeden isteyebilir.

(3) Bilirkişi, incelemesini gerçekleştirirken ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de uygun bulması kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir. Taraflardan birinin bilgisine başvurulacağı hallerde, mahkemece bilirkişiye taraflardan biri bulunmaksızın diğerinin dinlenemeyeceği hususu önceden hatırlatılır.

(4) Bilirkişinin oy ve görüşünü açıklayabilmesi için bir şey üzerinde inceleme yapması zorunlu ise mahkeme kararı ile gerekli incelemeyi yapabilir. Bu işlemin icrası sırasında taraflar da hazır bulunabilir.

Madde 278 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişiyi sevk ve idare görevinin, tümüyle mahkemeye ait bir görev olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, bilirkişinin görev alanını ve sınırlarını belirleyecek; onu faaliyetinin icrası sırasında sürekli bir biçimde yönlendirecek ve denetleyecek olan birim, mahkeme olacaktır. Bilirkişi, esas itibarıyla, hakim'in yardımcısı konumunda bulunduğuna göre, hakim'in, bilirkişinin faaliyet alanını ve sınırlarını belirlemesi ile onu yönlendirip denetlemesini, son derece doğal karşılamak gerekir.

Öte yandan, bilirkişinin görev alanı veya sınırları konusunda yahut faaliyetinin yürütülmesi sırasında herhangi bir tereddüt ile karşılaşması halinde, faaliyetini sevk ve idare eden, onu yönlendiren, mahkemeyle koordineli bir biçimde çalışması şarttır. Bu yüzden, bilirkişinin, görevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yerine getirmesini temin, yani görev alanı, sınırları veya faaliyetinin yürütülmesi sırasında karşılaşılabileceği tereddütleri derhal bertaraf etmek amacıyla, kendisini görevlendiren mahkemeye yönelebileme yetkisi, maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle hüküm altına alınmıştır.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında öngörülen düzenlemelerle, bilirkişinin bilgi alma yetkisinin varlığına açıkça işaret edilmiş ve bu yetkinin kapsamında hangi hususların yer aldığı da gösterilmiştir. Bilirkişinin, objektif, gerçekçi ve sağlıklı bir temel üzerine oturtulmuş rapor hazırlayıp mahkemeye sunabilmesi için, kamusal bir takım yetkilerle donatılmış olması gerekir. Aksi takdirde, onun, bu temel işlevini, gereklerine uygun bir biçimde yerine getirmesi mümkün olmaz. Öte yandan, nerede bir görev varsa, orada mutlaka bir yetki de vardır; yetkiyle donanmamış bir görev ifa edilemeyeceği gibi, görevsiz salt bir yetki de bulunamaz. Bilirkişinin üstlenmiş olduğu temel işlevi, gereklerine uygun bir biçimde yerine getirebilmesi için, kendisine tanınmış olan kamusal yetkilerden birisini de bilgi alma yetkisi oluşturur. Onun özel ve teknik bilgisine giren konuda mahkemeyi aydınlatabilmesi için, öncelikle görüşüne başvuru hususun ne olduğunu açık ve kesin bir biçimde kavraması, somut olayın verileriyle özgün koşullarını saptaması gerekir. Bu tür bir faaliyet, bazı konularda bilgi edinmeyi zorunlu kılar; bunun aracı ise bilgi alma yetkisidir. Bilirkişi sözü edilen yetkiyi sorular sormak suretiyle kullanır. Bilirkişi, bilgi alma yetkisi kapsamında, incelemesini gerçekleştirirken, ihtiyaç duyarsa, mahkemenin de izni almak kaydıyla, tarafların bilgisine başvurabilir; yani, onları dinleyebilir; işin nitelik ve özellikleri zorunlu kılıyorsa, daha önceden mahkemece dinlenmiş olan tanıkların, kendisinin de hazır bulunduğu bir ortamda bilgi eksikliğinin giderilmesi bağlamında bir kez daha dinlenilmesini talep edebilir.

Maddenin son fıkrasında ise bilirkişinin oy ve görüş beyan edeceği hususun bir nesne ya da eşya ile ilişkili olması halinde, mahkemece yetkilendirilmiş olmak kaydıyla, sözü edilen nesneyi ya da eşyayı inceleyebileceği, onu muayene edebileceği, onun üzerinde çalışabileceği, hatta bulunduğu yere gidip oradaki çevresel faktörleri dahi irdeleyip değerlendirebileceği hususu, bir anlamda tabiri caiz ise keşif yetkisi de hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 282 nci maddesinin ikinci fıkrasında, uygulamada tereddüde yer vereceği düşüncesiyle "yahut faaliyetinin yürütülmesi sırasında herhangi bir" ibaresi fıkra metninden çıkarılmış; ayrıca maddenin dördüncü fıkrası, düzenlemede öngörülen ihtiyacın diğer maddelerle karşılanmış bulunması sebebiyle, verilen önerge doğrultusunda madde metninden çıkarılmış ve fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir ve madde teselsül nedeniyle 284 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişi açıklamalarının tespiti ve rapor

Madde 279 - (1) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü yazılı veya sözlü olarak bildirmesine karar verir.

(2) Raporda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakıalar, gerekçe ve varılan sonuçlarla, bilirkişiler

arasında görüş ayrılığı varsa, bunun sebebi, düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması gerekir. Azınlıkta kalan bilirkişi, oy ve görüşünü ayrı bir rapor halinde de mahkemeye sunabilir.

(3) Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklamasına karar verirse, bilirkişinin açıklamaları tutanağa geçirilir ve tutanağın altına bilirkişinin de imzası alınır. Kurul halinde görevlendirme söz konusu ise bilirkişilerin bilgilerine başvurulmuş hususu hemen aralarında müzakere etmelerine imkan tanınır ve müzakere sonucunda açıklanan oy ve görüş, tutanakla tespit edilip; tutanağın altı, bilirkişilere imza ettirilir.

(4) (Değişik fıkra: 03.11.2016 - 6754 S.K/Madde 54) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hakim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz.

Madde 279 Gereğesi :

Maddenin birinci fıkrasında, bilirkişinin bilgisine başvurulmuş husus hakkındaki oy ve görüşünü nasıl açıklayacağı ile buna kimin karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Bilirkişi, oy ve görüşünü, mahkemenin seçimine göre, yazılı yahut sözlü olarak bildirecektir. Bilirkişinin en temel yükümlülüğü, bilgisine başvurulmuş husus, süresi içinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevini kabul ve davete icabet yükümlülüğünün doğal bir uzantısı konumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise bilirkişi raporunun içeriğinde yer alması gereken hususların neler olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Mahkeme, bilirkişiden oy ve görüşünü yazılı olarak bildirmesini talep etmişse, bilirkişi, düzenleyeceği raporu, bu maddede öngörülen tüm hususları kapsar şekilde kaleme almak zorundadır. Bilirkişilerin kurul halinde görevlendirilmesi durumunda, bir araya gelerek toplantılar yapmak suretiyle işi müzakere etmeleri ve birlikte rapor hazırlamaları kurul halinde görevlendirmenin doğası gereğidir. Bilirkişi raporunda, tarafların ad ve soyadları, bilirkişinin görevlendirildiği hususlar, gözlem ve inceleme konusu yapılan maddi vakialar, gerekçe ve varılan sonuçlar ile kurul halinde görevlendirilme yapılmış ve bilirkişiler arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmışsa, bunun sebebi; raporun düzenlenme tarihi ve bilirkişi ya da bilirkişilerin imzalarının bulunması şarttır. Bilirkişi, raporunu, özellikle mahkemece belirlenen sınırlar dahilinde, tümüyle maddi vakialara hasretmeli; kendisine yöneltilen somut soruları tek tek yöneltiliş sırasına göre, bilimsel dayanaklarını da açık ve anlaşılır biçimde göstermek ve eksiksiz olarak cevaplandırmak suretiyle hazırlamalıdır. Ayrıca, bilirkişi raporunu kaleme alırken, özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hakim ve tarafların anlayabileceği kavramları ve terimleri kullanmaya da özen göstermelidir. Aksi takdirde, özellikle hakim bilirkişinin oy ve görüşünü serbestçe takdir etmesi önemli ölçüde güçleşebilir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise bilirkişinin oy ve görüşünü sözlü olarak açıklama seçeneğinin mahkemece tercih edilmesi halinde, oy ve görüşü belirten açıklamaların, mahkemece tutanakla hemen tespit edilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu düzenlemede, sözlü açıklama seçeneğinin tercihi halinde, kurul halinde bilirkişi görevlendirilmesi yoluna gidilmişse, mahkemeye, bilirkişi kurulunun oy ve görüşünü belirten sözlü açıklamalarını tespitten önce, kurulda yer alanların konuyu kendi aralarında müzakere edebilmelerine olanak veren bir ortamı yaratma zorunluluğu yüklenmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise bilirkişinin, raporunu kaleme alması yahut mahkemede sözlü olarak oy ve görüşünü açıklaması sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı hususu, açık ve kesin bir dille hüküm altına alınmıştır. Çünkü, maddi vakiaların hukuki niteliğini tayin, yani hukuku uygulamak, bilirkişinin değil; hakim aslı işidir. Bilirkişinin işlevi, hukuki değerlendirmelere girişmeden, tecrübe kurallarını, yani sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi mahkemeye iletmek veya bu bilgiyi vakialara uygulamak suretiyle varmış olduğu sonuçlara işaret etmek yahut özel ve teknik bilginin yardımı ile maddi vakiaları tespit etmekten ibarettir. Bu düzenleme, hakim hukuki sorunlarda bilirkişiye başvuramayacağı kuralı ile büyük ölçüde paralellik arz etmekte; onunla bir bütünlük oluşturmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 283 ve 284 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 285 ve 286 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişi raporunun verilmesi

Madde 280 - (1) Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.

Madde 280 Gereğesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, görevini tamamlayan bilirkişinin, süresi içinde raporunu ve incelemenin konusuyla ilgili olarak kendisine teslim edilmiş bulunan şeyleri, dizi pusulasına bağlı bir biçimde, mahkemeye derhal tevdi etmesi gereğine işaret edilmiş; tevdi tarihine ilişkin olarak raporun üzerine şerh düşülmesi esası benimsenmiş ve ayrıca raporun bir örneğinin okuyup değerlendirilip, varsa itirazlarını dile getirebilmelerini temin amacıyla, taraflara tebliğ edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 283 ve 284 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 285 ve 286 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişi raporuna itiraz

Madde 281 - (1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.

Madde 281 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, tarafların tatmin olmamaları halinde, bilirkişi raporuna itirazda bulunabilme olanaklarının varlığı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, bilirkişi raporunda bazı hususlarda eksiklikler mevcutsa yahut raporda bazı hususlar belirsizlik arz ediyorsa, taraflar, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik arz eden hususların ise bilirkişiye açıklattırılmasını yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasını temin için, raporun kendilerine tebliğinden itibaren onbeş günlük süre içinde, mahkemeye itirazda bulunabilirler. Bilirkişiye yöneltilecek olan sorular, tarafların da görüşü alınmak suretiyle somut olarak belirlenecek olursa, rapora itiraz olasılığı da önemli ölçüde azalır ve bu suretle yargılamanın uzamasının da önüne geçilmiş olur. Burada rapora itiraz için taraflara tanınmış bulunan onbeş günlük süre, kesin süredir; hak düşürücü bir nitelik taşır. Dolayısıyla, taraflar, bu süre içerisinde, itirazlarını dile getirmez ise bilirkişi raporu, onlar bakımından kesinleşir; yani taraflar rapora itiraz olanağını tümüyle kaybederler. Bu durum, zaten Tasarının 100 üncü maddesinde yer alan ve kesin sürelerle ilgili genel bir düzenleme öngören kuralın birinci ve üçüncü fıkralarının işlerlik kazanmasının doğal bir sonucudur. Ancak, anılan hal, mahkemenin, ihtiyaç duyuyorsa, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yetkilerini kullanmasına, yani bilirkişiden re'sen ek rapor talep etmesine veya inceleme yaptırmak üzere yeni bir bilirkişi atmasına herhangi bir engel oluşturmaz.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, somut uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkemenin, raporda, bir takım eksiklikler veya belirsizlik arz eden noktalar mevcutsa, bunların tamamlattırılmasını yahut açıklığa kavuşturulmasını temin için, bilirkişiden yeni sorular tertip etmek suretiyle, ek rapor alabilmesine imkan sağlanmıştır. Ayrıca, hakim, gerekiyorsa raporu veren bilirkişinin sözlü açıklamalarda bulunmak üzere, tayin edilecek oturumda hazır bulunmasını, ondan re'sen isteyebilme yetkisi de hüküm altına alınmıştır.

Maddenin son fıkrasında ise mahkemenin ihtiyaç duyması halinde, ek rapor isteme seçeneğini tercih etmeden, gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin için, yeni görevlendireceği bir bilirkişi aracılığıyla, tekrar bir inceleme yaptırtma yetkisinin bulunduğu hususuna açıkça işaret olunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 285 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta", ikinci fıkrasında geçen "tertiple etmek" ibaresi ise açıklık sağlanması amacıyla "düzenlenmek" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 287 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi

Madde 282 - (1) Hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.

Madde 282 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin, raporunda yahut sözlü açıklamalarında işaret ettiği oy ve görüşünü, hakim, diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği hususu hüküm altına alınmış; bu suretle bilirkişinin belirteceği oy ve görüşünün, bir takdiri delil niteliği taşıdığına açıkça işaret edilmiştir. Anılan hüküm çerçevesinde, hakim, bilirkişi raporunu yeterli görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik bilgilerden hareketle, bilirkişinin raporunda varmış olduğu sonucun yanlış olduğu kanısına ulaşacak olursa, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle, bilirkişi raporunun aksine de karar verebilecektir. Tersine bir anlayış, hakimi, bilirkişi raporuyla, hüküm arasında bir aracı haline getirir ki; bunun hukuk devleti ve onun bir görünüm biçimi olan yargı bağımsızlığı (Anayasanın 2 ncı ve 138 inci maddeleri) ile bağdaştırılmayacak olması sebebiyle kabulü mümkün değildir. Öte yandan, bu kural, hakim, bilirkişi raporunu yeterli görmezse, bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni

bir bilirkişi incelemesi yaptırtmak zorundadır şeklinde de anlaşılamaz. Çünkü, bilirkişiden ek rapor almak yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırtmak, "Bilirkişi raporuna itiraz" başlıklı 285 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler uyarınca, zaten hakimın sahip olduğu doğal yetkiler arasında bulunmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 286, 287 ve 288 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 288, 289 ve 290 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişi gider ve ücreti

Madde 283 - (1) Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak ve her yıl güncellenecek olan tarife esas alınır.

Madde 283 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin giderlerini ve ücretini talep etme yetkisi ile bu giderler ve ücretin nasıl belirleneceği hususları, hüküm altına alınmıştır. Bilirkişilik görevinin kabulünde en önemli rol oynayan, daha nitelikli kişilerin bu alana rağbet etmesini sağlayacak ve bir anlamda, deyiş yerinde ise bilirkişiliği cazip hale getirecek olan temel öge, bilirkişi ücretidir. O nedenle, bilirkişilik ücretinin ve masraflarının objektif ölçülere göre belirlenmesini gerçekleştirmek, bilirkişiliğin bir angaryaya dönüşmesini önlemek (Anayasanın 18 inci maddesinin birinci fıkrası), nitelikli ve konusunda gerçekten uzman ve kişilik özellikleri itibarıyla da daha uygun olan kişileri, bilirkişi olarak hizmet vermeye özendirmek amacıyla, Adalet Bakanlığınca, bilirkişi gider ve ücret tarifesinin düzenlenmesi ve tarifenin Bakanlıkça her yıl güncellenmesi esaslı bu maddede benimsenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 286, 287 ve 288 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 288, 289 ve 290 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin ceza hukuku bakımından durumu

Madde 284 - (1) Bilirkişi, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisidir.

Madde 284 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenleme ile, ceza hukuku açısından konumu hususunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri bertaraf etmek amacıyla, bilirkişinin, Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi olduğu hususu açık ve kesin bir dille ifade olunmuştur. Bu suretle, bilirkişinin, kamu görevlilerinin işleyebileceği suçları, yani bazı mahsus suçları işleyebileceğine, bu suçların aktif süjesi konumunda bulunabileceği hususuna açıklık getirilmiş ve ayrıca onlara yöneltilebilecek sözlü ve fiili tecavüzlerin de önüne geçilmesi amacı güdülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 286, 287 ve 288 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 288, 289 ve 290 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bilirkişinin hukuki sorumluluğu

Madde 285 - (1) Bilirkişinin kasten veya ağır ihmâl suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun, mahkemece hükme esas alınması sebebiyle zarar görmüş olanlar, bu zararın tazmini için Devlete karşı tazminat davası açabilirler.

(2) Devlet, ödediği tazminat için sorumlu bilirkişiye rücu eder.

Madde 285 Gerekçesi :

Bu maddede, bilirkişinin hukuki sorumluluğu ile ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan hükümle, bilirkişilerin

hukuki sorumluluğu hususu, bilirkişinin, Tasarıda ağır basan hakimın yardımcısı olma niteliği de dikkate alınarak, hakimlerin hukuki sorumluluğu konusunda benimsenmiş olan hukuki rejimle (51 inci madde) paralellik arz edecek bir biçimde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, bilirkişinin kasten veya ağır ihmal suretiyle düzenlemiş olduğu gerçeğe aykırı raporun mahkemece hükme esas alınması sebebiyle, zarar görmüş olanlar, bu zararlarının tazmini için, Devlete karşı tazminat davası açabileceklerdir. Bilirkişi, yargı düzeni içerisinde hakimın yerine kaim olmamakla birlikte, hakim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde onun yetki sahasına giren faaliyetin önemli bir kısmını üstlenmek suretiyle, alacağı kararda büyük ölçüde belirleyici ve etkin bir rol oynamakta; yargı işlevinin daha genel planda ise klasik kamu hizmetleri arasında yer aldığı tartışmasız kabul edilen adalet hizmetlerinin işleyişine katkıda bulunmaktadır. Bilirkişilik görevi, klasik bir kamu hizmeti olan adli hizmetlerin ifasına yahut işleyişine katkı sağlamaya yönelik bir görev olduğuna göre, böyle bir hizmetin karakteristik unsurları olan asililik ve süreklilik niteliklerini de, bünyesinde doğal olarak barındıracaktır. Her şeyden önce, bilirkişi, adli düzen içerisinde, adli organın faaliyet alanına giren işlerin bir kısmını, hakim ya da diğer bir adli organ tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde, ona ait kamusal yetkileri kullanmak suretiyle, onun adına daha genel planda ise Devlet adına gerçekleştirilmekte, yani, Devlet adına asli bir görev ifa etmektedir. Bilirkişilik görevi, kesintisizlik ve süreklilik de göstermektedir. Zira, bir görevin kesintisizliğini ve sürekliliğini belirleyen olgu, onun süresi değil; potansiyel olarak her an ilgililerin ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir durumda bulunmasıdır. Bilirkişilik görevi de, potansiyel olarak, her an ilgililerin ihtiyaçlarına karşılayabilecek şekilde işler bir durumda bulunmaktadır. Bu durumda, onun da, kesintisiz ve sürekli olduğu söylenebilir. İlgililerin istemlerine göre zaman zaman işlerlik kazanıyor olması, bilirkişilik görevinin, potansiyel olarak taşıdığı süreklilik ve kesintisizlik niteliklerine herhangi bir hâl getirmez sadece söz konusu görevin taşıdığı bu niteliklerin pek belirgin bir boyut kazanmadığını ortaya koyar. Öte yandan, her bir durumda, (somut olayda) üstlenilen bilirkişilik görevi, diğerlerinden ayrı ve bağımsız bir süreçtir ve kendi içerisinde sürekli ve kesintisizdir. Her bir durumda (somut olayda), görevi üstlenen kişilerin değişmesi ve süreli olarak faaliyet göstermesi, cevap verilmesi gereken ihtiyaçların niteliğinden ve işin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu ise hiçbir zaman bağımsız bir süreç olan bilirkişilik görevinin, kesintisizlik ve süreklilik niteliklerini taşımadığı şeklinde yorumlanamaz. Kaldı ki, Anayasanın 128 inci maddesinde sözü edilen ve kamu görevini belirleyen kavramlar olarak ortaya çıkan "asililik" ve "süreklilik" nitelikleri, çalışanın kişiliğine ve durumuna değil; yaptığı görevle ilgili koşullardır. Yani, asililik ve süreklilik, görevi ifa edenin kişiliğinden bağımsız, onun yapmış olduğu işlemlerle ilişkili temel niteliklerdir. Özellikle, bilirkişilik görevini ifa eden kişilerin, her bir somut olayda değişim göstermesi, bu görevin sürekli olma niteliğinden yoksun bulunduğu anlamına gelmez. Zira, adli hizmetlerin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik bilirkişilik görevi, bu görevi ifa edeceklerin şahsından bağımsız olarak sürekliktir. Ayrıca, sözü edilen görevin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve doğru karara varılabilmesi için arz ettiği özel önem de dikkate alındığında, kamu yararı temeline dayandığı konusunda herhangi bir kuşku da bulunmamaktadır. Aksi takdirde, adaletin gereği gibi tecellisi de mümkün olmaz. Bütün bu işaret edilen hususlardan hareketle, bilirkişilerin, adli hizmetlerin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik, asli, sürekli, kesintisiz ve kamu yararı temeline dayalı bulunan bir görev, yani, kamu görevi yaptıkları söylenebilir.

Anayasanın 128 inci maddesinde, kamu görevlerinin, "memurlar" ile "diğer kamu görevlileri" aracılığıyla yerine getirileceği hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Kamu görevlisi kavramı, memur kavramını da içeren ve kapsam itibarıyla ondan daha geniş olan bir kavramdır. Bu durum gözetildiğinde, memur kavramını belirlemede kullanılan ölçütlerin, diğer kamu görevlisi kavramının kapsamının tayininde kullanılamayacağı kendiliğinden ortaya çıkar. Genel çerçevede bir memurun varlığından sözedilebilmesi için, şu iki unsurun bir arada bulunması gerektiği söylenebilir. Bunlar; ortada bir kamu hizmetinin bulunması ve kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kişinin, sürekli bir biçimde idari kadro ve idari hiyerarşi içinde yer almasıdır. Bilirkişilerin, bu tanımlama çerçevesinde, Devletin sürekli bir biçimde idari kadrosu ve idari hiyerarşisi içinde yer almamaları sebebiyle memur olmadıkları açıktır. Diğer kamu görevlisi kavramının unsurları ise kısaca şu şekilde ortaya konabilir; asli ve sürekli görevlerde (kamu görevinde) çalışıp da, memur ve işçilerin dışında kalan personelden olma ile Devlete kamu hukuki ilişkisiyle bağlı bulunmadır. Bilirkişilerin görevlendiriliş biçiminin, görev ve yetkilerinin bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanmayıp genel çerçevede de olsa kanun hükümleriyle belirlenmiş bulunması, kamu görevi yapmaları, görevlendirilmelerinin adli bir organın kamusal tasarrufu ile gerçekleştirilmesi, bazı hallerde bu görevi kabulle yükümlü tutulmaları, yemin etme yükümlülüklerinin varlığı, objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde şahsen faaliyet göstermeleri, hakimler hakkındaki sebeplere dayanarak reddedilebilmeleri, aynı gerekçelerle kendi kendilerini reddedebilmeleri ve tanıklıktan çekilmeye ilişkin nedenlere dayanarak görevden çekinebilmeleri, görevin ifasını sağlamaya yönelik olarak haklarında özel disiplin hükümlerinin öngörülmesi bulunması, bilirkişiyi etki altına almaya yönelik davranışların Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç sayılması (m.288) ve bazı kamusal yetkilerle donatılmış olmaları, onlarla, Devlet arasında özel bir kamu hukuku ilişkisi bulunduğunun somut göstergelerinin oluşumundadır. Bu açıdan yaklaşıldığında, bilirkişinin, kamu görevi yapan bir kamu görevlisi, genel çerçevede de resmi kimliği bulunan bir görevli (yani, resmi görevli) olduğu söylenebilir.

Anayasanın 40 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararların, kanuna göre Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu durumunda bulunan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olacağı; 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılacağı belirtilmiştir. Bu iki anayasal düzenleme birbiri ile çatışmamakta; aksine birbiri ile bir uyum içerisinde bulunmaktadır. Zira, her iki düzenlemede, memur ve diğer kamu görevlilerinin, daha geniş bir ifadeyle resmi görevlilerin görevlerini ifa ederken yahut yetkilerini kullanırken kusurlu davranışlarıyla verdikleri zarardan dolayı, Devletin birinci derecede sorumluluğunu öngörmektedir. Bu durumda Anayasanın 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası anlamında kamu görevlisi, 40 inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında ise resmi görevli konumunda bulunan bilirkişinin, kasten yahut ihmal suretiyle gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bunun mahkemece hükme dayanak yapılmış bulunmasından kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlet birinci derecede sorumlu olmalı; ancak onun kusurlu bilirkişiye de rücu hakkı saklı tutulmalıdır. İşte, Tasarının 289 uncu maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenleme ile yukarıda anılan anayasal kuralları bir kamu görevlisi olan bilirkişiler bakımından da, hafif ihmal hali kapsam dışı bırakılarak, hukuki sorumluluk noktasında somutlaştırılması sağlanmak istenmiştir. Bilirkişilik görevinin üstlenilemez hale gelmesini önlemek amacıyla, gerçeğe aykırı rapor vermeden kaynaklanan zararlardan Devletin tazminatla sorumlu tutulmasında, gerçeğe aykırı olarak verilmiş ve hükme dayanak yapılmış bulunan raporun, bilirkişinin kasdi yahut ağır ihmalini içeren iradesinin ürünü olması aranmış; bu düzenlemede, hakimler bağlamında yapılan terçihle olduğu gibi, hafif ihmal hali ise tümüyle devre dışı bırakılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile, bilirkişinin hukuki sorumluluğunun işletilebilmesi için, zarara uğramış olanların, çeşitli hukuki yollara başvurmak suretiyle, zararın doğmasını önlemek imkanına sahip bulunmaları halinde, bu yolları tüketmiş; ama yine zararın doğumunu önleyememiş olmaları da bir önkoşul haline getirilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise verilmiş olan gerçeğe aykırı raporun hükme esas alınmasından kaynaklanan zararları Devletin tazmin etmesi durumunda, asıl sorumlu konumunda olan kusurlu bilirkişiye rücu hakkının bulunduğu, yukarıda anılan anayasa kuralları da dikkate alınarak açıkça ifade olunmuştur. Çünkü, nihai planda zararın tazmin etmeyle yükümlü olan, kusurlu bilirkişinin kendisidir. Devlet burada, idari güvence ilkesinin işlerlik kazanmış olması sebebiyle, ilgililerin mağduriyetinin önlenmesi için, zararın tazmini bağlamında devreye girmektedir.

Bilirkişinin, raporun hazırlanmasından önceki evrede, rapora hazırlık bağlamında gerçekleştirmiş olduğu tasarruflardan kaynaklanan zararlardan doğan hukuki sorumluluğu ise anılan yasal düzenlemenin kapsamı dışındadır. Bilirkişilerin çoğunlukla tecrübe kuralları yardımıyla vakia tespiti ya da tecrübe kurallarını vakialara uygulayarak varmış oldukları sonuçları içerecek olan raporlarının hazırlanmasından önceki evrede, kamusal bir yetkiye dayalı olarak, kendilerine tevdi edilmiş olan malzemeler (sanat eserleri, teknik araçlar ve belgeler) ya da gözlem, müşahade, kan alma ve benzeri eylemleri nedeniyle de inceleme adı altında bizzatihi kişiler üzerinde tasarrufla bulunması mümkündür. Bilirkişinin sözü edilen tasarrufları esnasında kendisine tevdi edilmiş olan malzemeyi (örneğin; orijinalliğini tespit bağlamında kendisine tevdi edilmiş olan tabloyu, kıymet takdir ya da niteliğinin tayini için kendisine verilmiş bulunan vazo ya da heykelleri), bir zarara uğratması veya tıbbi inceleme evresinde kişilerin beden tamlıklarını, ruh bütünlüklerini veya sağlıklarını tehlikeye düşürmesi, her zaman olasıdır. Sözü edilen zarar verici eylemler, kamu görevi niteliği tartışmasız kabul edilen adli bir görevin ifası bağlamında, adli bir organın istemi doğrultusunda ve onun görevlendirmesi dolayısıyla kamusal bir yetkiye dayanarak suretiyle gerçekleştirildikleri için adli - idari eylem niteliği taşırlar ve idare bu eylemlerden kaynaklanan zararları, hizmet kusurunun varlığı nedeniyle (Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrası) tazminle yükümlü tutulmalı; bu durumda Adalet Bakanlığına karşı idari yargı yerinde ilgililerce tam yargı davası açılması yoluna gidilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 289 uncu maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile bilirkişi tarafından düzenlenip, mahkemece hükme esas alınan bir rapordan dolayı zarar görmüş olanlara Devletin tazminat ödemesi durumunda, zararın doğmasından sorumlu olan bilirkişiye rücu edilmesindeki takdir yetkisi kaldırılmış, "rücu etme" işlemi için niteliği gereği zorunlu hale getirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 291 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davaların açılacağı mahkeme

Madde 286 - (1) Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davası, gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hallerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görülür.

(2) Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası, tazminat davasını karara bağlamış olan mahkemede görülür.

Madde 286 Gerekçesi :

Bu maddeyle, Devlete karşı açılacak olan tazminat davaları ile Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davalarına bakacak olan yargı yerlerinin belirlenmesine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin gerçeğe aykırı raporunun hükme esas alınmasından kaynaklanan zararlardan dolayı, Devlete karşı açılacak olan tazminat davasında görevli ve yetkili yargı yerinin neresi olduğu hususuna açıklık getirilmiştir.

Anayasanın 40 nci maddesinin ikinci fıkrasında ve 129 uncu maddesinin beşinci fıkrasında, hakkında düzenleme öngörülen ve bilirkişinin hukuki sorumluluğu bağlamında da, Tasarının 289 uncu maddesinde somutlaştırılmış bulunan Devletin sorumluluğu, hukuki niteliği itibarıyla bir kusur sorumluluğu yani dar anlamda haksız fiil sorumluluğu olup; haksız fiiller alanında da esas görevli yargı yerleri konumunda adliye mahkemeleri bulunduğu göre, bilirkişilerin, kasten yahut ağır ihmal suretiyle gerçeğe aykırı rapor vermiş ve bunların hükme dayanak yapılmış bulunmalarından kaynaklanan zararlardan dolayı Devlet aleyhine açılacak tazminat davalarına da, adliye mahkemelerinde bakılması daha doğru olur. Bu çerçevede, Devlet aleyhine açılacak olan tazminat davasına gerçeğe aykırı bilirkişi raporunun, ilk derece mahkemesince hükme esas alındığı hallerde, bu mahkemenin yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinde; bölge adliye mahkemesince hükme esas alındığı hallerde ise Yargıtay ilgili hukuk dairesinde bakılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise Devletin, sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davasına, tazminat davasını karara bağlamış olan yargı yerinin bakacağı hususu açıkça hüküm altına alınmıştır. Rücu davasının varlık nedeni, açılan tazminat davası sonucunda Devletin tazminat ödemek zorunda kalmış bulunmasıdır. Rücu davası, tazminat davasından kaynaklanan, onun yansıma biçimi olarak ortaya çıkan bir dava konumundadır. Dolayısıyla, Devlete karşı açılmış olan tazminat davasını hangi yargı yeri karara bağlamışsa, açılacak olan rücu davasını da, en sağlıklı ve en doğru biçimde karara bağlayacak olan yargı yeri, o yargı yeri olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 290 inci maddesi, teselsül nedeniyle 292 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Rücu davasında zamanaşımı

Madde 287 - (1) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. Hükme esas alınan bilirkişi raporu kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse, bu durumda, ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

Madde 287 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, bilirkişinin, sürekli, Devletin kendisine yöneleceği tehdidi ve endişesiyle, görevini yapamaz hale gelmesini önlemek amacıyla, Devletin sorumlu bilirkişiye karşı açacağı rücu davası bakımından, bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Yine, aynı düzenlemeyle, hükme esas alınan bilirkişi raporunun kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi halinde, bu fiil Türk Ceza Kanunu anlamında bir suç oluşturduğu için (m. 276), açılacak olan rücu davasında da, ceza zamanaşımına ilişkin sürenin uygulanacağı hususuna dikkat çekilmek istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 291 inci maddesinde Devletin ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edebilmesi ilgili idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmak; böyle durumlarda rücu davasının açılmasının zorunlu hale getirilmesi amacıyla maddede yer alan "rücu edebilir." ibaresi "rücu eder." biçiminde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 293 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ALTINCI BÖLÜM : Keşif

Keşif kararı

Madde 288 - (1) Hakim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Hakim gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur.

(2) Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya resen alınır.

Madde 288 Gerekçesi :

Keşif, hakim uyuşmazlık konusunu oluşturan şeyi bizzat müşahade ederek bilgi sahibi olmasıdır. Takdiri delillerdendir. Taraflardan birinin talebi yahut mahkemece kendiliğinden keşif kararı verilebilecektir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bu nitelikleri taşıyan kişi de hazır bulundurulur keşif yapılır. Gerektiğinde keşif mahallinde tanık da dinlenir. Keşif sonucu edinilen bilgi ve kanaat dikkate alınarak karar verilecektir. Taraflar sözlü yargılama aşamasına kadar keşif talebinde bulunabilirler.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 292 nci maddesinin birinci fıkrasında, anlam karışıklığına yol açtığı, uygulamada hakim tarafından uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla yapılması gereken keşfin, kendisine gerek kalmadan bilirkişi aracılığıyla yapılmasını önlemek amacıyla, başka bir deyişle hakim bizzat kendisinin keşif yapmasını sağlamak amacıyla değişiklik yapılmış, ayrıca keşif konusunda gerektiğinde hakim bilirkişi yardımına başvurusunu düzenleyen cümle fıkraya eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 294 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Keşfe yetkili mahkeme

Madde 289 - (1) Keşif, davaya bakan mahkemece icra edilir. Keşif konusu, mahkemenin yargı çevresi dışında ise inceleme istinabe suretiyle yapılır.

(2) Keşif konusu, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilir.

Madde 289 Gerekçesi :

Keşif, davaya bakan mahkeme tarafından yapılır. Keşfin konusu mahkemeye getirilebiliyorsa inceleme mahkemede, mahkemeye getirilemiyorsa yahut bulunduğu yerde inceleme yapılması zorunlu görülüyorsa keşif, mahallinde yapılır. Toplu mahkemelerde ise keşif naip hakim tarafından da icra olunabilir. Keşif yapılacak yer mahkemesinin yargı çevresi dışında bulunuyorsa, keşif istinabe suretiyle yapılır. Keşfin konusu büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise 26/2/1985 tarihli ve 3156 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna eklenen ek 1 inci maddedeki düzenlemeye benzer şekilde zorunluluk olmadıkça, keşif davaya bakan mahkemece yapılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 293, 294 ve 295 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 295, 296 ve 297 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Keşfin yapılması

Madde 290 - (1) Keşfin yeri ve zamanı mahkeme tarafından tespit edilir. Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır.

(2) Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir.

(3) Mahkeme, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırabilir.

Madde 290 Gerekçesi :

Keşfin yeri, günü, saati mahkeme tarafından tespit edilir. İstinabe suretiyle yapılacak keşiflerde bu belirlemeyi istinabe olunan mahkeme yapacaktır. Resmi çalışma saatleri dışında, tatil günlerinde ve adli tatil içinde keşif yapılabilir. Davayı takip edenler mahkeme kararıyla keşfin yeri ve zamanı hakkında bilgi sahibi olacaktır. Davanın oturumlarının başında yapılan tebligatla davayı takip etmeyen kişiye, bulunmadığı oturumlarda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği tebliğ edildiğinden, keşif yeri ve zamanının bulunmayanlara ayrıca tebliğine gerek görülmemiştir.

Mahkeme; keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında yapılan tüm işlemleri ve beyanları içeren tutanak düzenlenir ve plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de bu tutanağa eklenir.

Mahkeme, bir olayın nasıl gelişmiş olabileceğini tespit bakımından temsili uygulama da yapabilir. Bu uygulama mahallinde olabileceği gibi duruşma salonunda da yapılabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 293, 294 ve 295 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 295, 296 ve 297 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Keşfe katlanma zorunluluğu

Madde 291 - (1) Taraflar ve üçüncü kişiler keşif kararının gereğine uymak ve engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

(2) Keşif yapılmasına taraflardan birinin karşı koyması halinde, o kimse ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş; diğer taraf ise iddia edilen vakıyı kabul etmiş sayılır. Şu kadar ki, hakim duruma ve karşı koyma sebebine göre bu hükmü uygulamayabilir.

(3) Keşif, üçüncü kişi için uygun olan zamanda yapılır. Keşif zamanı ve yeri üçüncü kişiye bildirilir. Gecikmesinde zarar umulan hallerde bildirim yapılmaksızın keşif icra edilir. Keşfe karşı koyma halinde hakim, üçüncü kişiyi karşı koymanın sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum eder; gerektiğinde zor kullanılmasına karar verebilir. Ancak, üçüncü kişi tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanarak keşfe katlanma yükümlülüğünden kaçınabilir.

Madde 291 Gerekçesi :

Mahkeme çalışmalarının kolaylaştırılması, taraflar için dürüstlük kuralının bir sonucu, üçüncü kişiler için de kamu düzeninin sağlanmasının gereğidir. Taraflar ve üçüncü kişiler, keşif kararının gereğine uymak ve ayrıca keşfi engelleyici davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. İncelemenin konusu; beden muayenesi, doku alınması, bir belgenin tetkiki veya zilyet olunan yere girilmesi gibi zorunlulukları gerektirebilir.

İkinci fıkrada, taraflardan birinin keşif kararına uymaması yahut engelleyici davranış içine girmesi halinde müeyyidenin ne olacağı açıklanmıştır. O kişi, ispat yükü kendisine düşen taraf ise bu delilden vazgeçmiş, diğer taraf ise iddia edilen vakıyı kabul etmiş sayılacaktır. Kaçınma makul bir sebebe dayandırılıyorsa duruma göre bu hüküm uygulanmayabilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, keşif, üçüncü kişi bakımından uygun olan zamanda yapılır. Doğaldır ki mahkeme keşif zamanını tayin ederken tarafların durumunu da göz önünde bulunduracaktır. Dava dışı olan üçüncü kişiye keşfin yeri ve zamanı hakkında keşiften önce bilgi verilmelidir. Gecikmesinde zarar doğacak hallerde bu bildirimden vazgeçilebilir. Üçüncü kişinin keşfe karşı koyması, engelleyici davranış içerisine girmesi halinde, hakim zor kullanabileceği gibi, maddedeki diğer müeyyideleri de uygular. Ancak üçüncü kişi, tanıklıktan çekinme sebepleri varsa keşfe katlanmak zorunda değildir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 293, 294 ve 295 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 295, 296 ve 297 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Soybağı tespiti için inceleme

Madde 292 - (1) Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması halinde, hakim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.

(2) Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınamaz.

Madde 292 Gerekçesi :

Soybağı ile ilgili davalar kamu düzenindedir. Bu nitelikteki davalarda, hakim, maddi hadiseyi kendiliğinden araştırır ve serbestçe değerlendirir. Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davanın tarafları yanında üçüncü kişiler de, zorunluluk halinde, bilimsel verilere uygun olmak, sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak koşuluyla, vücutlarından kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadırlar. İşin önemi dikkate alınarak böyle bir zorunluluk öngörülmüş ve üçüncü kişilerin tanıklıktan çekinme haklarını ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınma yolu da kapatılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 296 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, Türk Medeni Kanununun 284 üncü maddesinde soybağının düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı, dolayısıyla hükmün Tasarı metninden çıkarılması teklif edilmiştir. Ancak çifte yürürlüğün uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin hakim olması sonucu önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 298 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

YEDİNCİ BÖLÜM : Uzman Görüşü

Uzman görüşü

Madde 293 - (1) Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.

(2) Hakim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hakim ve taraflar gerekli soruları sorabilir.

(3) Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz.

Madde 293 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, Anglo - Sakson kökenli bir kurum olan "taraf bilirkişisi" veya "uzman tanık" kurumu hüküm altına alınmıştır. Esasında bu kural, Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeye paralel bir hükmü içermektedir.

Uzman görüşüne başvurulması bilirkişilikten farklıdır. Gerekli hallerde bilirkişiye başvurulmasına mahkeme kendiliğinden veya talep üzerine karar verebilir. Ancak, tarafların bilirkişi dışında uzmanından bilimsel nitelikli görüş almaları da mümkündür. Bölümlikle, özel ve teknik konularda da tarafların uzman görüşünden yararlanmaları ve iddia veya savunmalarını bu görüşlerle desteklemeleri mümkün olacaktır. Bu gerekçelerle birinci fıkrada, ihtiyaç duyulduğunda uzman görüşüne başvurulmasına imkan tanınmıştır. Fakat, taraflara sırf bu sebeple yeni bir süre verilemez ve yargılama ertelenemez. Hakim dosyaya sunulan uzman görüşünü serbestçe takdir edecektir. Uzman görüşüne başvuracak tarafın bu konudaki gerekli masrafları kendisinin karşılayacağı doğaldır. Mahkemeden veya karşı taraftan bu giderlerle ilgili herhangi bir talepte bulunulamaz ve bu giderler yargılama giderleri içerisinde sayılmaz.

İkinci fıkrada, görüşü alınan uzman kişinin mahkemede dinlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Tarafın iddia veya savunmasını desteklemek için görüşüne başvurduğu uzman kişi, talep üzerine veya re'sen mahkemeye çağrılarak dinlenebilir. Uzman kişinin dinlendiği duruşmada hakim veya

tarafı gereklı gördükleri soruları da sorabilirler. Uzman kişinin dinlenmesi imkanının getirilmesiyle bir yandan uzmanlık gerektiren konuların daha iyi aydınlatılabilmesi, diğ er yandan da geliş kili ya da eksik veya yanlış bilgilerle yargılamanın olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Uzman kişinin çağ ırıldığı duruşmaya geçerli bir ö zrü olmaksızın gelmemesi halinde, yargılamanın gecikmesini önlemek amacıyla hakimın hazırlanan raporu değ erlendirmeyeceğ i hususuna da bir vurgu yapılmıştır. Ayrıca hazırlanan raporla ilgili ş üpheler ancak ilgili uzman dinlenerek giderilebileceğ inden ve kendisi de gelmediğ inde bu rapora dayanmak doğru olmayacağı ndan böyle bir yaptırım düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 297, 298, 299 ve 300 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 299, 300, 301 ve 302 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğ er maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

BEŞİNCİ KISIM : Hüküm ve Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

BİRİNCİ BÖLÜM : Hüküm

Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi

Madde 294 - (1) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiğ i duruşmada verilir ve tefhim olunur.

(3) Hükmün tefhimi, her halde hüküm sonucunun duruşma tutanağ ına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiğ i hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

(5) Hükmün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler.

(6) Hükme ilişkin hususlar, niteliğ ine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır.

Madde 294 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında karar ile hükmün ne olduğ u ifade edilmiştir.

İkinci ve üçüncü fıkr a hükümleri hükmün verilmesinin şekli ve zamanını iç ermektedir. Burada hüküm sonucunun duruşma tutanağ ına geçirilmesi ö ngörölmüş, böylece tefhim edilen hüküm sonucunun, sonradan baş ka suret ve şekilde kaleme alınması veya böyle iddiaların ortaya atılması tehlikesinin önlenmesine çalışılmış tır.

Dördüncü fıkr a hükmünde ise zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiğ i hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içerisinde yazılması zorunluluğ u getirilmiştir.

Hükmün tefhiminin nasıl yapılacağını belirten beşinci fıkr a yeni bir hüküm olup, uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldıracak niteliktedir.

Altıncı fıkrada, usule ilişkin kararlarda hangi hususların geçerli olacağı na değ inilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 297, 298, 299 ve 300 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 299, 300, 301 ve 302 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğ er maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hükmün müzakeresi

Madde 295 - (1) Hüküm, gizli müzakere edilerek hazırlanır ve alenen tefhim olunur.

(2) Hükmü, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hakim veya hakimler verir. Bu şekilde hüküm verebilecek hakimlerin tamamı hazır bulunmadıkça hüküm hakkında görüşme yapılamaz.

(3) Hükmün müzakeresi sırasında, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hakim bulunmuyorsa, gerekli görüldüğü takdirde tarafların sözlü açıklamaları tekrar dinlendikten sonra müzakere edilir ve hüküm verilir.

Madde 295 Gerekçesi :

Madde "hükmün müzakeresi" başlığını taşımakta olup, ilk iki fıkrada 1086 sayılı Kanundaki hükümlerin günümüz Türkçesiyle ifadesini yansıtmaktadır. Üçüncü fıkrada hükmü ile bir boşluk doldurulmakta ve yargılamanın sözlü safhasında bulunmuş olan hakimlerin hükmün müzakeresi sırasında bulunmaması halinde ne yapılacağı düzenlenmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 297, 298, 299 ve 300 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 299, 300, 301 ve 302 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hükmün oylanması ve yeter sayı

Madde 296 - (1) Toplu mahkemelerde hüküm hakkındaki müzakereyi mahkeme başkanı idare eder. Müzakere yapıldıktan sonra, başkan, müzakereye katılan en kıdemsiz üyeden başlayarak her üyenin ayrı ayrı oyunu alır ve en son kendi oyunu açıklar.

(2) Hüküm, oy çokluğu ile de verilebilir.

Madde 296 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 385 inci maddesinin birinci fıkrası sadeleştirilerek, bu maddenin birinci fıkrası olarak düzenlenmiş olup, görüşme ve oylama usul ve esasları gösterilmiştir.

Oy toplamada yeter sayının ne olduğunu gösteren ikinci fıkrada, oy birliği deyimine yer verilmemiştir. Oy çokluğu esasen oy birliğini de ifade edeceğinden sadece oy çokluğu denmesi yeterli görülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 297, 298, 299 ve 300 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 299, 300, 301 ve 302 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hükmün kapsamı

Madde 297 - (1) Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hakim veya hakimlerin ve zabıt katibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

b) Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve

değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri.

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

d) Hükümün verildiği tarih ve hakim veya hakimlerin ve zabıt katibinin imzalarını.

e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

(2) Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

Madde 297 Gerekçesi :

Madde "Hükümün kapsamı" başlığını taşımaktadır. Bu madde 1086 sayılı Kanunun 388 inci maddesinin karşılığıdır. Buna göre birinci fıkrada, hükümün Türk Milleti adına verileceği belirtildikten başka, 1086 sayılı Kanun hükmü muhafaza edilmiştir. Beş bent halinde ifade edilen unsurları taşıyan ve mahkeme tarafından hazırlanan metin, hükmü oluşturmaktadır. Bu unsurların dosyadaki kayıtlarla doğrulanmasının gerekli olduğu tabiidir.

Maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki hükümle, "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" yazılması mecburiyeti getirilmiş, (ç) bendinde ise "taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi" yeni bir hüküm olarak öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 388 inci maddesinin ikinci fıkrası karşılığıdır. Bu kuralla hükümlerin açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 301 inci maddesinin görüşülmesi sırasında verilen önerge ile mahkemelerin iş yoğunluğu ve değişik sebepler gerekçe gösterilerek hüküm verildikten sonra gerekçeli kararın yazılmasının geciktirilmesini önlemek bakımından birinci fıkrasına, (d) bendinden sonra gelmek üzere, "e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi." bendi eklenmiş, birinci fıkrasının (d) bendinde geçen "katibin" ibaresi ise, Tasarı metninde bu ibare yönünden uyum sağlanması amacıyla "zabıt katibinin" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 303 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hükümün yazılması

Madde 298 - (1) Hüküm, hükmü veren hakim, toplu mahkemelerde başkan veya hükme katılmış olan hakimlerden başkanın seçeceği bir üye tarafından yazılır.

(2) Gerekçeli karar, tefhim edilen hüküm sonucuna aykırı olamaz.

(3) Hükümde gerekçesi ile birlikte karşı oya da yer verilir.

(4) Hüküm, hükmü veren hakim veya hakimler ile zabıt katibi tarafından imzalanır.

Madde 298 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 387 nci maddesini karşılamaktadır. Buna göre hükmün, hükmü veren hakim tarafından yazılması esastır. Hükümün, toplu mahkemelerde başkan veya onun tarafından seçilen ve hükme katılmış olan hakimlerden biri tarafından yazılması esası getirilmiştir.

İkinci fıkrada, duruşma tutanağına geçirilmiş hüküm sonucu ile gerekçeli hükümde yer alan hüküm sonucu arasında farklılık yaratılmayacağı kuralı kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkrada, çoğunluk görüşüne katılmayan hakimın karşı oy yazısına, gerekçesiyle birlikte, hükümde yer verileceği belirtilmiştir.

Son fıkra, 1086 sayılı Kanunun 390 inci maddesinde yer alan hükmün günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Böylece hükümde güven sağlanmış olmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 302 nci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "katip" ibaresi, Tasarı metninde bu ibare yönünden uyum sağlanması amacıyla "zabıt katibi" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 304 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Hükmün imza edilememesi

Madde 299 - (1) Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan, hakim ölür veya herhangi bir sebeple imzalayamayacak hale düşerse, yeni hakim, tefhim edilen hükme uygun olarak gerekçeli kararı bizzat yazarak imzalar. Toplu mahkemelerde böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, hüküm diğer hakimler tarafından imzalanır ve başkan veya en kıdemli hakim tarafından, hükmün altına diğer hakimim imza edememesinin sebebi yazılarak imza olunur.

Madde 299 Gerekçesi :

Madde "Hükmün imza edilememesi" başlığını taşımaktadır. Bu yeni bir düzenlemedir. Yargılamanın duraklamadan yürümesini sağlamak amacıyla, hüküm sonucunun duruşma tutanağına yazılıp tefhim edilmesinden sonra hakim ölür veya gerekçeli kararı yazamayacak veya imza edemeyecek duruma düşerse, onun yerine gelen hakim tarafından hükmün imzalanacağı kuralı getirilmiştir. Toplu mahkemelerde hakimlerden birisi aynı durumda olursa, bu durumun başkan veya en kıdemli hakim tarafından hükmün altına yazılacağı kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 303 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 305 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hükmün korunması

Madde 300 - (1) Hükme katılan hakimlerle zabıt katibinin imzalarını ve mahkeme mührünü taşıyan hüküm arşivde korunur.

Madde 300 Gerekçesi :

Bu maddede 1086 sayılı Kanunun 391 inci maddesinin günümüz Türkçesiyle ifadesi aynen korunmuştur. Ancak hükmün saklanması görevi yazı işleri müdürüne değil, adli teşkilat içerisinde arşiv kurulması esası da benimsendiğinden bu amaçla görevli memur tarafından arşivde saklanması esası getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 304 üncü maddesinin başlığında ve metninde, uygulamada maddedeki amacından daha öte uygulamalara yol açacağı düşüncesiyle, başlıkta geçen, "Hükmün saklanması" ibaresi, "Hükmün korunması" olarak, maddenin sonunda yer alan "arşivde saklanır." ibaresi ise "arşivde korunur" olarak değiştirilmiş, maddede yer alan "görevli memur tarafından" ibaresi, cümle içinde gereksiz kullanıldığından, madde metninden çıkarılmış, ayrıca maddede geçen "katibin" ibaresi, Tasarı metninde bu ibare yönünden uyum sağlanması amacıyla "zabıt katibinin" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 306 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hüküm nüshası

Madde 301 - (1) Hüküm yazılıp imza edildikten ve mahkeme mührü ile mühürlendikten sonra, nüshaları yazı işleri müdürü tarafından taraflardan her birine makbuz karşılığında verilir ve bir nüshası da gecikmeksizin diğer tarafa tebliğ edilir. Hükümün bir nüshası da dosyasında saklanır.

(2) Taraflardan her birine verilen hüküm nüshası ilamdır.

(3) Tarafların elinde bulunan hüküm nüshalarının farklı olması halinde karar

kartonundaki esas alınır.

Madde 301 Gerekçesi :

Madde "Hüküm nüshası" başlığını taşımakta olup, birinci ve ikinci fıkra hükümleri 1086 sayılı Kanunun 392 nci maddesinin günümüz Türkçesiyle ifade edilmiş şeklidir. 1086 sayılı Kanundaki "mahkeme mührünün bulunması"na ilişkin düzenleme, sistematik açıdan daha uyumlu olacağı düşüncesiyle bu maddeye alınmıştır.

Taraflara verilen hüküm suretleri ilam adını almaktadır. Suret deyiminin taşıdığı anlam bakımından, bunların her birinin aslıyla aynı olmasını gerektirir. Ancak, herhangi bir sebeple nüshalar arasında fark bulunduğu takdirde, karar kartonundaki nüshanın esas alınacağı vurgulanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 305 inci maddesinin müzakereleri sırasında verilen önerge ile uygulamada hükmün verildiği duruşmaya katılmayan tarafa karar henüz tebliğ edilmeden, kalemde hüküm nüshası kendisine tebliğ edilen tarafın bu hükmün icrası için icra takibine başladığında, ödeme emrinin karardan önce tebliğ edilmesi nedeniyle, karşı tarafın icranın geri bırakılması talebini de içerir şekilde kanun yoluna başvurulmasında zaman yönünde sıkıntı yaşanması dikkate alınarak, maddenin birinci fıkrası değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 307 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İlamın alınması, kesinleşme kaydı ve harçlar

Madde 302 - (1) Taraflar, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilamı her zaman alabilirler.

(2) Bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olması, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmez.

(3) 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu dahil, diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

(4) Hükmün kesinleştiği, ilamın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve başkan veya hakim tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.

(5) (Ek fıkra: 20.07.2017 - 7035 S.K/Madde 27) Kanun yollarından geçmek suretiyle kesinleşen kararların kesinleşme kaydı ile kesinleşme kaydı yapılan kararların yerine getirilmesi için gerekli bildirimler de ilk derece mahkemesince yapılır.

Madde 302 Gerekçesi :

Bu madde ile, taraflarca ilamın alınması ve kesinleşme şerhinin ne suretle verileceği hususları düzenlenmiştir. Buna göre, ilamı almak isteyen taraf, karar ve ilam harcının tamamını değil, hüküm sonucunda kendisine yüklenmiş olan kısmını ödemek durumundadır. Taraflardan birinin kendisine yüklenmemiş olan harcı ödemeye zorlanması doğru görülmemiştir. Bu düzenleme hakkaniyete uygun düşmektedir. Aslında karar ve ilam harcı süresinde ödenmediği takdirde kanuni yoldan tahsil her zaman mümkündür. Bu açıdan diğer tarafın, ödemekle yükümlü olduğu harcın tahsil edilmemiş olması, ilamın verilmesine engel oluşturmayacaktır. Son fıkra hükmü, kesinleşme şerhinin nasıl verileceği prosedürünü düzenlemektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 306 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Devletin harç (vergi) alacağı ile ilam ve ilamda tecessüm eden bireysel hak, yapılan ve aidiyetleri itibarıyla birbirinden bağımsız ve farklıdır. Tarafların harcı ödeyememesi veya ödememesi, teşekkül eden ilamın temsil ettiği hakkı erteleten veya çıkmaza sokan bir neden olamaz. Devletin alacağını takip, ayrı bir prosedür ve hukuka tabidir. O prosedür içinde devlet, harç alacağını borçlusundan tahsil edecektir. Adaletle erişim, adaleti yöneten gücün alacağı sebebiyle savaştılamaz. Düzenleme, bakiye ilam ve karar harçlarıyla sınırlıdır. Kanun yoluna başvuru halinde istinaf / temyiz harcının ödenmesi zorunluluğu açıktır. Bu konuda özel düzenleme içermeyen diğer usul kanunlarında Hukuk Usulü Kanununa atfı yapıldığı hallerde aynı hükmün o alanda da uygulanacağı tabiidir (Par. Ex. 5521 Sayılı Kanun m.15 ve diğer kanunlar). Hüküm adil yargılanma hakkı (Any. m.36, İHAS. m. 6, 1 nolu protokol m.1.) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları ile de hem ahenktir. (İHAM.26.06.2002 t. 25321 /02 - Ülger - Türkiye kararı)"

Önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş, madde teselsül nedeniyle 308 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kesin hüküm

Madde 303 - (1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların külli halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medeni Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir.

Madde 303 Gerekçesi :

Bu maddede kesin hüküm, kesin hükmün unsurları ile tarafları ve üçüncü kişiler açısından sonuçları düzenlenmiştir. Kesin hükmün, bir bakıma, davayı etkileyecek nitelikte kesin bir delil teşkil etmesi yönünden deliller bölümünde ele alınması gerekeceği düşünülebilir. 1086 sayılı Kanunda bu madde, deliller faslında yer almış bulunmaktadır. Ancak müessesenin asıl özelliği, hüküm olma niteliğinden ileri gelmektedir. Hükümden sonraki bir safhayı ifade etmesi ve verilecek diğer hükümleri de etkileyecek kuvvette olması bakımından, yakın ve hatta doğrudan doğruya ilgisi sebebiyle bu maddeye "Hüküm" bölümünde yer verilmesi daha uygun bulunmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında kesin hükmün "şekli anlamda kesin hüküm" ve "maddi anlamda kesin hüküm" ayrımı vurgulanarak, kesin hüküm tarif edilmektedir. Bu tarif, maddi anlamda kesin hükmü kapsamaktadır. Bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm haline gelebilmesi için öncelikle o hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükmün bir ön koşuludur. Bu bağlamda, bir dava bakımından, diğer bir dava sonunda verilmiş ve usulen kesinleşmiş hükmün, kesin hüküm sayılabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin (vakıaların) ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

Bir hüküm, dava veya karşılık dava ile ileri sürülen taleplerden, ancak hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder. Bu bakımdan talep sonuçlarından bir kısmı, maddedeki açıklığa rağmen, hüküm dışı bırakılmış ise olumlu veya olumsuz şekilde hükme bağlanmamış olan o konu hakkında, ayrıca dava açılması mümkün olacaktır. O halde kesin hükmün, sadece çekişmeli yargıya ait işlerde söz konusu olacağını ve kesinlik kavramının hüküm sonucu ile sınırlı olduğunu vurgulamakta yarar vardır. 1086 sayılı Kanunun "Kaziyi muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir." hükmü, ikinci fıkrada daha açık ifade edilmiştir. Örneğin, sadece dava şartlarının bulunmaması sebebiyle verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün daha sonra açılan davada esas bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceği daha açık düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkraya göre, kesin hüküm davanın taraflarından başka onların külli halefleri (örneğin; mirasçılar) bakımından da geçerlidir.

Bundan başka kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu olan şeyi taraflardan devralan veya bu şey üzerinde rehin, intifa gibi sınırlı bir ayni hak ya da fer'i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Şu kadar ki, Türk Medeni Kanununun iyiniyetle mal edinme hükümleri bu halde saklıdır.

Beşinci fıkrada hükmü, kesin hükmün üçüncü kişilere tesirinin sınırlarını belirleme ve bu konuda hasıl olabilecek tereddüdü ortadan kaldırma amacını taşımaktadır. Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hükmün diğerlerine etkisi olmayacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 307 nci maddesinin müzakeresi sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Kesin hüküm, yalnızca tarafları bağlar. Kesin hükmün üçüncü kişiler yönünden kural olarak bağlayıcılık etkisi yoktur. Ancak hukuk sistemleri, bazı hallerde genel kurala istisna oluşturacak, kesin hükmün üçüncü kişilere etkisini öngören düzenlemelere gitmişlerdir. Nitekim komisyonumuzca görüşülmekte olan tasarının 307 nci maddesinin üç ve dördüncü fıkraları da aynı temele dayalı düzenlemelerdir. Türk Ticaret Kanunu m.180, Kadastro Kanunu m.34 hükümleri de benzeri düzenlemelere örnek oluşturmaktadır.

Kesin hükmün haklarında etki doğurduğu üçüncü kişiler ile davada taraf olanlardan birisi arasında, sınırlarını hukukun belirlediği, gözlenebilir ve saptanabilir bir bağ mutlaka vardır. Başka deyişle istisnanın oturduğu bir hakkaniyet ve adalet temeli bulunmaktadır. Sözgelimi, ölümle doğan külli halefiyetle bir mirasçılık, etki tanınan cüzi halefiyetlerde bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu bağlar, yürürlükteki hukukun tanıdığı ve hüküm tertip ettiği bağlardır.

Devlet, millet adına egemen olan bir organizasyondur. Egemenlik, Anayasanın koyduğu esaslar içinde, yetkili organlar eliyle kullanılır (Any. m.1,2,5,6).

Hazine (maliye) dahil bakanlıklar, taraf ehliyetini haiz genel müdürlükler, il, belediye, köy ve diğer kamu kuruluşları, hukuk kuralının kendilerine tanıdığı yetki, görev ve egemenliği kullanan birer devlet organlarıdır; devlet bütünü ve egemenlik kuşağı içinde yer alırlar. Bunlar, - tüzel kişilikleri olup olmadığına bakılmaksızın - görüşülmekte olan Hukuk Muhakemeleri Temel Kanunu anlamında taraf ehliyetini taşıyan sülhlerdir. Dava

açabilirler, aleyhlerine dava açılabilir. Bu sùjeler arasında, kesin hükümün üçüncü kişilere etkisi düzenlemelerinde gözlenen ve egemenlik - otorite ekseninde yer alan özel bir bağ mevcuttur. (Sözù geçen bağa dolaylı değinme yönünden, bkz. Y7HD.27.12.1983 t, 14792/19278. YKD. 6. Haz 1984. C.XS.6. s. 384)

Öneri, "Hazine dahil, bakanlıklar, taraf ehliyetini haiz genel müdürlükler veya il özel idarelerinden hiçbir, tarafı bunlardan biri olan kesin hükümün varlığı halinde, aynı sebebe dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamaz" biçimindedir.

Önerinin özünü oluşturan yapının genel görünümü şöyledir:

* Kesin hükümün, taraf olmayan hangi devlet birimleri için etki doğuracağı hususu, sınırlayıcı biçimde belirlenmiştir. Yasama Organının bu tür bir takdir yetkisi vardır. Yargılama usulüne ilişkin kural oluşturma tekel, Yasama Organına aittir (Any. m.7, 142). Teklifte belediyeler, köyler, düzenleyici kamu kuruluşları ve diğerleri, işlev ve yapıları gözëtilerek etki kuralının kapsamı dışında tutulmuştur.

* Kesin hükümün taraf olmayan kamu birimlerine etkisi, sınırları tanımlanmış bir etkidir. Şöyle ki: - Öneriye göre, davada taraf olmayan kamu birimi, o davanın sebeplerine dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamayacaktır. Usuli anlatımla bu durum, olumsuz bir dava şartı haline getirilmektedir. - Taraf olmayan kamu biriminin kesin hükümün dayalı bulunduğu sebebin dışında kalan bir sebeple dava açma hakkı elbette ki mevcuttur. - Öneri, dava ve hükümde taraf olmayan ve kendisi yönünden etki doğuran kamu birimine karşı hükümün infazını mümkün kılacak bir içerik taşımamaktadır. Üçüncü kişi hakkında etki doğurması kuralının işlev ve sınırı, taraf olmayan kamu birimlerinin aynı sebebe dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamamalarından ibarettir.

* Kesin hükümün, etki doğurmadığı kamu birimleri yönünden güçlü delil oluşturduğu kuşkusuzdur (Tasarı, m.208, HMUK. m.295). Modelin dayandığı temel düşünce, hukuk devletinde, devlet birimlerinden birinin taraf olduğu davada oluşmuş kesin çözüme, diğer birimlerin de saygı göstermesi ilkesidir (Any. m. 2; 138/IV). Egemenlik bağı, devletin bütünlüğü ve hukukun üstünlüğü ilkesi, istisna kuralının temelini oluşturmaktadır. Sözgelimi il özel idaresinin huzuru ile görülen mülkiyet davasında kesin hüküm seviyesinde çözüme bağlanmış anlaşmazlığın yıllar sonra hazine tarafından yeniden dava konusu kılınması, hukuk devletinin ve yargılama hukukunun amaçları ile bağdaşmaz. Aynı şekilde taraf ehliyetini haiz ilgili genel müdürlüklerin huzuru ile yürütülen orman - mülkiyet yahut vakıf - mülkiyet davasında oluşan kesin hükme rağmen Orman Bakanlığı yahut hazine tarafından aynı konunun, aynı sebeple yeniden davaya taşınması, hukukun kendisini tahrip etmesidir. Dava pratiğindeki örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Öneri, sebep ve konu unsuru değışmediği halde anlaşmazlıkları yeni davalarla diriltlen, kesinleşmiş hükümlerin dolanılması sonucunu doğuran uygulamaları önleyici bir nitelik taşımaktadır. Sebep ve konu birliğinde birbiri ile çatışan iki farklı çözüm, adaletle bağdaştırılmaz. Önerideki model, kamu düzeninin, toplumsal barışın ve hukuk güvenliği ilkesinin de kaçınılmaz bir gereğidir."

Gerekçe doğrultusunda maddenin dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere, "(5) Hazine dahil, bakanlıklar, taraf ehliyetini haiz genel müdürlükler veya il özel idarelerinden hiçbir, tarafı bunlardan biri olan kesin hükümün varlığı halinde, aynı sebebe dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamaz" hükümünün beşinci fıkrası olarak maddeye eklenmesine ilişkin önerge reddedilmiştir. Ancak gelecek reformlarda veya Genel Kurulda gözëtilmesi gereği, komisyonlarda vurgu ile belirtilmiştir. Genel Kurulda benimsenmesi halinde geçici bir madde ile kuralın yürürlükteki davalara uygulanmazlığı gereğine işaret olunmuştur.

Madde teselsül nedeniyle 309 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Hükümün Tashihi ve Tavzihi

Hükümün tashihi

Madde 304 - (1) Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltiler. Hüküm tebliğ edilmişse hakim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.

(2) Tashih kararı verildiği takdirde, düzeltilen hususlarla ilgili karar, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kağıda yazılır, imzalanır ve mühürlenir.

Madde 304 Gereğesi :

1086 sayılı Kanunun 459 uncu maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu madde ile karardaki açık hataların mahkemece re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tashih edilebileceği esası getirilmiştir. Ancak karar tebliğ edildikten sonra mahkemenin karardaki açık hatayı düzeltebilmesi için tarafları dinlemesi; yapılan davet üzerine taraflar gelmedikleri takdirde düzeltmenin dosya üzerinde yapılabileceği öngör÷lmüştür. Böylece taraflara tebliğ edilmiş bir kararda düzeltme yapılması halinde, tarafların elindeki ilamla mahkeme karar kartonunda muhafaza edilen karar aslı arasında fark olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 308 ve 309 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 310 ve 311 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hükmün tavzihi

Madde 305 - (1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez.

Madde 305 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 455 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu madde ile hükmün tavzihi konusu yeniden düzenlenmiştir. Maddeye göre, bir hükmün cebri icra yoluyla yerine getirilmesinde veya uygulanmasında tereddüt doğurabilecek diğer hallerde; icraya konu olan hüküm bir eda davasına ait ise icrası tamamlanıncaya kadar, diğer durumlarda, yani tespit hükümlerinde veya inşai hükümlerde ise uygulanması söz konusu olduğu sürece tavzih yoluna başvurulabilmesi öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrası ile tavzhin sınırları belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 308 ve 309 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 310 ve 311 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tavzih talebi ve usulü

Madde 306 - (1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar.

Madde 306 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 456 ve 457 nci maddelerindeki düzenlemelere karşılık gelen bu maddeyle tavzih usulü düzenlenmiştir. Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde, "Hükmün tashihi" başlıklı 308 inci maddede öngörülen usule göre gerekli düzeltmeyi yapar.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 310 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, Tasarının 308 inci maddesine yapılan atfı, teselsül nedeniyle 310 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 312 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

Davadan feragat

Madde 307 - (1) Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.

Madde 307 Gerekçesi :

Davadan feragat ilişkisi 1086 sayılı Kanunun 91 inci madde hükmü korunurken, maddeye kısmen feragati de ifade edebilecek biçimde, talep sonucundan kısmen vazgeçmenin de mümkün olduğu hususu dahil edilmiştir. Kural olarak, davacı her davadan hiçbir kayda tabi olmaksızın feragat edebilir. Ancak "Cumhuriyet savcısının davada yer alması" başlıklı 75 inci maddenin üçüncü fıkrasında gösterildiği üzere, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu nevi davalarda davacının feragat etmesi sonuç doğurmaz.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 311, 312, 313, 314 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 313, 314, 315 ve 316 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Davayı kabul

Madde 308 - (1) Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir.

(2) Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur.

Madde 308 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 92 nci maddesindeki düzenlemede, davayı kabul, hatalı bir biçimde iki tarafça da yapılması mümkün olan bir işlem olarak tanımlanmakta idi. Oysa, davayı kabul, ancak kendisine karşı bir talepte bulunulan davalı tarafından yapılabilecek bir işlemdir. Maddede, kabulün davalı tarafça yapılacak bir işlem olduğuna açıklık getirilmiş, ayrıca kısmen kabulün de mümkün olduğu vurgulanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kabulün, sadece tarafların, konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda mümkün olduğu ve davayı sona erdirici bir etki doğuracağı açıklanmıştır. Doktrin ve mahkeme içtihatları da bu yöndedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 311, 312, 313, 314 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 313, 314, 315 ve 316 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Feragat ve kabulün şekli

Madde 309 - (1) Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır.

(2) Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir.

(3) Kısmen feragat veya kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir.

(4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.

Madde 309 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin karşılığıdır. Bu fıkra feragat ve kabul işleminin belli bir geçerlilik şekline tabi olmadığı, mahkemeye yöneltilmiş bir irade beyanı olarak yapılmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır.

İkinci fıkra ile feragat ve kabulün, karşı tarafın veya mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı, böylece tek tarafı irade açıklamasıyla sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Yargılama sırasında taraf usul işlemi olarak ortaya çıkan feragat ve kabulün, davaya son veren işlem olarak hüküm ifade edebilmesi için, irade beyanlarında hiçbir tereddüdün bulunmaması gerekir.

Maddenin son fıkrasında açıklanan kurala göre, feragat ve kabulün kayıtsız ve şartsız yapılmış olması gerekir. Zira, kayıt ve şarta bağlı beyanlarda, kısmen de olsa ihtilaf devam ettirilmekte ve böylece davaya son veren işlem tamamlanmamaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 311, 312, 313, 314 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 313, 314, 315 ve 316 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Feragat ve kabulün zamanı

Madde 310 - (1) Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

Madde 310 Gerekçesi :

Bir davada, tarafların tek taraflı irade beyanları ile uyumsuzluğu sona erdirmeleri, kural olarak, mahkemece o konuda verilen hükmün kesinleşmesine kadar mümkündür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 311, 312, 313, 314 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 313, 314, 315 ve 316 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Feragat ve kabulün sonuçları

Madde 311 - (1) Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hallerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir.

Madde 311 Gerekçesi :

Feragat veya kabul, davaya son veren taraf işlemlerinden olup maddi anlamda kesin hüküm gibi sonuç doğurmaktadır. Feragat ve kabule ilişkin irade beyanları, hata, hile veya ikrah sebeplerinden biriyle sakatlanmış ise beyanda bulunan taraf, borçlar hukuku kuralları çerçevesinde, iradeyi sakatlayan sebebi ispat etmek şartıyla, feragat veya kabulün iptali için dava açabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 315 inci maddesinde geçen "İrade fesadı" ibaresi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile uyum sağlanması amacıyla "İrade bozukluğu" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 317 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Feragat ve kabul halinde yargılama giderleri

Madde 312 - (1) Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkumiyet, ona göre belirlenir.

(2) Davalı, davanın açılmasına kendi hal ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmez.

Madde 312 Gerekçesi :

Yargılama giderlerinin hangi tarafa yükleneceği genel olarak, "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 330 uncu maddede gösterilmiş ise de, feragat ve kabul davayı bitiren taraf işlemi olduğundan, tereddütleri gidermek bakımından, ayrıca düzenlenmesinde yarar görülmüştür. Madde, 1086 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin dili günümüz Türkçesine uyarlanarak, yeniden kaleme alınmıştır. Esasa ilişkin bir yenilik yoktur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 316, 317 ve 318 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 318, 319 ve 320 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sulh

Madde 313 - (1) Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.

(2) Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir.

(3) Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dahil edilebilir.

(4) Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir.

Madde 313 Gerekçesi :

Birinci fıkrada, 1086 sayılı Kanunda bulunmayan, ancak caiziyeti konusunda da bir tartışma olmayan sulh sözleşmesi tanımlanmıştır.

Dava konusu olan bir hak üzerinde, davanın tarafları arasında yapılacak bir sözleşme ile uyuşmazlığın giderilmesi her zaman mümkündür.

Tarafların mahkeme dışında yapacakları sulh, kuruluş ve etkileri bakımından kural olarak bir maddi hukuk işlemidir. Mahkeme dışı sulh borçlar hukukunun konusu olduğundan, bu maddede düzenleme dışı bırakılmıştır. Taraflardan birinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin yapıldığı ve bu sözleşmeye uygun olarak mahkemece bir karar verilmesi gerektiği yolundaki iddia ve talebi, diğer tarafça kabul edilmediği takdirde, onun varlığının ve kapsamının iddia eden tarafça ispatlanması gerekecektir. Maddede, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hak üzerindeki anlaşmanın yargılamaya etkisi olduğundan, sadece mahkeme içi sulh düzenlenmiştir.

Tarafların, dava konusu hak üzerindeki kısmi kabul ve kısmi feragatleri yoluyla meydana gelen sulh, ancak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek davalarda, davayı sona erdiren bir etkiye sahiptir.

Sulh sözleşmesi, her ne kadar mahkeme içi sulhe ilişkin ise de, tarafların, görülmekte olan davaya konu hak üzerinde uzlaşabilmelerinin şartı olarak, dava konusu olmayan hususlar üzerinde de uzlaşmaya vararak, bunu, mahkeme içi sulh sözleşmesine dahil etmelerinde bir sakınca yoktur. Zira dava sulh ile sona erdiğinden, mahkeme dava konusu olmayan bir husus hakkında karar vermiş de olmayacaktır.

Sulhün, sözleşmesel niteliği gereği, şarta bağlı olarak da yapılabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu düzenleme, mahkeme tarafından, şarta bağlı bir hüküm verilebileceği anlamına gelmez. Zira sulh, mahkemenin bir hükmüne gerek kalmaksızın davaya son veren usuli bir sözleşme olduğundan, şarta bağlı sulh ile dava kendiliğinden sona erecek ve mahkeme de sulh sebebiyle, karar verilmesine yer olmadığını tespit ile yargılamayı sona erdirecektir.

Ancak "Cumhuriyet savcısının davada yer alması" başlıklı 75 inci maddenin üçüncü fıkrasında gösterildiği üzere, Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden, bu nevi davalarda tarafların sulh olmaları sonuç doğurmaz.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 316, 317 ve 318 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 318, 319 ve 320 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sulhun zamanı

Madde 314 - (1) Sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

Madde 314 Gerekçesi :

Bir davada, tarafların anlaşmaları yoluyla uyuşmazlığı sona erdirmeleri, kural olarak, mahkemece o konuda verilen hüküm kesinleşinceye kadar mümkündür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 316, 317 ve 318 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 318, 319 ve 320 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sulhun etkisi

Madde 315 - (1) Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir.

(2) İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hallerinde sulhun iptali istenebilir.

Madde 315 Gerekçesi :

Birinci fıkrada, davaya son veren bir usul sözleşmesi olan mahkeme içi sulhün, mahkemece bir hüküm verilmesine gerek kalmaksızın davayı sona erdireceği düzenlenmiştir. Tarafların sulh sözleşmesi yapmaları durumunda, mahkeme, "esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına" ya da "sulh sebebiyle, hüküm verilmesine yer olmadığına" karar vererek yargılamaya son verecektir. Mahkeme içinde gerçekleşen bu sulh, kesin hüküm gibi hukuki sonuçlara sahiptir. Sulhün şarta bağlı olarak yapılmış olması da, yargılamanın kesin bir hükümle sona ermiş sayılmasına engel değildir. Zira mahkeme içi sulh ile, o davaya konu olan uyuşmazlık, kesin hükme benzer şekilde, ortadan kaldırılmıştır ve o davanın tarafları arasında, o konuda aynı sebebe dayanan yeni bir davanın görülmesi mümkün değildir.

İkinci fıkrada, tüm sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların iradelerini sakatlayan, hata, hile ve ikrah gibi bir sebebin varlığı durumunda veya sulh sözleşmesindeki hükümlerin, zor durumda olan taraf için gabin teşkil ettiği hallerde, söz konusu sözleşmeyi ortadan kaldırmak isteyen tarafın, borçlar hukukundaki kurallar çerçevesinde, sulhün iptali için dava açması mümkündür. Ortada mahkemece verilmiş bir hüküm bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi de mümkün olmadığından, kesin hüküm niteliğindeki sulhün, iradeyi sakatlayan sebeplere veya gabine dayanılarak iptali için ayrı bir dava açılması gerekecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 319 uncu maddesinde Türk Borçlar Kanunu Tasarısına uyum sağlanması amacıyla ikinci fıkrada yer alan "İrade fesadı ya da gabin" ibaresi "İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 321 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarısı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ALTINCI KISIM : Basit Yargılama Usulü

Basit yargılama usulüne tabi dava ve işler

Madde 316 - (1) Basit yargılama usulü, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında, aşağıdaki durumlarda uygulanır:

- 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.
- g) Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler.

Madde 316 Gerekçesi :

Maddede, yazılı yargılama usulü dışında kalması gereken, daha kısa ve basit şekilde sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işlerin basit yargılama usulüne tabi tutulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede, daha önce 1086 sayılı Kanunda yer alan basit, seri ve sözlü yargılama usulüne tabi dava ve işler incelenerek, bunların içinden hukuken ve fiilen uygulanma imkanı kalmayanlar maddeye alınmamış, bunun dışında kalanlarda ise gerçekten özel bir yargılama usulünün uygulanması gerekenler, basit yargılama usulüne tabi tutulmuştur.

Maddede hem özel olarak sayım hem de genel atıf söz konusudur. Özel olarak sayılanlar dışında, kendi özel hükümlerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı ya da 1086 sayılı Kanun dikkate alınarak seri ve sözlü yargılama usulünün uygulanacağı belirtilen dava ve işlerin de basit yargılama usulüne tabi olacağı öngörülmüştür. Böylece yeni düzenlemeyle bir boşluğun doğması ve tereddüt edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 320 nci maddesi, teselsül nedeniyle 322 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dilekçelerin verilmesi

Madde 317 - (1) Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

(2) Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir.

(3) Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler.

(4) Dava ve cevap dilekçeleri yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması suretiyle de verilebilir.

Madde 317 Gerekçesi :

Maddede basit yargılama usulünde dilekçelerin verilmesi aşaması düzenlenmiştir. Zira, bir yargılama usulü düzenlendiğinde temel aşamalar olarak dilekçelerin verilmesi, tahkikat ve hüküm aşamalarının doğru düzenlenmesi, o yargılama usulünün sağlıklı uygulanmasını kolaylaştıracaktır.

Birinci fıkrada, günümüz şartları itibarıyla, her yerde dilekçe yazmanın ve yazdırmanın kolay bir iş haline gelmesi karşısında, davanın dilekçe ile açılması ve dilekçe ile cevap verilmesi kuralı uygun bulunmuştur.

İkinci fıkrada cevap süresi düzenlenmiş, belirtilen süre içinde cevap dilekçesinin hazırlanması mümkün olmazsa bir defaya mahsus sürenin uzatılabileceği kabul edilmiştir. Cevap ek süresinin verilmesi için de, davalının cevap süresinde mahkemeye başvurusu aranmıştır. Ek cevap süresi talebi hakkında tarafların durumdan haberdar edilmesi de fıkra da yer almıştır. Böylece taraflar, bu konuda üzerlerine düşeni gecikmeden yerine getirebileceklerdir. Cevabın mümkün olduğunca yargılamayı uzatmadan verilmesinin sağlanması için, böyle bir düzenleme yapılmıştır.

Üçüncü fıkrada, yazılı yargılama usulüne göre, basit yargılama usulüne tabi davaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamak amacıyla, dilekçelerin verilmesi aşamaları kısaltılmış, tarafların yalnızca dava ve cevap dilekçeleri verebilecekleri, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerini veremeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, gerek davanın açılması gerekse cevap verilmesinin dilekçe ile olacağı açıkça düzenlenmiş bulunduğundan bu fıkra ile bağlantılı olarak, basit yargılama usulünde daha kolay dava açılması veya cevap verilmesini sağlamak için, yönetmelikte belirtilecek formların doldurulması suretiyle de dava açılıp cevap verilmesi, dördüncü fıkra hükmüyle mümkün kılınmıştır. Bu forma yer verilmesinin amacı, hem kişilerin hak arama imkanlarını daha sağlıklı ve zarara uğramadan, usulüne uygun yerine getirmelerini, hem de yargı organlarına başvuruların düzenli olmasını sağlamaktır. Böylece bir yandan yanlış yönlendirmelerle kişilerin hak kaybının önüne geçilecek, hem de yargı organları daha düzenli dosya oluşturmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 321 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gündür" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftadır" olarak, "hal ve şartlara" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşullara" ve "onbeş günü" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftayı" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 323 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delillerin ikamesi

Madde 318 - (1) Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır.

Madde 318 Gerekçesi :

Delillerin verilmesi ve ilgili yerlerden getirilmesi, yargılamada önemli bir aşamayı oluşturmakta, yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve uzayıp uzamaması bakımından önem taşımaktadır. Bu sebeple, yazılı yargılama usulünde de yer alan delillerin gösterilmesi ve verilmesi ile ilgili hükümlere paralel şekilde, tarafların tüm delillerini dilekçelerinde açıkça göstermeleri ve hangi vakianın delili olduğunu da belirtmeleri aranmıştır. Ayrıca taraflara, ellerindeki delilleri dilekçelerine ekleme ve başka yerden getirilecek belge ve dosyalara ilişkin bilgileri de dilekçelerinde belirtme zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm de basit yargılama usulünün amacına uygun olarak kısa sürede tüm delillerin toplanarak incelenmesi için kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 322 ve 323 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 324 ve 325 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı

Madde 319 - (1) İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.

Madde 319 Gerekçesi :

Yazılı yargılama usulünde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıyla ilgili farklı aşamalar ve ihtimaller dikkate alınmıştır. Basit yargılama usulünde ise bu usulün gereği olarak yasağın, davacı bakımından davanın açılmasıyla, davalı bakımından cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlatılmıştır. Bu sebeple, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde taraflar daha dikkatli davranmalı, talep ve savunmaları konusunda daha titiz olmalıdırlar. Bununla birlikte iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnaları burada da aynen geçerli olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 322 ve 323 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 324 ve 325 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ön inceleme ve tahkikat

Madde 320 - (1) Mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

(2) Daha önce karar verilemeyen hallerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşılmadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşılmadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

(3) Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi

incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hallerde, hakim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.

(4) Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır.

Madde 320 Gerekçesi :

Yazılı yargılama usulünde, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, önce ön inceleme, daha sonra tahkikat aşamasına yer verilmiştir. Basit yargılama usulünde de temelde bu aşamalar yer almakla birlikte, yargılamanın daha kısa sürede tamamlanabilmesi için bunlar birbiriyle bağlantılı olarak birlikte düzenlenmiş, işlemler basitleştirilmiş ve süreler daha kısa tutulmuştur.

Birinci fıkra ile, bazı, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlere dosya üzerinden de karar verilmesi mümkün hale getirilmiştir. Hatta basit yargılama usulüne tabi dava ve işler sayılırken bu durum ayrıca bir bentte düzenlenmiştir. Bu sebeple, dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca ön inceleme yapmadan ve duruşma açmadan da karar verilebilir. Bir tereddüt olmaması için, bu husus birinci fıkra da açıkça belirtilmiştir.

İkinci fıkra da, yazılı yargılama usulünde yer alan ön inceleme aşamasının yerine geçecek olan, ilk duruşmada nelerin yapılacağı belirtilmiştir. Basit yargılama usulünde ilk duruşma, yazılı yargılama da ki ön inceleme aşamasının yerini almıştır. Bu duruşmada, daha önce dosya üzerinden karar verilmemişse, usule ilişkin (dava şartları ve ilk itirazlarla ilgili) hususlarla hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine ilişkin hususlarda tarafların dinlenmesi; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususların tespiti yapılacaktır. Uyuşmazlık konularının tespit edilmesinden sonra hakim, tarafları sulhe yahut arabuluculuğa teşvik edecek, tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların neler olduğu tutanağa yazılacak ve tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanacaktır. Tahkikat, bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülecektir.

Üçüncü fıkra, tahkikatın basit yargılama usulünde nasıl yürütüleceğini belirtmektedir. Tahkikat işlemleri kural olarak yazılı yargılama usulüne göre yapılacaktır. Ancak burada bazı önemli farklılıklar kabul edilmiştir. Tahkikatın kısa sürede tamamlanması için tahkikat işlemlerinin ilk oturum hariç iki duruşmada, toplam üç oturumda tamamlanması ilkesi kabul edilmiştir. Duruşmaların arası da en fazla bir ay olmalıdır. Böylece, hakim dosyadan uzaklaşmadan daha çabuk inceleme yapıp sağlıklı bir karar vermesi de mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, işin niteliğine göre, hakim, bir aydan sonraya oturum günü koyup üçten fazla duruşma yapması da mümkün kılınmıştır. Ancak bu durum istisna olarak kabul edilmiş olup, hakim zorunluluklar dışında bu yola başvurmaması için, gerekçesini belirtmesi gerekir. Bu şekilde yazılacak gerekçe de soyut ve genel açıklamalar değil, somut ve olaya uygun vakıalar açıklanmalıdır.

Basit yargılama usulüne tabi davaların kısa sürede tamamlanmasını sağlamak ve davayı uzatıcı işlemler konusunda da daha titiz davranılmasını temin etmek amacıyla, dördüncü fıkradaki kural benimsenmiştir. Bu kural gereğince, basit yargılama usulünde, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır. Böylece, en fazla bir kez, dosyanın işlem den kaldırılmasına imkan tanınmış, tekrarı halinde davanın açılmamış sayılması kuralı kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 324 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yahut arabuluculuğa" ibaresi, söz konusu müessesenin halen tasarı aşamasında olup, kanunlaşma sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 326 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hüküm

Madde 321 - (1) Tahkikatın tamamlanmasından sonra, mahkeme tarafların son beyanlarını alır ve yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder. Taraflara beyanda bulunabilmeleri için ayrıca süre verilmez.

(2) Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir. Ancak zorunlu hallerde, hakim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilir. Bu durumda gerekçeli kararın en geç bir ay içinde yazılarak tebliğe çıkartılması gerekir.

Madde 321 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası uyarınca basit yargılama usulünde tahkikatın tamamlandığı duruşmada, hakim, tarafların son beyanlarını alıp yargılamanın bittiğini bildirerek, kararını tefhim edecektir. Bunun dışında taraflara beyanda bulunmak için ayrıca süre verilmeyecektir. Dolayısıyla hakim ve tarafların yargılamanın seyrini iyi takip etmeleri gereklidir. Basit yargılama usulünde, tahkikat işlemlerinin arka arkaya yapıldığı ve duruşma aralıklarının birbirine yakın olduğu düşünülürse, son duruşmada karar vermenin zor olmayacağı da açıktır.

İkinci fıkra da, basit yargılama usulünde, tefhimin mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesiyle birlikte açıklanmasıyla gerçekleşeceği hususu belirlenmiştir. Böylece, kararın tefhimi ve gerekçeli kararın tebliği için ayrıca zaman kaybedilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Sadece zorunlu hallerde, hakim, sebebini de tutanağa geçirerek, hüküm özetini yazdırıp kararı tefhim edebilir. Bu durumda da, gerekçeli kararın

yazılması için kısa bir süre öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 325 inci maddesinin ikinci fıkrasında, sadece zorunlu hallerde, hakim sebebinin tutanağa geçirilerek, hüküm özetini yazdırıp kararı tefhim edebileceği durumlarda bu durum için öngörülen "onbeş" günlük süre, kısa olarak değerlendirildiğinden söz konusu süre "bir ay'a çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 327 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Uygulanacak hükümler

Madde 322 - (1) Bu Kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hallerde, hakim satış için bir memur görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Madde 322 Gerekçesi :

Maddede, basit yargılama usulünde uygulanacak hükümler arasındaki ilişki düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, basit yargılama usulüne tabi dava ve işlere, öncelikle, varsa kendi özel hükümleri ve bu Kısımda yer alan hükümlerin uygulanacağı vurgulanmıştır. Ayrıca, basit yargılama usulüne ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilerek, bu konuda ortaya çıkacak tereddütler de giderilmiştir.

Basit yargılama usulünün uygulanacağı dava ve işler arasında, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işler en başta yer almaktadır. Sulh hukuk mahkemesinin görevlerinden biri de, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları görmektir. Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi gereken hallerde, uygulamada çoğunlukla karşılaşıldığı üzere, satış yapılması söz konusu olabilir. İkinci fıkrada, bu satışın nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Satış gereken hallerde, sulh hukuk hakimisi bu konuda bir memuru görevlendirecek, satışa ilişkin olarak da İcra ve İflas Kanununun bu konudaki hükümleri uygulanacaktır. Bu fıkra, 1086 sayılı Kanundaki hükümlere paralel bir düzenlemedir. Bu hüküm dışında, 1086 sayılı Kanunun paylaştırma ve ortaklığın giderilmesine ilişkin diğer hükümlerine yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Yeni düzenleme ile, paylaştırma veya ortaklığın giderilmesine ilişkin davalarda, sulh hukuk mahkemesinin tam olarak görevli olduğu ve basit yargılama usulünün uygulanacağı ilkesi benimsenmiştir. Sadece satış için ayrıca bir memurun görevlendirilmesi ve İcra ve İflas Kanununun bu konudaki hükümlerinin uygulanacağı özel olarak kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 326 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 328 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

YEDİNCİ KISIM : Yargılama Giderleri ve Adli Yardım

BİRİNCİ BÖLÜM : Yargılama Giderleri

Yargılama giderlerinin kapsamı

Madde 323 - (1) Yargılama giderleri şunlardır:

- Celse, karar ve ilam harçları.
- Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.
- Dosya ve sair evrak giderleri.
- Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekaletname düzenlenmesine ilişkin giderler.
- Keşif giderleri.

- e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.
- f) Resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.
- g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hakimın takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu halde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.
- ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücreti.
- h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.

Madde 323 Gerekçesi :

Maddeyle, davadaki hangi masrafların yargılama gideri olarak kabul edildiği ayrı ayrı sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Maddenin (f) bendindeki tanık ücret ve giderleri ile (ğ) bendinde yer alan, vekille takip edilmeyen davalarda tarafın hazır bulunması veya dava vekille takip edildiği halde mahkemenin tarafı bizzat dinlemek üzere mahkemeye çağırması durumlarında, ilgililere ödenecek ücret ve giderlerin tutarı, bu kişilerin mahkemeye ulaşmak için harcadıkları yol, konaklama ve yiyecek gibi masrafların toplamıdır. Ayrıca bu kişilerin bir kamu hizmetini yerine getirdikleri de nazara alınarak normal bir kişinin bu iş sebebiyle mahrum kaldığı makul bir kazancın da gider olarak dikkate alınması gerekir. (f) bendinde diğer bir grup olarak yer alan bilirkişinin ücret ve gideri de "Bilirkişi gider ve ücreti" kenar başlıklı 287 nci madde uyarınca Adalet Bakanlığınca çıkarılıp her yıl güncellenecek olan tarife gereğince hesaplanmalıdır.

Maddenin (f) ve (ğ) bendi dışında kalan bentlerinin kapsamı, idari düzenlemeler ve belgelerle sabit olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 327 nci maddesinin müzakeresi sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Avukatın tekel hakkı dikkate alındığında, kanunda açıkça belirtilen durumlar dışında, kişi kendisi davasını takip etmiyorsa veya onun adına gerekli durumlarda kanuni temsilcisi takip etmiyorsa, avukat dışında birine işini takip ettiremez. Yargılamayla ilgili vekalet alarak veya almayarak her türlü hukuki iş ve işlemi yapmak avukatların yetkisindedir. Bu sebeple, vekille takip edilen işlerde zaten vekalet ücretine karar verilmektedir; vekille takip edilmeyen işlerde ise, tarafın kendisi yargılamada yer almaktadır. Avukat dışında başkasına dilekçe yazdırılması hukuken kabul gören bir durum olmadığından, ayrıca dilekçe için ücrete hükmedilmesi yargılama giderleri arasından çıkartılması uygun olacaktır. Aksinin kabulü, kendi içinde çelişkili bir durum meydana getirecektir."

Gerekçe doğrultusunda (ç) bendi, madde metninden çıkarılmış ve diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiş, (g) bendinde geçen "isticvap edilmek" ibaresi ise, Medeni Yargılama Hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, "isticvap olunmak" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 329 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delil ikamesi için avans

Madde 324 - (1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler.

(2) Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır.

(3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.

Madde 324 Gerekçesi :

"Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 125 inci maddede davacının dava masraflarının karşılığı olarak avans ödemesi öngörülmüştür. Bu avans, davacının delillerinin toplanması için yapılması gereken harcamaları da kapsar. Bu maddede ise daha çok davalının delillerinin toplanması için ödemesi gereken avans düzenlenmiştir. Öte yandan davacının avansı yönünden "Dava şartları" başlıklı 119 uncu maddede hüküm getirilmiştir. Davacının avansı yatırmış olması dava şartlarındandır. Şu halde davacı avansının yargılamanın devamı sırasında yetersiz kalması halinde, uygulanacak hüküm, bu maddeden ziyade 125 inci madde hükmüdür.

Madde, esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 414 üncü maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. 1086 sayılı Kanunun 414 üncü maddesi hükmüne göre hakimın, gösterdiği herhangi bir delil için ilk duruşma gününe kadar masraf yatırması yönünde ilgili tarafa süre verebilmesi, bu sürenin sonuna kadar masrafın yatırılmaması durumunda ise ikinci kez süre vermesi mümkündür. İkinci süre, 1086 sayılı Kanunun 163 üncü maddesi uyarınca kesindir. Kanundaki bu hükümler dolayısıyla, ilgili tarafın dosyayı yeterince takip etmemesi veya yargılamayı uzatma niyetinde olması gibi sebeplerle, davada başkaca işlem yapılmaksızın yargılama en az bir oturum ertelenmektedir. Yapılan yeni

düzenlemeye göre, "Kesin süre" kenar başlıklı 100 üncü madde uyarınca hakimın genel olarak ikinci kez süre verebilme imkanı var ise de bu maddede bu hususun istisnası düzenlenmiştir. Yani, sunulan delilin getirilmesi amacıyla masraf yatırılması için, mahkemeye ilgili tarafa verilecek süre kesindir. Bu hüküm gereğince, taraflardan birinin mahkemeye sunacağı delille ilgili masrafı, verilen kesin süre içinde yatırmaması durumunda diğer tarafın bu masrafı yatırmaması mümkündür. Aksi takdirde verilen süre içinde masrafı yatırmayan taraf delilden vazgeçmiş sayılacak ve kesin sürenin istisnasının bulunmamasından dolayı yargılamanın bir oturum ertelenmesi engellenmiş olacaktır.

Maddenin son fıkrasıyla "Re'sen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler" kenar başlıklı 329 uncu maddeye atfı yapılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 328 inci maddesi, teselsül nedeniyle 330 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Resen yapılması gereken işlemlere ilişkin giderler

Madde 325 - (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hakim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir.

Madde 325 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 415 inci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Maddede tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalara ait yargılama giderleri düzenlenmiştir. Bu davalarda toplanacak deliller için gereken giderin yatırılmasıyla ilgili, süre bakımından işlemin hızlandırılmasını sağlayacak şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki; mahkemenin, giderlerin yatırılması için taraflardan birisi veya belirtilecek oranda ikisine yedi günlük kesin süre vermesi ve bu süre içinde ilgisinin giderleri ödemesi öngörülmüştür. Şayet bu süre içinde giderler yatırılmaz ise mahkemenin ikinci bir süre verme imkanı olmayıp, masrafların ileride haksız çıkandan alınmak üzere Hazineden ödenmesine karar vermesi gerekecektir.

Re'sen yapılması gereken işlemlere örnek olarak; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "Hakim re'sen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar vermekle yükümlüdür." şeklindeki hüküm ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 146 ncı maddesinde yer alan Cumhuriyet savcısının mutlak butlan davası açması, 183 üncü maddedeki velayette ilgili hakimın re'sen gerekli önlemleri alması, 284 üncü maddedeki soybağına ilişkin davalar, 346 ncı maddedeki çocuğun korunması için uygun tedbirlerin alınması, ayrıca söz konusu Kanunun 348 ve 349 uncu maddelerinde yer alan velayetin kaldırılmasıyla ilgili hükümler gösterilebilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 329 uncu maddesinde geçen "yedi günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 331 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılama giderlerinden sorumluluk

Madde 326 - (1) Kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

Madde 326 Gerekçesi :

Maddenin birinci ve ikinci fıkraları 1086 sayılı Kanunun 417 nci, üçüncü fıkrası da 419 uncu maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir.

1086 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin düzenlenmesine ihtiyaç duyulmamıştır. Çünkü, istisnai haller hariç olmak üzere yargılama giderlerinin haksız çıkan taraftan alınacağı, bu düzenlemenin birinci fıkrasında belirtilmiştir.

Birinci fıkra hukuki korunma isteğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Haksız dava açan veya haksız olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişi bütün dava masraflarıyla sorumlu olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, davanın kısmen kabul kısmen reddi halinde yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranlarına göre paylaşılacağı, hüküm altına alınmıştır. 1086 sayılı Kanunun, bu fıkranın karşılığı olan 417 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, davanın kısmen kabul kısmen reddi durumunda yargılama giderlerinin paylaşılması hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Yapılan yeni düzenlemede ise tarafların haklılık oranları dikkate alınarak masrafların paylaşılması esası benimsenmiştir. Yani bu hüküm gereğince hakim, tarafların haklılık oranları dışında başka bir kritere göre takdir hakkı kullanamayacaktır.

Aleyhine karar verilen tarafta birden fazla kişi var ise yargılama giderlerinden ne şekilde sorumlu tutulabilecekleri üçüncü fıkroda açık şekilde düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 330, 331, 332 ve 333 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 332, 333, 334 ve 335 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk

Madde 327 - (1) Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebilir.

(2) Bir kişi davada sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi halinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.

Madde 327 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 418 inci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şekli olup, esaslı bir değişiklik içermemektedir. Birinci fıkra hükmüne göre, davada dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf, lehine karar verilse dahi, yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilecektir. Ancak, karar ve ilam harcından bu durumda da davayı kaybeden sorumlu olacaktır.

Maddeye eklenen ikinci fıkrayla, davalı sıfatı mevcutmuş gibi davranarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet veren kişinin, hakkında açılan davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddedilmesi halinde, kendi yararına yargılama giderine hükmedilemeyeceği hususu ilave edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 330, 331, 332 ve 333 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 332, 333, 334 ve 335 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Fer'i müdahale gideri

Madde 328 - (1) Fer'i müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'i müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi halde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hal ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir.

Madde 328 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 420 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Bu hükümle fer'i müdahilin yargılama giderlerinden sorumluluk durumu düzenlenmiştir. Düzenleme fer'i müdahil için hüküm tesis edilemeyeceği kuralının bir sonucudur. Asli müdahil ise taraflardan herhangi biri yanında yer almayıp kendi adına bir hak iddiasıyla davaya dahil olduğundan, tarafın tabi olduğu kurallar çerçevesinde yargılama giderlerinden sorumludur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 330, 331, 332 ve 333 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 332, 333, 334 ve 335 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları

Madde 329 - (1) Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebilir. Vekalet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması halinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.

(2) Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkum edilebilir. Bu hallere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.

Madde 329 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası 1086 sayılı Kanunun 421 inci, ikinci fıkrası da 422 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Kötü niyetli kişileri caydırıcı bir hükmün zaruri olması sebebiyle bu kişiler aleyhine, karşı tarafın vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkumiyet kararının verilmesi öngörülmüştür.

İkinci fıkra ise kötü niyetli davalı veya hakkı olmadığı halde dava açan tarafın adli teşkilatı kötü niyetle meşgul etmesi, ayrıca disiplin para cezası ile cezalandırılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 330, 331, 332 ve 333 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 332, 333, 334 ve 335 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Vekalet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi

Madde 330 - (1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Madde 330 Gerekçesi :

Taraflardan biri herhangi bir avukatla vekalet sözleşmesi yaparak, aralarında kararlaştırdıkları ücret karşılığında davada kendisini vekille temsil ettirebilir. Bu sözleşme Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabi olup, karşılığında avukatın aldığı ücret, yargılama gideri olan vekalet ücretinden farklıdır. Vekalet ücreti, davada haklı çıkan tarafın davasını vekille takip etmesi durumunda, diğer yargılama giderlerinin dışında, lehine hükmedilen bir tutardır. Bu ücret, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanır ve yargılama giderleri kapsamındadır.

1086 sayılı Kanunun 424 üncü maddesinde, vekil ile müvekkil arasında yapılan davayı takiple ilgili ücret sözleşmesinin esas ve usulü düzenlenmiş olup, yukarıda da ifade edildiği üzere bu husus Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde çözümleneceğinden, söz konusu maddenin yargılama usulüyle ilgili bu Kanunda yer almasına gerek görülmemiştir.

Maddede, davayı kazanan taraf kendisini vekille temsil ettirmiş ise onun lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan vekalet ücretine karar verilmesi hususu düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164 üncü maddesinin son fıkrasında "Dava sonunda, kararla tarafa dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir." hükmü, kararın taraflar için oluşturulacağı, onların leh ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel değildir. Avukatlık Kanunundaki bu hüküm, avukat ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkide geçerlilik gösterir. Bu düzenlemede geçen ücret ise avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan avukatlık ücreti olmayıp, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen vekalet ücretidir. Dolayısıyla bu ücretin, davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri kapsamında hükmedilmesi gerekir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 334 üncü maddesinin görüşülmesi esnasında vekalet ücretinin taraf lehine mi yoksa vekil lehine mi hükmedileceği hususunda karşıt fikirler ileri sürülmüş, Avukatlık Kanununda vekil lehine olan düzenleme ile paralel düzenleme yapılmasına yönelik görüş kabul görmemiş ve madde teselsül nedeniyle 336 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri

Madde 331 - (1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

(2) Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder.

(3) Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.

Madde 331 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 425 inci maddesinin karşılığı olmakla birlikte, yeni getirilen hüküm kısmen farklıdır. Şöyle ki; 425 inci maddede davanın konusuz kalmasına örnek olarak iki durum sayılmış iken, yeni düzenlenen bu maddenin birinci fıkrasında, davanın konusuz kalması hali örnekleme yoluyla belirtilmeyip, genel olarak ifade edilmiştir. Davanın konusuz kalmasına; dava sırasında alacağın ödenmesi, tahliye davası devam ederken kiracının kiralananı tahliye etmesi veya boşanma davasının devamı sırasında eşlerden birinin ölmesi durumları örnek olarak gösterilebilir.

1086 sayılı Kanunun 425 inci maddesinde taraflardan birinin ölümü veya davanın terki gibi sebeplerle davanın konusuz kalması durumunda yargılama giderlerinden sorumluluk hususu düzenlenmiş ise de, görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararı üzerine, giderlerden sorumlulukla ilgili, 1086 sayılı Kanunun 425 inci maddesinde açıklık yoktur. Bu hususun Kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle, gerek yerel mahkemeler gerekse Yargıtay birbirinden farklı kararlar vermektedir. Uygulamada yaşanan bu karmaşıklığın önlenmesi bakımından, bu maddenin ikinci fıkrasında açıkça görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararlarından sonra, dosyanın gönderildiği mahkemede dava görülmeye başlanmış ise yargılama giderlerine davayı gören ikinci mahkemeye hükmedileceği belirtilmiştir. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararı üzerine dosya gitmesi gereken mahkemeye gönderilmemiş ve davanın ilk açıldığı mahkemede kalmış ise talep halinde mahkemenin, dosya üzerinden vereceği kararla davacıyı yargılama giderlerine mahkum etmesi gerekir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, davanın açılmamış sayılmasına karar verilen tüm durumlarda, yargılama giderlerinden davacının sorumlu olacağı belirtilerek, usule ilişkin nihai kararlarla ilgili açıkta kalan herhangi bir ihtimalin bulunmaması amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılama giderlerine hükmedilmesi

Madde 332 - (1) Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.

(2) Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir.

(3) Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilamın altına yazılır.

Madde 332 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası yargılama giderlerinin mahkeme tarafından kendiliğinden hükme bağlanacağını düzenlemektedir.

İkinci fıkra, 1086 sayılı Kanunun 426 ncı maddesinin karşılığıdır. Bu fıkra, nihai karardan önce yapılmış olan yargılama giderlerinin, hangi tarafa ne oranda yükletileceğinin kararda gösterilmesini öngörmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen hüküm, 1086 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Bu fıkra ile, mahkemece nihai karardan sonra hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içinde yapılan giderlerin tespit edilmesi ve bu masraflardan hangi tarafın sorumlu olacağını da belirlenmesi öngörülmüştür. Bu işlem mahkemenin idari işlemi niteliğinde olup, ilamın icrası sırasında dikkate alınmalıdır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Avansın iadesi

Madde 333 - (1) Hükümün kesinleşmesinden sonra mahkeme kendiliğinden, yatırılan avansın kullanılmayan kısmının iadesine karar verir. Bu kararın tebliğ gideri iade edilecek avanstaki karşılır.

Madde 333 Gerekçesi :

Bu madde hükmü 1086 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Yeni kabul edilen sisteme göre, davanın açılması aşamasında dosyada muhtemel olarak yapılacak yargılama giderlerinin tamamı peşin olarak depo edileceğinden, avansın kullanılmayan kısmının iadesinin nasıl olacağı hususunun düzenlenmesi gerekmiştir. Bu hükmü göre, karar kesinleştiği sonra dosyada kullanılmamış olan avans kalmış ise mahkeme, avansın iadesine karar verecek ve kararın tebliğ giderini depo edilen paradan karşılayacaktır. Artan avansın ilgisine nasıl iade edileceği hususu, uygulamada yerleşmiş olan mali mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Adli Yardım

Adli yardımdan yararlanacak kişiler

Madde 334 - (1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.

Madde 334 Gerekçesi :

Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü mali ve hukuki korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır.

Adli yardımdan yararlanabilme koşulları, yoksulluk ve haklılıktır. Yoksulluk, tamamen fakr-u zaruret içinde bulunmak şeklinde anlaşılmamalıdır. Kendisi ve ailesinin normal geçimini sağlayacak kadar mal ve haklara veya gelire sahip olan bir kişinin, açmak zorunda kaldığı bir dava veya kendisine karşı açılan bir dava sebebiyle yapmak zorunda kalacağı harcamaları, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora düşürmeksizin karşılama gücünden yoksun olan kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları icap eder. Haklılık koşulunun varlığı konusunda ise yaklaşık ispat ölçüsünde hakimde bir kanaatin oluşması gerekir. Talepte bulunan kişinin baştan açıkça haksız görülüyor olması da, adli yardımın koşulu olan haklılığın ispatı için yeterli sayılabilir.

Maddenin birinci fıkrası hükmü, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Ancak metne geçici hukuki koruma taleplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği yolunda bir ilave yapılmıştır. Bazen dava açılmadan önce talep edilmesi gereken ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki korumalarda özellikle teminatların oldukça yüksek meblağlara ulaşabileceği göz önüne alındığında, bu

teminatı ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacak olan kişilere, haklı oldukları yolunda hakimde kanaat uyandırmaları halinde, adli yardım sayesinde, tüm giderlerden geçici olarak muafiyet tanınması, etkin bir hukuki korumanın gerçekleşmesine önemli ölçüde hizmet edecektir.

İkinci fıkrada, gerçek kişiler için öngörülen adli yardımdan, istisnai olarak, kamuya yararlı demek ve vakıfların da yararlanabilmeleri düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda, gerçek kişilerden başka sadece hayır kurumlarının adli yardım talebinde bulunabilecekleri düzenlenmişti. Ancak hukukumuzda, hayır kurumu adı altında bir tüzel kişilik kategorisi bulunmamaktadır. Kamuya yararlı demek ve vakıfların faaliyetleri sırasında taraf olmak zorunda kalacakları dava ve işler sebebiyle yapacakları harcamaları karşılayacak yeterli mali kaynaklarının bulunmaması durumunda, gerçekleştirebilecekleri kamuya yararlı faaliyetlerin de tehlikeye girmesi söz konusu olabileceğinden, bu tür tüzel kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları uygun bulunmuştur.

Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri için ise yoksulluk ve haklılık koşulları yanında, karşılıklılık koşulunun da bulunması gerekir. Türkiye'de adli yardım talebinde bulunan yabancıların, vatandaş olduğu ülkede, Türk vatandaşlarının da adli yardımdan yararlanabildiklerinin ispatında, iki veya çok taraflı uluslararası antlaşmalar ve ilgili ülkenin kanunlarından yararlanılabileceği gibi, fiili uygulamaların ispatı da yeterli olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli yardımın kapsamı

Madde 335 - (1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

- Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.
 - Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.
 - Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.
 - Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.
- (2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir.
- (3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder.

Madde 335 Gerekçesi :

Adli yardımın kapsamının düzenlendiği bu maddede, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemeye kural olarak bağlı kalmış olmakla beraber, birinci bentteki genel düzenlemeden sonra bazı yargılama giderlerinin tek tek belirtilmesine gerek olmadığından ve yargılama giderleri ile nelerin kastedildiği bu düzenlemeyle belirlenmiş bulunduğundan, 1086 sayılı Kanunun 466 ncı maddesindeki bazı bentler metne alınmamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli yardım talebi

Madde 336 - (1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır.

(3) Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya yapılır.

(4) Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır.

Madde 336 Gerekçesi :

Adli yardım kararı mutlaka mahkemece verilmelidir. Davalarda, çekişmesiz yargı işlerinde ve geçici hukuki korumalarda, görevli ve yetkili mahkeme, asıl dava veya işin karara bağlanacağı mahkemedir. İcra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesi görevli kılınmıştır. Birinci fıkradaki düzenleme ile sadece icra takiplerinde değil, iflas takiplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak iflas kararından sonra, müflisin adli yardım talebinde bulunması mümkün değildir.

İkinci fıkrada, adli yardım talebinde bulunan kişilerin, haklılık koşulunu ispata yarayacak biçimde, asıl dava veya işle ilgili özet bir bilgi ile birlikte dayanacağı delillerin neler olduğunu ve yoksulluk koşulunun varlığını ispata yarayacak, mali durumuna ilişkin belgeleri de talebiyle birlikte mahkemeye sunması gereği vurgulanmıştır. 1086 sayılı Kanunda yer alan ve günümüzde yeterli bir ispat aracı olma özelliğini yitirmiş olan, belediye veya ihtiyar heyetlerince verilecek fakirlik şahadetnamesinin sunulması zorunluluğu kaldırılmıştır. Mali durumun ispatı bakımından hakiminde kanaat uyandırmaya elverişli her tür belge delil olarak kullanılabilir.

Üçüncü fıkrada, daha önce doktrinde tartışmaya sebep olan ve Yargıtay uygulamasında kabul edilmeyen, kanun yollarında adli yardımdan yararlanabilme imkanı açıkça kabul edilmiştir. İstinaf ve temyiz harçlarının hiç de azımsanamayacak meblağlara ulaşabilmesi mümkün olduğundan ve kanun yollarındaki yargılamanın da asıl dava veya işin doğal bir uzantısı olması sebebiyle, bu aşamalarda adli yardımın kabul edilmesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi bakımından önem taşımaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli yardım talebinin incelenmesi

Madde 337 - (1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. *(Ek iki adet cümle: 11.04.2013 - 6459 S.K/Madde 23)* Ancak, talep halinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

(2) *(Değişik fıkra: 11.04.2013 - 6459 S.K/Madde 23)* Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.

(3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz.

Madde 337 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, mahkemenin, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmadan yahut asıl dava veya takipteki karşı tarafı dinleyerek de karar verebileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

İkinci fıkra ile adli yardım talebi hakkında mahkemelerce verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak adli yardım talebi hakkındaki kararlar maddi anlamda kesinlik kazanmaya elverişli olmayan kararlardır. Bu nedenle, koşullardaki değişiklik sebebiyle tekrar aynı dava veya iş için aynı kişi tarafından adli yardım talebinde bulunulabilir.

Adli yardım kararı, kişiye, yapılacak olan yargılama giderlerinden geçici muafiyet ve yapılacak olan bazı masraflar için avans verilmesini kapsadığından, dava veya takibin devamı sırasında verilen adli yardım kararlarının geriye yürümeceği ve daha önce yapılmış bulunan giderlerin geri ödenmesinin söz konusu olmayacağı açıktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 341 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "gerekli görürse karşı tarafı da dinleyebilir." ibaresi, mahkemece adli yardım talebinin incelenmesi sırasında, gerekli görüldüğü takdirde karşı tarafı dinlemesi, Komisyonumuzca kabul görmediğinden madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 343 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli yardım kararının kaldırılması

Madde 338 - (1) Adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılırsa adli yardım kararı kaldırılır.

Madde 338 Gerekçesi :

Maddede adli yardım kararının kaldırılması düzenlenmiştir. Maddi anlamda kesinlik kazanmayan ve geçici nitelikte olan adli yardım kararının verilmesine esas koşulların baştan itibaren gerçekte mevcut olmadığı veya yoksulluk koşulu sonradan ortadan kalktığında, kararı veren mahkeme adli yardım kararını kaldırmaya da yetkilidir. Adli yardımdan yararlanan kişinin ölmesi halinde mirasçılarının o dava veya işe devam etmeleri durumunda, eski adli yardım kararı kaldırılır. Koşulları mevcut ise mirasçılar da kendi adlarına adli yardım talebinde bulunabilirler.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 342 nci maddesinde adli yardım kararının kaldırılması noktasında adli yardımdan yararlanan kimse öldüğünde, mirasçılarının adli yardımdan yararlanamaması ile ilgili hüküm Komisyonumuzca uygun görülerek "yahut adli yardımdan yararlanan kimse ölürse" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 344 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili

Madde 339 - (1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması halinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler halinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) (Ek fıkra: 11.04.2013 - 6459 S.K/Madde 24) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemediği muaf tutulmasına karar verebilir.

Madde 339 Gerekçesi :

Adli yardım kararı, ondan yararlanan kişiye geçici bir muafiyet tanıdığından, ertelenen giderler ve verilen avanslarla, temin edilen avukatın ücreti, dava veya takip sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilecektir. Ancak, dava veya takip sonunda, adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkmış olmasına rağmen, yoksulluk koşulunda bir değişiklik olmaması halinde, daha önce ertelenen giderlerin ve verilen avansların tamamının derhal bu kişiden tahsiline girişilmesinin, sosyal devlet anlayışı ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle bu durumda olan kişilerin, adli yardım sebebiyle muaf tutuldukları giderleri ve Devletçe ödenen avansların geri ödenmesi konusunda, kişinin mali durumu dikkate alınarak, mahkeme tarafından kendisine, en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitlerle ödeme yapması konusunda bir imkan tanınabilir. Mahkemenin bu hususu, verdiği kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasında açıkça belirtmesi gerekir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 343 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 345 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin ödenmesi

Madde 340 - (1) Adli yardımdan yararlanan kişi için mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti, yargılama gideri olarak Hazineden ödenir.

Madde 340 Gerekçesi :

Madde, esas itibarıyla 1086 sayılı Kanunun 472 nci maddesinin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Maddeyle, adli yardım kararıyla atanan avukatın, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hak ettiği ücret ile takip ettiği dava veya takip sırasında yapmış olduğu giderleri talep ve tahsile yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 344 üncü maddesi müzakeresi sırasında aşağıdaki gerekçeyle verilen önerge,

"Adli yardımdan yararlanan kişi için atanan avukatın, ücretini aleyhine hüküm verilen taraftan tahsil etmesi, uygulamada kolay olmayacaktır. Ayrıca, Adalet Bakanlığı bütçesinde öngörülen giderin ödenebileceği bir ödeme kalemi bulunmaktadır. Bu hususlar dikkate alınarak madde bu şekilde değiştirilmiştir. Adli yardımda, kamu hizmeti niteliğindeki mesleğin bir gereği olarak avukat, sözleşme serbestisi içinde olmadan, kamusal bir hizmet gereği olarak adli yardım görevini yerine getirmektedir. Bu sebeple en azından asgari olarak ücretini bir endişe taşımadan alabilmelidir." doğrultusunda madde değiştirilmiş ve teselsül nedeniyle madde 346 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 347 nci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında geçen "bin" ibarelerinin "binbeşyüz" olarak değiştirilmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Yahya Akman : Şanlıurfa

Kayhan Türkmenoğlu : Van

Orhan Karasayar : Hatay

Turgut Dibek : Kırklareli

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hasip Kaplan : Şırnak

Abdurrahman Dodurgalı : Sinop

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAZA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkanım.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANI SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BEKİR BOZDAĞ (Yozgat) - Gerekçe okunsun.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak ilk derece mahkemelerindeki kesinlik sınırının artırılması amacıyla bu değişikliğin yapılması düşünülmüştür.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarısı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

SEKİZİNCİ KISIM : Kanun Yolları

BİRİNCİ BÖLÜM : İstinaf

İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar

Madde 341 - (1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin

kararlar kesindir. (Ek cümle: 24.11.2016 - 6763 S.K/Madde 41) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.

Madde 341 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanuna 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla eklenen 426/A maddesi gerekçesi ile birlikte aynen benimsenmiştir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz hakkındaki kararlara karşı da hükümde belirtilen hallerde istinaf yolu açılmıştır. Özellikle uygulamada geçici hukuki korumaların gittikçe önem kazanması, ilk derece mahkemelerince bu konularda verilen farklı kararların önüne geçilmesi, gerek maddi, gerekse hukuki yanlışlıkların düzeltilmesi amacıyla böyle bir hükme yer verilmiştir. Bu yapılırken tüm geçici hukuki koruma kararları değil, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz bakımından istinaf denetimi kabul edilmiş, bunların dışında kalan delil tespiti, defter tutulması ve mühürleme işlemi yapılması gibi geçici hukuki korumalar için bu imkan tanınmamıştır. Bununla birlikte özel kanunlarında ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz anlamında bir geçici hukuki koruma düzenlenmişse, bunlara ilişkin kararlar hakkında da ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin kanun yolu hükümleri uygulanmalıdır.

Belirtilen geçici hukuki koruma taleplerinin kabulü halinde itiraz imkanı bulunduğundan önce bu yola başvurulması, itiraz üzerine verilecek kararlar hakkında istinaf yolunun açılması kabul edilmişken, talebin reddi halinde itiraz imkanı söz konusu olmayacağından doğrudan istinafa başvurulması kabul edilmiştir.

Geçici hukuki koruma kararına karşı itiraz, bu kararlar duruşmalı olarak verilmişse duruşmada, duruşmasız verilmişse kanunda belirtilen süre içinde ileri sürülmesi gerekir. Her iki halde de itiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 345 inci maddesi, teselsül nedeniyle 347 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İstinaf dilekçesi

Madde 342 - (1) İstinaf yoluna başvurma, dilekçeyle yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) 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.

(3) İstinaf dilekçesi, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvurulanan kararı yeteri kadar

belli edecek kayıtları taşıması durumunda diğer hususlar bulunmasa bile reddolunmayıp, 355 inci madde çerçevesinde gerekli inceleme yapılır.

Madde 342 Gerekçesi :

Maddede istinaf dilekçesinin içeriği düzenlenmiştir.

İstinaf yoluna başvurma dilekçeyle yapılır. Dilekçe, başvuran ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı ve adreslerine ilişkin bilgilerle, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri, kararın hangi mahkemeden verilmiş olduğu ve tarihi ile sayısı, tebliğ tarihi, kararın özeti, başvuru sebepleri ve gerekçesi, talep sonucu ile başvuranın veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzasını içerir. Ayrıca dilekçeye karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir. İstinaf yoluna başvuru ile nihai kararın yeniden incelenmesi amaçlandığından, özellikle "kararın özeti" ile "başvuru sebepleri ve gerekçesi" başvuru dilekçesinde yer almalıdır.

Son fıkrada, istinaf dilekçesinin yukarıda belirtilen hususları içermemesi durumunda başvurunun sonucuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dilekçe, başvuranın kimliği ve imzasıyla, başvuru kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıyorsa başvuru reddedilmeyip, 359 uncu madde çerçevesinde gerekli incelemenin yapılması öngörülmüştür. Bununla, istinaf dilekçesindeki bir usul eksikliği sebebiyle hak kaybının önlenmesi amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 346 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine "soyadı" ibaresinden sonra, "Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 124 üncü maddede dava dilekçesinde yer alacak hususlar sayılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına da yer verilmiş olması nedeniyle, aynı hususu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun sağlanması bakımından "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" ibaresi eklenmiş ve üçüncü fıkrada Tasarının 359 uncu maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 361 inci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 348 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İstinaf dilekçesinin verilmesi

Madde 343 - (1) İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. İstinaf dilekçesi hangi mahkemeye verilmişse, o mahkemece bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunur ve başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

(2) Kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmiş olan istinaf dilekçesi, bu mahkemece yukarıdaki fıkra göre işlem yapıldıktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleriyle birlikte gönderilir. Bu durum derhal mahkemesine bildirilir.

(3) İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 118 inci madde hükmü uygulanır.

(4) Dosya, kararı veren mahkemece, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalınmaksızın, ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilir.

Madde 343 Gerekçesi :

Maddede, istinaf dilekçesinin verilmesine ilişkin usul düzenlenmiş olup, istinaf dilekçesinin, kararı veren mahkemeye ya da kararı veren mahkeme dışında başka bir yer mahkemesine de verilebileceği; verilen istinaf dilekçesinin o mahkeme bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunarak başvurana ücretsiz bir alındı belgesi verileceği öngörülmüştür.

İstinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesi durumunda, istinaf dilekçesi, mahkeme tarafından bölge adliye mahkemesi başvuru defterine kaydolunduktan sonra kararı veren mahkemeye örnekleri ve varsa ekleriyle birlikte gönderilir ve durum derhal mahkemesine bildirilir. "Bu durum derhal mahkemesine bildirilir." ifadesinden maksat, istinaf dilekçesinin kararı veren mahkemeye gönderilmesi nedeniyle yargılamadaki gecikmelerin ve bundan kaynaklanan hak kayıplarının önlenmesidir.

İstinaf yoluna başvurma tarihi konusunda 123 üncü madde hükmü uygulanacaktır.

Ayrıca, kararı veren mahkemenin, istinaf dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalmadan dosyayı ilgili bölge adliye mahkemesine göndereceği vurgulanmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 347 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, Tasarının 123 üncü maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 124 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 349 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Harç ve giderlerin yatırılması

Madde 344 - (1) İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dahil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, 346 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 344 Gerekçesi :

İstinaf yoluna başvuruda harç ve giderlerin yatırılmasına ilişkin esaslar bu maddede düzenlenmektedir. Buna göre, istinaf yoluna başvuruda bulunan, dilekçeyi verirken, tebliğ giderleri de dahil olmak üzere gerekli harç ve giderleri ödemek zorundadır. Bunların hiç ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde kararı veren mahkemece yedi günlük kesin süre verilmesi, ödemenin bu süre içinde tamamlanmaması halinde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususunun başvurana yazılı olarak bildirilmesi esası benimsenmiştir. Bu bildirimle rağmen yedi günlük kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde istinaf yoluna başvurulmamış sayılır. Bu yükümlülüğe uymamanın sonucunu belirlemek başvuruya konu teşkil eden kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine aittir. Başvurunun yapılmamış sayılmasına ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulursa, 350 nci maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 348 inci maddesinin birinci fıkrasında, 308 inci maddede, karar ilam harcı ile ilgili önerge ile yapılan değişiklik dolayısıyla, "verilirken" ibaresinden sonra gelmek üzere "istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve" ibaresi eklenmiş, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla "gerekli harç ve giderler" ibaresi, "tüm giderler" olarak değiştirilmiş, ayrıca maddede geçen "yedi günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş, Tasarının 350 nci maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 352 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 350 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Başvuru süresi

Madde 345 - (1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

Madde 345 Gerekçesi :

İstinaf yoluna başvuru süresi onbeş gün olarak kabul edilmiştir. İstinaf yoluna başvuru süresinin ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlayacağı belirtilmiş, istinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri de saklı tutulmuştur. 1086 sayılı Kanunda 4353 sayılı Kanuna tabi kurumlar hakkında öngörülen fazla süre, mahkeme karşısında Devletle kişiler arasındaki eşitlik ilkesi dikkate alınarak kabul edilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 349 uncu maddesinde geçen "onbeş gündür" ibaresi sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftadır" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 351 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İstinaf dilekçesinin reddi

Madde 346 - (1) İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir ve 344 üncü maddeye göre yatırılan giderden karşılanmak suretiyle ret kararını kendiliğinden ilgilie tebliğ eder.

(2) Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar.

Madde 346 Gerekçesi :

Maddede, istinaf dilekçesinin reddi ile bu ret kararına karşı istinaf yoluna başvuru esasları düzenlenmiştir. Buna göre, istinaf yoluna başvurunun kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin olan bir karara ilişkin olması halinde istinaf dilekçesinin reddedilmesi ve bu ret kararının yatırılan giderlerden karşılanmak suretiyle ilgiliye tebliğ edilmesine ilişkin hüküm getirilmiştir.

İkinci fıkrada, ret kararına karşı ilgiliye yedi gün içinde istinaf yoluna başvurma hakkı tanınmakta, süresinde başvuru yapıldığı ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmektedir. Bölge adliye mahkemesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmediği takdirde, yeniden dilekçe verilmesine gerek kalmaksızın, ilk istinaf dilekçesine göre inceleme yapacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 350 nci maddesinin birinci fıkrasında, Tasarının 348 inci maddesine yapılan atıf, 350 nci madde olarak değiştirilmiş, ikinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 352 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İstinaf dilekçesine cevap

Madde 347 - (1) İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur.

(2) Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir.

(3) Kararı veren mahkeme, dilekçeler verildikten veya bunun için belli süreler geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir.

Madde 347 Gerekçesi :

İstinaf dilekçesinin kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunacağı, karşı tarafın da tebliğden başlayarak onbeş gün içinde cevap dilekçesini vereceği, kararı veren mahkemenin dilekçeler verildikten veya bunun için belirlenen süreler geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak ilgili bölge adliye mahkemesine göndereceğine ilişkin hükümler getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 351 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 353 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Katılma yolu ile başvurma

Madde 348 - (1) İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir.

(2) İstinaf yoluna başvuran, bu talebinden feragat eder veya talebi bölge adliye

mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilirse, katılma yolu ile başvuranın talebi de reddedilir.

Madde 348 Gerekçesi :

İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile süresi içinde cevap vermekle yetinmeyip bu cevap dilekçesiyle kendine özgü nedenler ileri sürerek istinaf yoluna başvurabilir. Bu başvuru asıl başvuruya bağımlı bir istinaf yolu başvurusudur. Bu nedenle katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru, asıl başvuran taraf başvurusundan feragat eder veya istemi esasa girilmeden önce reddedilirse, hüküm doğurmaz. Çünkü kural olarak asıl istem incelenmezse, ona bağlı olan istemin de incelenmemesi gerekir. Fakat istinaf yoluna başvuran tarafın istemi esasa girildikten sonra reddedilirse, bu durum katılan tarafın isteminin incelenmesine engel olmaz. Bunun gibi, taraflar bölge adliye mahkemesindeki uyuşmazlığı sona erdirirlerse, katılma yolu ile istinaf yoluna başvuru da etkisini kaybeder. Asıl istinaf yoluna başvuru isteminin esasına girilip inceleme yapılmadan, katılan tarafın istemi hakkında bir inceleme yapılamaz.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 352 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 354 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Başvurma hakkından feragat

Madde 349 - (1) Taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez.

(2) Başvuru yapıldıktan sonra feragat edilirse, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilmez ve kararı veren mahkemece başvurunun reddine karar verilir. Dosya, bölge adliye mahkemesine gönderilmiş ve henüz karara bağlanmamış ise başvuru feragat nedeniyle reddolunur.

Madde 349 Gerekçesi :

Maddede istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilmesi ve feragatin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinde görülmüş olan davanın taraflarının istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edebilmeleri için ilamın kendilerine tebliğ edilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Böylece, bir hak doğmadan ondan feragat edilemeyeceği kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası ile feragat üzerine ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin başvuru dilekçesinin ya da başvurunun reddine karar vereceği konusu, duraksamaya yer vermeyecek biçimde hükme bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 353 ve 354 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 355 ve 356 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Başvurunun icraya etkisi

Madde 350 - (1) İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

(2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Madde 350 Gerekçesi :

Madde esas itibarıyla bugüne kadar uygulanan sistemde temyiz yoluna başvurulmasının hükmün icrası üzerindeki etkisini, istinaf yolu bakımından ve aynı anlayışla düzenlemektedir. Buna göre, hukuk mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması, ilk derece mahkemesi kararının icra edilebilir niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş olması ilke olarak kararın icrasını durdurmamaktadır. Böylece, getirilen düzenlemeyle, hem mevcut sistemimizdeki ilk derece mahkeme kararlarının kesinleşmeden icra edilebilmesine ilişkin ilke korunmakta, hem de istinaf yoluna başvurulmasının kendiliğinden hakkın yerine getirilmesini geciktirici bir etki doğurması önlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde İcra ve İflas Kanununun 36 ncı maddesine yapılan yollamayla, istinaf yoluna başvurulması nedeniyle icranın geri bırakılmasına karar verme yetkisi, tek dereceli sistemde temyiz yoluna başvurulmasında olduğu gibi, bölge adliye mahkemesine tanınmıştır. Böylece, istinaf yoluna başvurulmasının bütünüyle haksız olduğunun anlaşıldığı durumlarda icranın geri bırakılması isteminin reddedilmesi olanağı bölge adliye mahkemesine verilmiştir. Buna karşılık, birinci fıkranın son cümlesiyle, nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemeyeceğine ilişkin ilke muhafaza edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bunlar üzerindeki aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceğine ilişkin ilkenin istinaf yolu bakımından da geçerli olduğu vurgulanmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 353 ve 354 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 355 ve 356 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kötüniyetle istinaf yoluna başvurma

Madde 351 - (1) İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılsa, bölge adliye mahkemesince, 329 uncu madde hükümleri uygulanır.

Madde 351 Gerekçesi :

Maddede istinaf başvurusunun kötü niyetle yapılması durumunda bölge adliye mahkemesince 333 üncü madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek kötü niyetle hareket eden tarafın bölge adliye mahkemesince para cezasına mahkum edilmesi öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 355 inci maddesinde, Tasarının 333 üncü maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 335 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 357 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ön inceleme

Madde 352 - (Değişik madde: 20.07.2017 - 7035 S.K/Madde 28)

(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti halinde öncelikle gerekli karar verilir:

a) İncelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması

b) Kararın kesin olması

c) Başvurunun süresi içinde yapılmaması

ç) Başvuru şartlarının yerine getirilmemesi

d) Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi

(2) Ön inceleme heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır ve ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir.

(3) Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.

Madde 352 Gerekçesi :

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, dosya üzerinde yapılacak bir ön inceleme ile kolaylıkla tespit edilebilecek bazı temel hususların eksikliği halinde, davanın süratle sonuçlandırılması için, gerekli kararı derhal vermesine olanak tanınmak istenmiştir. Dosyanın incelenmesinin başka bir dairenin iş alanına girmesi, ilk derece mahkeme kararının kesin olması, istinaf yoluna başvurunun süresi içinde yapılmamış olması ve aşgari başvuru şartlarının yerine getirilmemesi, örneğin başvuru dilekçesinin başvuru kararına kadar belli edecek kayıtları taşıması halleri zaten açıklanmaya muhtaç değildir. Kaldı ki bu hallerden bir kısmında, örneğin başvurunun yasal süre geçtikten sonra yapılması veya kesin

olan bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin olması durumunda, bunu ilk derece mahkemesi de 350 nci madde hükmü uyarınca göz önüne

alarak başvuru dilekçesini reddedebilecektir. Ancak, ilk derece mahkemesinde bu durum gözden kaçırılmışsa, bölge adliye mahkemesinde gözetilecektir. Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin başvuru dilekçesinde hiç gösterilmemiş olması halinde ise, bölge adliye mahkemesi 359 uncu maddesinin ikinci cümlesi uyarınca sadece kamu düzeni yönünden bir inceleme yapıp gerekli kararı bu incelemenin sonucuna göre hemen verecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 356, 357, 358 ve 359 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 358, 359, 360 ve 361 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Duruşma yapılmadan verilecek kararlar

Madde 353 - (1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşırsa;

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

- 1) Davaya bakması yasak olan hakimin karar vermiş olması.
- 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hakimin davaya bakmış olması.
- 3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması (...).
- 4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.
- 5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına (...) karar verilmiş olması.
- 6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

- 1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,
- 2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında,
- 3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında,

duruşma yapılmadan karar verilir.

Madde 353 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klasik usul eksikliklerinin mevcudiyeti halinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar düzenlenmiştir.

(a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dava şartlarının genel olarak eksik bırakılması hali de ilk derece mahkemesi hükmünün, esası incelemeden geri çevrilmesi için yeter görülmüş, 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna 426/M maddesi olarak eklenen hüküm daha da genişletilmiştir. Birinci fıkranın (b) bendinde ise yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olması yahut kanuna uymayan hususun duruşma yapılmaksızın giderilmesine olanak bulunması veya karar esas

yönünden doğru olmakla birlikte gerekçesinde hata edilmiş olması ya da yargılamadaki eksikliğin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte bulunması halinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma açmadan gereken kararı vermesi olanağı sağlanmaktadır. Bu haller, şekli sebepler olup dar olarak anlaşılmalı, tereddüt halinde, adil yargılanma hakkı ihlalinin doğmaması için duruşma yapılması tercih edilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 356, 357, 358 ve 359 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 358, 359, 360 ve 361 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İnceleme

Madde 354 - (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince inceleme, davanın özelliğine göre heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır.

(2) İnceleme sırasında gereken hallerde başka bir bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi istinabe edilebilir.

Madde 354 Gerekçesi :

Maddede, "inceleme" sözcüğü ile kastedilen esasen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu anlamında tahkikattır. Ancak, burada ilk derecedeki tahkikattan farklı olarak, bölge adliye mahkemesi, hem denetim çerçevesinde hem de gerekirse yeniden dava konusu hakkında inceleme yapılacaktır. Maddeyle, bu anlamda incelenen konunun önemine ve kapsamına göre, incelemenin bizzat bölge adliye mahkemesi heyeti tarafından yapılmasına veya heyetçe görevlendirilecek bir üye tarafından yürütülmesine olanak sağlanmaktadır.

Bölge adliye mahkemeleri birden fazla ili kapsayan belirli bölgelerde kurulacaktır. Böyle olunca, ortaya çıkan sorun; keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi gibi mahallinde yapılması gereken işlemlerde, işlemin yapılacağı yerin, bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde bulunmakla beraber onun faaliyet gösterdiği il merkezinde olmaması halinde ne gibi bir yöntem izleneceğidir. Nitekim, bölge adliye mahkemelerine yöneltilen eleştirilerin en başında bu gibi hallerde bölge adliye mahkemesinin bu işlemleri heyet olarak veya naip üye tayin ederek yapmasının çok büyük zaman ve emek kaybına neden olacağıdır. Oysa, halen sadece ilk derece mahkemeleri arasında uygulanabilen istinabe özdde, bu tür ihtiyaçlara cevap vermek için ihdas edilmiştir. İkinci fıkradaki düzenlemeyle, istinabenin bölge adliye mahkemeleri nezdinde de uygulanabilmesine olanak tanımak suretiyle, bu mahkemelerin birden fazla ili kapsayan bir yargı çevresine sahip olmalarından doğabilecek güçlüklerin kolaylıkla aşılabileceği amaçlanmıştır. Böylece, bir bölge adliye mahkemesi kendi yargı çevresi içindeki işlemler için aynı yargı çevresindeki bir ilk derece mahkemesini istinabe edebileceği gibi başka bir bölge adliye mahkemesi veya başka bir bölge adliye mahkemesinin yargı çevresinde kalan ilk derece mahkemesini doğrudan istinabe edebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 356, 357, 358 ve 359 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 358, 359, 360 ve 361 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İncelemenin kapsamı

Madde 355 - (1) İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.

Madde 355 Gerekçesi :

Bölge adliye mahkemesi, incelemesini istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapacaktır. Temyiz incelemesinden farklı olarak, bölge adliye mahkemesinde yapılacak incelemede tarafların ileri sürdüğü sebeplerle bağlı kalınmasının nedeni, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının kanuna aykırılığını tespit etmesi halinde, çoğu zaman yeniden yargılama yaparak yeni bir karar verebilmesidir. Tercih edilen istinaf sisteminde, ilk derecedeki yargılama tümüyle tekrarlanmamaktadır. Bu sebeple, istinaf sebepleri ile sınırlı tutulmuştur. Zira, istinaf incelemesi ilk derece mahkemesi kararını denetleyerek ondan sonra yapılan yargılama özelliği taşımaktadır.

Bununla beraber, kamu düzenini ilgilendiren hususlarda bölge adliye mahkemesi istemle bağlı olmaksızın re'sen inceleme yapar. Örneğin, kamu düzenini ilgilendiren görev kuralına aykırılık bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir. Yine dava şartlarının var olup olmadığı bölge adliye mahkemesince re'sen araştırılır. Bunun gibi, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bölge adliye mahkemesi tarafların istemiyle bağlı olmaksızın ilk derece mahkemesinin kararını inceler.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 356, 357, 358 ve 359 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 358, 359, 360 ve 361 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Duruşma yapılmasına karar verilmesi

Madde 356 - (1) 353 üncü maddede belirtilen haller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir.

Madde 356 Gerekçesi :

Bölge adliye mahkemesince, duruşma yapılmadan verilecek kararlara ilişkin 357 nci maddede belirtilen haller dışında, ilk derece mahkemesi kararının duruşmalı olarak inceleneceği esası getirilmiştir. Duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde duruşma günü taraflara tebliğ edilerek tarafların duruşmaya katılmalarının sağlanacağı belirtilmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 360 ıncı maddesinde, Tasarının 357 nci maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 359 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 362 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yapılamayacak işlemler

Madde 357 - (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

(2) Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.

(3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

Madde 357 Gerekçesi :

Bölge adliye mahkemesinde gerektiğinde tahkikat (soruşturma) yapılabilse de, ilk derece mahkemelerinden farklı olarak, karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 170 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz ve bölge adliye mahkemesi için yetki sözleşmesi yapılamaz.

Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak davaya baktığı sınırlı haller dışında, bu mahkemeye doğrudan dava açılmayacağından karşı dava da açılmayacaktır. Davaya müdahale, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü kişinin taraflardan birisine katılması ve ona yardım etmesi olduğundan, müessese niteliği itibarıyla ancak ilk derece mahkemesinde yarar sağlayacağı öngörülerek bölge adliye mahkemesinde davaya katılma olanağı tanınmamıştır. Bölge adliye mahkemesi ancak ilk derece mahkemesince karara bağlanan davalara bakabileceğinden, başka ilk derece mahkemesinde henüz karara bağlanmamış dava ile birleştirme söz konusu olamayacak, bölge adliye mahkemesinde davaların birleştirilmesi istenemeyecektir. Bölge adliye mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğundan, bu konuda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır. Islah ilk derece mahkemesinde hüküm ifade edeceğinden, bölge adliye mahkemesinde ıslah kabul edilmemiş, buna uygun olarak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakatiyle dahi bölge adliye mahkemesinde ileri sürülebilmesi esası benimsenmiştir. Bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığı kendiliğinden gözetilecektir. Tarafların ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürmediği deliller de bölge adliye mahkemesinde incelenemeyecektir. Ancak ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü halde, haksız olarak reddedilip incelenmeyen veya ilk derece mahkemesinde mücbir bir sebeple gösterilebilme olanağı bulunmayan ya da tarafın geç ileri sürmesinde bir kusurun bulunmadığı deliller bölge adliye mahkemesinde incelenebilecektir. Bunun gibi, bölge adliye mahkemesince kendiliğinden incelenecek hususlar, şüphesiz taraflarca da ileri sürülebilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 361 inci maddesinin birinci fıkrasında, Tasarının 170 inci maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 172 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 363 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Duruşmaya gelinmemesi ve giderlerin ödenmemesi

Madde 358 - (1) Duruşmalı olarak incelenen işlerde taraflara çıkartılan davetiyelerde, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak davetiyede, ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir.

(2) Başvuran, kabul edilebilir bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir.

(3) Başvuran mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderler süresi içinde yatırılmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde başvuru reddedilir.

Madde 358 Gerekçesi :

Bölge adliye mahkemesinde yapılacak duruşma için taraflara gönderilecek davetiyelerde nerede ve ne zaman hazır bulunmaları gerektiği, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yolluklarında yapılarak karar verileceği bildirilir. Bölge adliye mahkemesine başvuran tarafa gönderilecek davetiyede, yapılacak tahkikatla ilgili olarak belirlenen gideri duruşma gününe kadar yatırması istenir. Bu giderler, daha sonra yapılacak tebligatlar da düşünülerek yeteri kadar avans olarak alınmalıdır. Bunun amacı tahkikatın, gerekli olan giderler sebebiyle gecikmesini önlemek ve olabildiğince çabuk sonuçlanmasını sağlamaktır.

Başvuranın kabul edilebilir bir mazereti varsa, bunu süresi içinde bölge adliye mahkemesine bildirdiği takdirde, bu mazereti kabul edilirse, giderlerini yatırmak şartıyla, yeni bir duruşma günü belirlenerek taraflara tebliği edilir.

Başvuran, kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı halde duruşmaya gelmezse ve kabul edilebilir bir mazeret de bildirmezse ya da gerekli avansı süresi içinde yatırmazsa, inceleme dosya üzerinden yapılarak mevcut durumuna göre karar verilir. Ancak, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilemiyorsa, başvuru reddedilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 362 nci maddesi, teselsül nedeniyle 364 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Karar ve tebliği

Madde 359 - (1) Karar aşağıdaki hususları içerir:

- Kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi ile başkan, üyeler ve zabıt katibinin ad ve soyadları, sicil numaraları.
- Tarafların ve davaya ilk derece mahkemesinde müdahil olarak katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.
- Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.
- İlk derece mahkemesi kararının özeti.
- İleri sürülen istinaf sebepleri.
- Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep.
- Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.

g) Kararın verildiği tarih, başkan ve üyeler ile zabıt katibinin imzaları.

ğ) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

(2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

(3) (Ek fıkra: 20.07.2017 - 7035 S.K/Madde 30) Temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından; temyizi kabil olan kararlar ise bölge adliye mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılır.

Madde 359 Gerekçesi :

Bölge adliye mahkemesi kararlarının içeriğine ilişkin bu maddede asliye hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararların içeriğine ilişkin 301 inci madde ile paralellik sağlanmış, ancak istinaf yolunun özellikleri göz önüne alınarak bazı değişiklikler yapılmıştır. 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 40 ıncı maddesinde yapılan değişiklik göz önünde bulundurularak, maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde kanun yoluna başvuru süresinin kararda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 363 üncü maddesinin müzakereleri sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 124 üncü maddede dava dilekçesinde yer alacak hususlar sayılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına da yer verilmiş olması nedeniyle, aynı hususu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun sağlanması bakımından bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendine "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" ibaresi eklenmiştir. Ayrıca, mahkemelerin iş yoğunluğu ve değişik sebepler gerekçe gösterilerek hüküm verildikten sonra gerekçeli kararın yazılmasının geciktirilmesini önlemek bakımından maddenin birinci fıkrasına (ğ) bendi eklenmiştir. Böylece, gerekçeli kararın hüküm sonucunun teftihinden ne kadar zaman sonra yazıldığı da somut olarak görülecektir. Düzenleme, yazımda gecikmenin yol açabileceği sonuçları önleyici ve bu konuda gelişecek hukuki tartışmalarda ispatlayıcı bir işlev görecektir."

Sözkonusu önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş ve madde teselsül nedeniyle 365 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Uygulanacak diğer hükümler

Madde 360 - (1) Bu Bölümde aksine hüküm bulunmayan hallerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü, bölge adliye mahkemesinde de uygulanır.

Madde 360 Gerekçesi :

Bu Bölümde aksi belirtilmediği takdirde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını inceledikten sonra duruşma yapılmasına karar verirse, bundan sonraki incelemesini, ilk derece mahkemesinde uygulanmış olan yargılama usulüne göre yapacaktır. Örneğin ilk derece mahkemesinde yazılı yargılama usulü uygulanmış ise bölge adliye mahkemesinde de yeniden yapılacak incelemede yazılı yargılama usulü uygulanacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 364 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 366 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Temyiz

Temyiz edilebilen kararlar

Madde 361 - (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

(2) Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.

Madde 361 Gerekçesi :

Maddede bölge adliye mahkemesinin hukuk dairelerinin hangi kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebileceğine ilişkin genel kural düzenlenmiş, bu genel kuralın istisnaları ise "temyiz edilemeyen kararlar" başlığı altında 366 ncı maddede belirtilmiştir. Maddede, halen mevcut duruma paralel olarak, davada haklı çıkmış olan tarafa da hukuki yararı bulunmak koşuluyla, temyiz yoluna başvurma olanağı tanınmıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanununda öngörülen düzenlemeye paralel olarak, hakem kararlarına karşı iptal davasının açılabilmesi kabul edilmiş ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi öngörülmüştür.

1086 sayılı Kanunda 4353 sayılı Kanuna tabi kurumlar hakkında öngörülen fazla süre, mahkeme karşısında Devlette kişiler arasındaki eşitlik ilkesi dikkate alınarak kabul edilmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 365 inci maddesinde, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliği tarihinden itibaren temyiz için başvurulması için gereken onbeş günlük süre, Komisyonumuzca temyiz dilekçesi yazmanın da zorluğu dikkate alınarak, kısa bir süre olarak değerlendirildiğinden bir aya çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 367 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Temyiz edilemeyen kararlar

Madde 362 - (1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

- a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dahil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.
- b) Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.
- c) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.
- ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.
- d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.
- e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hakimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması halinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.
- f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, kırk bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, 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.

Maddede dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçmiş bulunduğu göz önüne alınarak, bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği öngörülmüş ve böylece Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda miktar sınırlaması onbin Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Öte yandan, genel olarak sulh hukuk mahkemesi kararları da temyiz edilemeyen kararlar olarak kabul edilmiştir. Keza çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar ve geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar bakımından da, iki dereceli yargılamanın yeterli güvence teşkil ettiği mülâhazasıyla, bu işlerde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatılmıştır. Aynı şekilde, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalar yönünden de iki dereceli bir yargılamanın yapılmış olması yeterli görülmüş, ancak önemine binaen soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalarda temyiz yoluna gidilebilmesine olanak tanınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 366 ncı maddesinin ikinci fıkrasında atıfta bulunulan bendin ait olduğu fıkraya açıklık getirmek amacıyla "Birinci fıkranın" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 368 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 368 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde geçen "onbin" ibaresi ile ikinci fıkrasında geçen "onbin" ibarelerinin "yirmibeşbin" olarak değiştirilmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Abdurrahman Dodurgalı : Sinop

Hasip Kaplan : Şırnak

Turgut Dibek : Kırklareli

Rıdvan Yalçın : Ordu

Orhan Karasayar : Hatay

Yahya Akman : Şanlıurfa

Kayhan Türkmenoğlu : Van

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkanım.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANI SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BEKİR BOZDAĞ (Yozgat) - Gerekçe Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak temyiz sınırının artırılması amacıyla bu değişikliğin yapılması düşünülmüştür.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kanun yararına temyiz

Madde 363 - (1) (Değişik fıkra: 20.07.2017 - 7035 S.K/Madde 33) İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

(2) Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmi Gazetede yayımlanır.

İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Karar verilirken yürürlükteki hukukun yanlış uygulanması her an için söz konusu olabilir. Kanun yararına temyiz, yanlışlık tespit edilip daha sonra benzer işlemlerden kaçınmak için kabul edilen bir sistemdir. Yargıtay, yaptığı incelemede uygulamanın yanlış olduğu sonucuna ulaşırsa, kararı kanun yararına bozacaktır. Kanun yararına bozma istemi kabul edilir ve bozma kararı verilirse, bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Yargıtayca bozma kararının Adalet Bakanlığına gönderileceği ve Bakanlıkça, uygulamanın yurdun her yerinde aynı doğrultuda yapılmasını sağlamak amacıyla kararın Resmi Gazetede yayımlanmasının sağlanması öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 367 nci maddesi, teselsül nedeniyle 369 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Temyiz dilekçesi

Madde 364 - (1) Temyiz, dilekçe ile yapılır ve dilekçeye, karşı tarafın sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Temyiz dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Temyiz eden ile karşı tarafın davadaki sıfatları, adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve adresleri.

b) Bunların varsa kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri.

c) Temyiz edilen kararın hangi bölge adliye mahkemesi hukuk dairesinden verilmiş olduğu, tarihi ve sayısı.

ç) Yargıtayın bozma kararı üzerine, bozmaya uygun olarak ilk derece mahkemesince verilen yeni kararın veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararının, hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı.

d) İlamın temyiz edene tebliğ edildiği tarih.

e) Kararın özeti.

f) Temyiz sebepleri ve gerekçesi.

g) Duruşma istenmesi halinde bu istek.

ğ) Temyiz edenin veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

(3) Temyiz dilekçesinin, temyiz edenin kimliği ve imzasıyla temyiz olunan kararı yeteri kadar belli edecek kayıtları taşıması halinde, diğer şartlar bulunmasa bile reddolunmayıp temyiz incelemesi yapılır.

Madde 364 Gerekçesi :

Bu maddede, temyiz dilekçesinde bulunması gereken hususlar dokuz bent halinde sayılmıştır. Temyiz dilekçesinde öncelikle tarafların varsa, kanuni temsilci ve vekillerinin adı, soyadı ve adresleri yazılacaktır. Bundan başka, temyiz edilen karar bölge adliye mahkemesi tarafından verilmişse, bölge adliye mahkemesinin hangi hukuk dairesinden verildiği ve kararın tarih ve sayısı belirtilecektir. Buna karşılık, başvuru karar ilk derece mahkemesince verilen yeni karar veya direnme kararına karşı temyizde direnme kararı ise bu kararın hangi mahkemeye ait olduğu, tarihi ve sayısı yazılacaktır.

Ayrıca, ilamın taraflara tebliğ edildiği tarih, kararın özeti, temyiz sebepleri ve gerekçesi ile duruşma isteniyorsa bu yöndeki istem temyiz dilekçesinde yer almalıdır. Son olarak, temyiz eden veya varsa kanuni temsilci ya da vekilin imzası dilekçede bulunmalıdır.

Temyiz dilekçesinde sayılmış bulunan bu kayıtlar, temyiz dilekçesinin zorunlu unsurları değildir. Temyiz dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar maddenin son fıkrasında sayılmış olup, bunlar; temyiz edenin kimliği, imzası ve temyiz olunan kararın hangi karar olduğudur. Bu kayıtlar mevcutsa temyiz dilekçesi kabul edilerek temyiz incelemesi yapılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 368 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde "soyadı" ibaresinden sonra gelmek üzere, "Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 124 üncü maddede dava dilekçesinde yer alacak hususlar sayılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına da yer verilmiş olması nedeniyle, aynı hususu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun sağlanması bakımından "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 370 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Temyiz dilekçesinin verilmesi

Madde 365 - (1) Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

(2) Temyiz dilekçesi, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

(3) Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir.

Madde 365 Gerekçesi :

Maddeyle, temyiz dilekçesinin verilmesi düzenlenmiştir.

Temyiz dilekçesi; kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi kararının Yargıtayca bozulması sonucu yeniden hüküm veren ilk derece mahkemesine, kararı temyiz eden kişinin bulunduğu yerdeki bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya kararı temyiz eden kişinin bulunduğu yerdeki ilk derece mahkemesine verilebilecektir.

Temyiz dilekçesi kararı veren bölge adliye mahkemesi ya da ilk derece mahkemesi yerine, bir başka yerdeki bölge adliye mahkemesi ya da ilk derece mahkemesine verilirse, kararının temyiz edildiği derhal kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilecektir.

Temyiz dilekçesi; temyiz defterine kaydedilerek temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 369 uncu maddesi, teselsül nedeniyle 371 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler

Madde 366 - (1) Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ila 349 ve 352 nci maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 366 Gerekçesi :

İstinaf yoluna başvuruya ilişkin olan ve başvuru dilekçesinin verilmesi, harç ve giderlerin yatırılması, başvuru süresi, başvuru dilekçesinin reddi, başvuru dilekçesine cevap, katılma yolu ile başvuru, başvuru hakkında feragat ve ön inceleme başlığını taşıyan hükümler, temyiz yoluna başvuru halinde de uygulanır. Böylece, usul birliğini sağlamak ve gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla, Kanunun 347 ila 353 ve 356 ncı maddeleri hükümlerinin kıyas yoluyla temyiz yolunda da uygulanması kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 370 inci maddesinde, Tasarının 347 ila 353 ve 356 ncı maddelerine yapılan atf, teselsül nedeniyle 349 ila 355 ve 358 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 372 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Temyizin icraya etkisi

Madde 367 - (1) Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

(2) Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

Madde 367 Gerekçesi :

Bu maddede, temyiz yoluna başvurunun kararın yerine getirilmesine (icrasına) etkisi düzenlenmiştir.

Bir karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak onun yerine getirilmesini (icraya konulmasını; İcra ve İflas Kanunu madde 24 ve devamı) durdurmaz. Yani kural olarak, kararın kesinleşmemiş olması, kararın yerine getirilmesini önlemez. Öteden beri gerek usul ve gerekse icra ve iflas hukukumuzda benimsenmiş olan bu ilke, maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir.

Her ne kadar kararın temyiz edilmesi, onun yerine getirilmesini durdurmazsa da İcra ve İflas Kanununun 36 ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, kararın temyiz eden borçlu, teminat göstermek suretiyle bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan "icranın geri bırakılması (tehirî icra) kararı" getirebilir. Bu suretle borçlu, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtayca verilecek karara kadar, kararın yerine getirilmesini durdurmuş olur. Bu husus, maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilmiştir.

Hukukumuzda eskiden beri bazı kararların kesinleşmedikçe yerine getirilmemesi de (icraya konulmaması) benimsenmiş bir ilkedir (örneğin, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 34, Sayıştay Kanununun 64, İdari Yargılama Usulü Kanununun 52, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 536 ncı maddesinde olduğu gibi).

Bu düzenlemeye sadık kalınarak, maddede değişiklik yapılmadan, kişiler ve (nafaka kararları hariç) aile hukukuna, taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği, maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 371 inci maddesi, teselsül nedeniyle 373 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kötüniyetle temyiz

Madde 368 - (1) Temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtayca 329 uncu madde hükümleri uygulanır.

Madde 368 Gerekçesi :

Maddede, davanın açılmasında ve istinaf yoluna başvuruda olduğu gibi, temyiz isteminde de kötü niyetle hareket eden tarafın Yargıtayca para cezasına mahkum edileceği hususu belirtilmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 372 nci maddesinde, Tasarının 333 üncü maddesine yapılan atf, teselsül gereği 335 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 374 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Temyiz incelemesi ve duruşma

Madde 369 - (1) Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebilir.

(2) Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri altmışbin Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında

en az iki hafta bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar.

(3) Altmışbin Türk Liralık duruşma sınırının belirlenmesinde 362 nci maddenin ikinci fıkrası kıyas yoluyla uygulanır.

(4) Yargıtay, ikinci fıkra hükmü ile bağlı olmaksızın, bilgi almak üzere resen de duruşma yapılmasına karar verebilir.

(5) Duruşma günü belli edilen hallerde Yargıtay, tarafları veya gelen tarafı dinledikten sonra, taraflardan hiçbiri gelmemiş ise dosya üzerinde inceleme yaparak kararını verir.

(6) Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur.

(7) Kanunda ivedi olduğu bildirilen dava ve işlere ait temyiz incelemesi öncelikle yapılır.

Madde 369 Gerekçesi :

Maddede, temyiz incelemesinin kapsamı belirtilmekte, ayrıca bu incelemenin kural olarak dosya üzerinden yapılacağı vurgulandıktan sonra, hangi hallerde duruşmalı olarak yapılabileceği hükmüne bağlanmaktadır.

Diğer taraftan maddede, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması durumunda, tarafların duruşmaya nasıl çağrılacakları, duruşmanın yöntemi ile kararın nasıl verileceği konuları da düzenlenmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 373 üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta", "yedi günlük" ibaresi "bir haftalık" ve üçüncü fıkrasında, Tasarının 366 ncı maddesine yapılan atfı ise teselsül nedeniyle 368 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 375 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Onama kararları

Madde 370 - (1) Yargıtay, onama kararında, onadığı kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermek zorundadır.

(2) (Değişik fıkra: 31.03.2011 - 6217 S.K/Madde 29) 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 onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hakimın takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(3) Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır.

(4) Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanır.

Maddeyle, temyiz incelemesi sonunda verilecek onama kararlarının da, Anayasanın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme uygun olarak, gerekçeli olmalarına işaret edilmekte; bunun yanında, uygulamada "düzeltmek onama" olarak bilinen işlemin esas ve şartları düzenlenmektedir.

Maddeye ayrıca, düzeltme işleminin, tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıklarına ve bu arada kararın doğru bulunmayan gerekçesine de uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 374 ve 375 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 376 ve 377 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bozma sebepleri

Madde 371 - (1) Yargıtay, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı gerekçe göstererek temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozar:

- a) Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması.
- b) Dava şartlarına aykırılık bulunması.
- c) Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi.
- ç) Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması.

Madde 371 Gerekçesi :

Maddeye, Yargıtayın hangi sebeplerden dolayı temyiz olunan kararı bozacağı düzenlenmekte ve bozma kararının gerekçeli olacağı belirtilmektedir. Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usul hukuku veya maddi hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir. Maddeye bu hukuki denetimin hangi sebeplerle yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bugüne kadar istinaf yolunun olmamasından dolayı zaman zaman Yargıtay maddi vakıalara ve delil değerlendirmesine de girmek zorunda kalabilmekteydi, istinafa birlikte artık bu ihtiyaç ortadan kalkmış ve Yargıtay tamamen bir hukuki denetim ve içtihat mercii olmuştur.

Yargıtay, hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanması, dava şartlarına aykırılık bulunması, taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir sebep olmadan kabul edilmemesi, karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması durumunda temyiz olunan kararı kısmen veya tamamen bozabilir.

Ayrıca maddeye, temyiz incelemesi sonunda Yargıtayca bozma sebeplerinin tespit edilmesi halinde, hükmün kısmen veya tamamen bozulabileceği ifade edilmektedir. Bozma sebebi nispi nitelikte ise tespit edilen bozma sebebinin hükmü etkilemesi gerekir. Nitekim karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin mevcut olması halinde, bunların bozma sebebi sayılabilmesi için, ayrıca hükmün sonucunu etkilemiş olmaları gerekmektedir. Buna karşılık, dava şartlarının bulunmaması veya taraflardan birinin iddiasını ispat için dayandığı delillerin yasal bir neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, bu bozma sebepleri mutlak bozma sebebi olup, ayrıca hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekli değildir. Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması ise hükmün sonucunu etkileyecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 374 ve 375 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 376 ve 377 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargıtay kararlarının tebliği

Madde 372 - (1) Yargıtayın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edilir.

(2) Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz talebinde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi halinde 344 üncü madde hükmü uygulanır.

Madde 372 Gerekçesi :

Maddeye Yargıtay kararlarının tebliğine ilişkin usul düzenlenmiş olup, onama ve bozma kararlarının mahkeme yazı işleri müdürünce taraflara

derhal tebliğ edilmesi öngörülmüştür.

Yargıtaya başvuru dilekçesi verilirken ödenmesi gerekli tebligat giderinin temyiz dilekçesi ile birlikte temyiz isteminde bulunandan peşin alınacağı, ödenmemesi halinde 348 inci maddenin uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 376 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 348 inci maddesine yapılan atıf teselsül gereği 350 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 378 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Bozmaya uyma veya direnme

Madde 373 - (1) Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararı, başvurunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin ise bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosya, kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(2) Bölge adliye mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtayca tamamen veya kısmen bozulduğu takdirde dosya, kararı veren bölge adliye mahkemesi veya uygun görülen diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderilir.

(3) Bölge adliye mahkemesi, 344 üncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir.

(4) Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) İlk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse, bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir.

(6) (Ek fıkra: 17.04.2013 - 6460 S.K/Madde 1) 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.

(7) (Teselsül fıkra 6>7: 17.04.2013 - 6460 S.K/Madde 1) Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara uymak zorunludur.

Madde 373 Gerekçesi :

Bozmaya uyma veya direnme kararlarına ilişkin bu maddede iki olasılık düzenlenmiştir. Birinci olarak, bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddi kararına üzerine, Yargıtayca karar kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi öngörülmüştür. Daha sonra ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda karar vermesi halinde, sadece temyiz yoluna başvuru olanağı tanınmıştır. Burada özellik gösteren ve dikkat edilmesi gereken husus, ilk derece mahkemesinin Yargıtayın bozma kararına uymasından sonra vereceği yeni karara karşı, artık istinaf yoluna değil, doğrudan temyiz yoluna başvurulması gerektiğidir. Bölge adliye mahkemesi, bozmadan önceki ilk verilen yerel mahkeme kararını doğru bulduğuna göre, bozmaya uymadan sonra verilen bu yeni kararı yanlış bulma ihtimali yüksektir. Bu ise, Yargıtay bozması ve buna uyma ile çelişeceğinden, kanun koyucu, hem bu çelişkiye imkan tanımamak hem de gereksiz zaman kaybının önüne geçmek için böyle bir yolu kabul etmiştir.

İkinci olasılıkta ise bölge adliye mahkemesinin başvuru esastan reddetmeyip düzelterek yeniden veya yeniden esas hakkında bir karar vermesi ve bu kararın Yargıtayca tamamen veya kısmen bozularak dosyanın tekrar bölge adliye mahkemesine gönderilmesi öngörülmektedir. Yine aynı maddede, bölge adliye mahkemesince Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağı yönünde bir karar verileceği, ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesinin direnme kararları üzerine incelemenin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılacağı ve kararın bağlayıcı olacağı esasları benimsenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 377 nci maddesinin ikinci fıkrasında "düzeltmek" ibaresinden sonra gelen "yeniden" ibaresi anlamda açıklığın sağlanması amacıyla metinden çıkarılmış, üçüncü fıkrada 348 inci maddeye yapılan atıf, teselsül nedeniyle 350 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 379 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : Yargılamanın İadesi

Konu

Madde 374 - (1) Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir.

Madde 374 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasında olduğu gibi, hangi kararların yargılamanın iadesine konu teşkil edeceğini düzenlemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 378 inci maddesi teselsül nedeniyle 380 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılamanın iadesi sebepleri

Madde 375 - (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

- Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hakim karar vermiş veya karara katılmış bulunması.
- Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.
- Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.
- Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmi makam önünde ikrar edilmiş olması.
- İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.
- Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması.
- Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.
- Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.
- Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.

ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.

i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hallerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkumiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkumiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.

Madde 375 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesini karşılamaktadır.

Birinci fıkrasının (a) bendinde, daha önce düzenlenmemiş olan, mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi, yeni bir yargılamanın yenilenmesi sebebi öngörülmüştür.

(b) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendini karşılamaktadır. Sadece davaya bakmaktan yasaklı olan hakim karar vermiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiş iken, bu bentte, ayrıca hakkında ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hakim karar vermesi veya karara katılmış olması da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak belirtilmiştir. (c) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendini karşılamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi için vekil veya temsilci olmayan kimselerin katılımıyla davanın görülmesi ve karara bağlanması aranır iken, yeni düzenlenen bentte buna tarafların açık veya zımni muvafakatlerinin olmaması da bir unsur olarak ilave edilmiştir. (ç) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendini karşılamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi için mücbir sebep veya lehine karar verilen tarafın fiili nedeniyle elde edilemeyen bir senet veya belgenin karar verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması aranır iken, yeni düzenlenen bentte bu şartlar yerine daha genel bir ifade olarak, belgenin tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilememesi şartı getirilmiştir.

(d) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendini; (e) bendi ise aynı fıkranın (4) numaralı bendini karşılamaktadır. (f) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendini kısmen karşılamaktadır. Bu bent eskiden sadece bilirkişiler hakkında iken, yeni düzenleme ile tercümanlar da kapsama alınmıştır. (g) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendini; (ğ) bendi, aynı fıkranın (3) numaralı bendini; (h) bendi, keza aynı fıkranın (7) numaralı bendini; (ı) bendi, 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendini ve (i) bendi ise 1086 sayılı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (11) numaralı bendini karşılamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası, söz konusu 445 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi, birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hallerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi için, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkumiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlanmıştır. Ancak delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkumiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmayacağı; bu durumda dayanan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 379 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Tarafların açık veya zımni muvafakatleri olmaksızın" ibare, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların giderilmesi amacıyla metinden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 381 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Üçüncü kişilerin hükmün iptalini talep etmesi

Madde 376 - (1) 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.

Madde 376 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 446 ncı maddesinde olduğu gibi davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin ilamın iptalini isteme şartları açıklanmıştır. Böylece ilamın taraflarının, üçüncü kişi aleyhine muvazaaları önlenmiş olmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 380 inci maddesi, teselsül nedeniyle 382 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Süre

Madde 377 - (1) Yargılamanın iadesi süresi;

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olduğunun öğrenildiği,
 - b) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörülen hallerde, kararın davalıya veya gerçek vekil veya temsilciye tebliğ edildiği; alacaklı veya davalı yerine geçenlerin karardan usulen haberdar olduğu,
 - c) Yeni belgenin elde edildiği veya hilenin farkına varıldığı,
 - ç) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki hallerde, ceza mahkumiyetine ilişkin hükmün kesinleştiği veya ceza kovuşturmasına başlanamadığı yahut soruşturmanın sonuçsuz kaldığı,
 - d) Karara esas alınan ilamın bozularak kesin hüküm şeklinde tamamen ortadan kalkmasından haberdar olunduğu,
 - e) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,
- tarihten itibaren üç ay ve her halde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.
- (2) 375 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendinde yazılan sebepten dolayı yargılamanın yenilenmesi süresi ilama ilişkin zamanaşımı süresi kadardır.

Madde 377 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 447 nci maddesini karşılamaktadır ve maddede yargılamanın iade sebeplerinde yapılan değişiklikler de dikkate alınarak yargılamanın iadesinin hangi süre içinde istenebileceği kurala bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 381 inci maddesinde, Tasarının 379 uncu maddesine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle 381 inci madde olarak değiştirilmiş, ayrıca yargılamanın iadesi süresinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının kesinleştiği tarih değil, tebliğ edildiği tarih olması uygun görülerek bu yönde değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 383 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İnceleyecek mahkeme ve teminat

Madde 378 - (1) Yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçe, kararı veren mahkemece incelenir.

(2) Mahkeme, dayanılan sebebin niteliğine göre yargılamanın iadesi talebinde bulunandan karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak uygun bir miktar teminat göstermesini isteyebilir.

Madde 378 Gerekçesi :

Madde, 1086 sayılı Kanunun 448 ve 453 üncü maddelerini karşılamaktadır.

Birinci fıkradaki düzenlemede gösterilen mahkemenin yetkisi ve iş bölümü kesin niteliktedir. Fıkra söz konusu edilen kararı veren mahkemenin

kapatılmış olması halinde, yargılamanın iadesi talebini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla o mahkemenin işlerini devralmış olan mahkeme inceleyecektir. "Yargılamanın iadesi sebepleri" kenar başlıklı 379 uncu maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde gösterilen halde, ilk hükme aykırı biçimde elde edilen ikinci hükmü veren mahkemede yargılamanın iadesi istenecektir. Birinci hüküm, kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş, ikinci hüküm ise kanun yollarından geçerek kesinleşmiş olsa dahi, yargılamanın iadesi talebini incelemekle ikinci hükmü veren ilk derece mahkemesi yetkili ve görevlidir.

Maddenin ikinci fıkrası, yargılamanın iadesi talebinin yol açabileceği zarar ve ziyarı karşılayacak uygun bir teminatın gösterilmesini düzenlemektedir. Teminatın gerekli olup olmadığını, miktarını ve niteliğini mahkeme takdir edecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 382 ve 383 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 384 ve 385 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Talebin ön incelemesi

Madde 379 - (1) Yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkeme, tarafları davet edip dinledikten sonra;

- a) Talebin kanuni süre içinde yapılmış olup olmadığını,
 - b) Yargılamanın iadesi yoluyla kaldırılması istenen hükmün kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olup olmadığını,
 - c) İleri sürülen yargılamanın iadesi sebebinin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığını,
- kendiliğinden inceler.

(2) Bu koşullardan biri eksik ise hakim davayı esasa girmeden reddeder.

Madde 379 Gerekçesi :

Bu madde 1086 sayılı Kanunun 450 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralın, mefhumu muhalifinden istihraç edilmiş yeni bir hükümdür. Yargılamanın iadesi talebi üzerine hakim birinci safhada yapacağı işler düzenlenmektedir. Maddede, yargılamanın iadesi talebi üzerine mahkemenin, tarafları davet edip dinlemesi, yargılamanın iadesi şartlarının oluşup oluşmadığını kendiliğinden incelemesi ve yargılamanın iadesi koşullarında bir eksiklik mevcut ise davayı, esasa girmeden reddetmesi öngörülmüştür.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 382 ve 383 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 384 ve 385 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yeniden yargılama veya hükmün iptali

Madde 380 - (1) İnceleme sonunda, dayananın yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir. Ancak, davacının açık veya zımni muvafakati olmaksızın vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması yahut 375 inci maddenin birinci fıkrasının (1) bendine dayalı olarak yargılamanın iadesi dilekçesi kabul olunursa, başka bir inceleme yapılmaksızın hüküm iptal edilir.

(2) Bu husus, iade yoluyla incelenmesi istenen hükmün bütün nüshalarında gösterilir.

Madde 380 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 450 nci maddesini karşılamaktadır. Yargılamanın iadesini isteme şartları oluştuğu takdirde hakim yapacağı iş bu

maddede açıklanmıştır.

"Yargılamanın iadesi sebepleri" başlıklı 379 uncu maddenin (c) bendinde gösterildiği üzere, davacının açık veya zmnî muvafakati veya talimatı olmadan veya davacının vekili olmayan kimse tarafından dava açılmış olması halinde, davacının iradesiyle açılmış bir dava bulunmadığından, bu halin tespiti durumunda hüküm iptal edilecektir. Başkaca bir işlem yapılmayacaktır. Ancak davalıyı temsil eden kişinin onun vekili olmaması halinde yargılamanın iadesi talebi kabul edildiği takdirde, yargılamaya devam edilecek, sonucuna göre ve birinci fıkranın birinci cümlesinde gösterildiği üzere karar verilecektir. Sözü edilen 379 uncu maddenin (i) bendindeki hal gerçekleşirse, kesinleşmiş olan birinci davanın kararı, dava engeli oluşturacağından, ikinci kararın iptali ile yetinilecektir.

1086 sayılı Kanunun 450 nci maddesinin ikinci fıkrasında, aynı Kanunun 445 inci maddesinin birinci fıkrasının (9) numaralı bendine atıfta bulunulmak suretiyle, yasaklı hakimın davaya bakmış olması halinde dahi, hükmün iptali ile yetinileceği gösterilmiş ise de; bu gibi durumlarda usulüne uygun açılmış bir dava bulunduğundan, hükmün iptali ile yetinilmesi, kanunda yasaklanan ve hakimın sorumluluğunu gerektiren "Hakkın yerine getirilmesinden kaçınmış olmak" niteliğinde görüldüğünden, yasaklı hakimın davaya bakmış olması hali, bu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, iptal keyfiyetinin hükmün bütün nüshalarında gösterileceği emredilmek suretiyle kanuna aykırı oluşmuş olan hükmün kullanılmasına imkan bırakılmamıştır.

1086 sayılı Kanunun 452 nci maddesi hükmü, kesin hükmün tabii bir sonucu olup, temyize ilişkin kural da yargılamanın iadesi davasının diğer davalardan bir farklılaşmasının bulunmaması nedeniyle bu Tasarıda yer almamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 384 üncü maddesinin birinci fıkrasında, Tasarının 379 uncu maddesine yapılan atıf teselsül gereği 381 inci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 386 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İcranın durdurulması

Madde 381 - (1) Yargılamanın iadesi davası, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak dava veya hükmün niteliğine ve diğer hallere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkemece icranın durdurulması kararı verilebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa bu takdirde teminat istenmez.

Madde 381 Gereğesi :

1086 sayılı Kanunun 449 uncu maddesini karşılamaktadır. Kural olarak fevkalade kanun yolu olan yargılamanın iadesi talebi, hükmün icrasını durdurmaz. Ancak, icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, talep üzerine ve teminat alınarak böyle bir karar verilebileceği, bunun yargılamanın iadesi talebini inceleyen mahkemece karara bağlanacağı, hüküm altına alınmıştır. Yargılamanın iadesi sebebi, bir mahkeme hükmüne dayanmakta ise teminat alınması hakkaniyete uygun görülmemiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 385, 386, 387 ve 388 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 387, 388, 389 ve 390 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

DOKUZUNCU KISIM : Çekişmesiz Yargı

Çekişmesiz yargı işleri

Madde 382 - (1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller.
- İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller.
- Hakimin resen harekete geçtiği haller.

(2) Aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işlerinden sayılır:

a) Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Ergin kılınma.

2) Ad ve soyadın değiştirilmesi.

3) Ölüm karinesi sebebiyle (ilgili yerin mülki amirinin emriyle) nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti.

4) Gaiplik kararı.

5) Kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesi.

b) Aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme.

2) Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi.

3) Evlendirme memurunun, evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz.

4) Yeniden evlenmede bekleme süresinin hakim tarafından kaldırılması.

5) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi.

6) Eşlerden birinin, evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması.

7) Aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hallerde hakim mütahalesinin istenmesi.

8) Mevcut mal rejiminin eşlerden birinin veya alacaklıların talebiyle mal ayrılığına dönüştürülmesi ve sebeplerin ortadan kalkması halinde mal ayrılığından eski rejime geri dönülmesi.

9) Paylaşmalı mal ayrılığında boşanma veya evliliğin iptali halinde, aile konutu ve ev eşyasını hangi eşin kullanmaya devam edeceği hakkında karar verilmesi.

10) Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde ve ev eşyası üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı tanınması.

11) Mal ortaklığında eşlerden birinin mirası reddine izin verilmesi.

12) Ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi.

13) Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi.

14) Hakimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyımına devri.

15) Evlilik sona erince velayet kendisinde kalan eşin, hakime çocuğun malları hakkında defter sunması.

16) Aile yurdunun kurulmasına izin verilmesi, kuruluşun tebliğ ve ilanı, kapatılması halinde tapu sicilindeki şerhin silinmesine izin verilmesi, taşınmazın bizzat malik veya ailesi tarafından kullanılması şartına geçici olarak istisna tanınması.

17) 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanuna göre aile

mahkemesi hakimi tarafından karar verilecek tedbirler.

18) Çocuk hakimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması.

19) Vesayet işleri.

c) Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Sulh hakimi tarafından resmi vasiyetname düzenlenmesi; el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hakimi tarafından saklanması; sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdi.

2) Vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin bildirilmesi.

3) Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi.

4) Gaibin mirasçılara, gaibe düşen miras payının teslim edilmesi.

5) Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması.

6) Mirasçılık belgesi verilmesi.

7) Terekenin yazımı işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi, mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili; mirasın reddinin, mirası reddeden kişiden sonra gelen mirasçılara bildirilmesi; mirasın reddi süresinin uzatılması.

8) Terekenin resmi defterinin tutulması.

9) Sulh hakiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi.

ç) Eşya hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması.

2) Taşınmaz rehninde alacaklı için kayyım tayini.

d) Borçlar hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesini mahkemeye teslimi.

2) Borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi.

3) Tevdi mahalli belirlenmesi veya tevdi edilemeyecek eşyanın satılması.

4) Alacaklısı ihtilafli olan borcun mahkemeye tevdi.

5) Ayıplı hayvanın bilirkişi tarafından muayenesi.

6) Mesafeli satımlarda ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi.

7) İşçiye kardan hisse verilmesini öngören iş sözleşmesinde, mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi.

8) Eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkişiye tespit ettirilmesi.

- 9) Satılmak için komisyoncuya gönderilen eşyanın hasarının tespiti.
 - 10) Komisyoncu elindeki malın açık artırma ile satışına izin verilmesi.
- e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
- 1) Ticari defterlerin zıyaı halinde belge verilmesi.
 - 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
 - 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.
 - 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
 - 5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
 - 6) Kıymetli evrakın iptali.
 - 7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksiğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi halinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
 - 8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hallerde kayyım tayini.
 - 9) Deniz raporu tanzimi.
 - 10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.
 - 11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hal ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.
 - 12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.
 - 13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.
 - 14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.
- f) İcra ve iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:
- 1) İpotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan kaçınması halinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine icra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi.
 - 2) Doğrudan doğruya iflas.
 - 3) İflasın kaldırılması.
 - 4) İflasın kapanmasına karar verilmesi.
 - 5) Reddölunmuş mirasın tasfiyesinin, mirasçılardan birinin mirası kabul talebi üzerine mahkeme tarafından durdurulması.
 - 6) Konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması.
 - 7) Konkordatonun tasdiki.
 - 8) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması.

9) Fevkalade hallerde, kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi.

g) Çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işleri:

1) Nüfus kütüklerinin sayfa birleşim yerlerinin asliye hukuk mahkemesince mühürlenmesi.

2) Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri.

3) Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki.

4) Kamu görevlilerinin mahkeme huzurunda kanunen yemin etme zorunluluğunun öngörüldüğü diğer durumlar.

Madde 382 Gerekçesi :

Maddede çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu önce genel çerçevesi belirlenerek, daha sonra da mümkün olduğunca sayılarak belirtilmiştir.

Birinci fıkrada özellikle, hukukumuzda üzerinde mutabık kalınan çekişmesiz yargıya ilişkin temel ölçütler esas alınarak çekişmesiz yargı işlerinin genel olarak sınırları çizilmiştir. İkinci fıkrada açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmeyen işler birinci fıkrada belirtilen kriterlere uyduğu takdirde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir.

İkinci fıkrada, mevcut kanunlarımızdaki belli başlı çekişmesiz yargı işleri daha kolay bulunması ve anlaşılmasının sağlanması için mümkün olduğunca kategorilere ayrılarak sayılmıştır. Bu sayma yapılırken yabancı ülkelerdeki bu konuya ilişkin düzenlemelerden ve doktrinde ileri sürülen görüşlerden yararlanılmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinin bu şekilde uzun bir liste halinde sayılması ile, öncelikle mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğine ilişkin kuralda, çekişmesiz yargı işinde uygulanacak yargılama usulünde, mahkemenin yargılama sonunda vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, başvurulacaksa hangi kanun yolu olacağının belirlenmesinde, verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği konularında uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler olabildiğince asgari düzeye indirilmek istenilmiştir. Bu sayma nedeniyle, madde alışılmışın dışında uzun bir madde olmuştur. Ancak bu durum, çekişmesiz yargı işlerinin kendi içinde tekrar bir ayırım yapmaya müsait olmaması ve tümünün bir bütün olarak düzenlenme zaruretinden kaynaklanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 385, 386, 387 ve 388 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 387, 388, 389 ve 390 ıncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Görevli mahkeme

Madde 383 - (1) Çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir.

Madde 383 Gerekçesi :

Bu hükümle, kanunlarda özel bir düzenleme bulunmadığı sürece, çekişmesiz yargı işlerinde sulh hukuk mahkemelerinin genel görevli yargı yeri olduğu hususuna açıklık getirilmiştir. Özel kanun hükümleriyle başka bir mahkemeye veya mercie bırakılan veya bırakılacak çekişmesiz yargı işlerine görevlendirilen mahkeme veya mercilerin bakabilmesine imkan tanınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 385, 386, 387 ve 388 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 387, 388, 389 ve 390 ıncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Çekişmesiz yargı işlerinde yetki

Madde 384 - (1) Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Madde 384 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunda mevcut olmayan, yeni bir yetki kuralına bu maddede yer verilmiştir. Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin talepler için, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, talepte bulunan veya ilgililerin yerleşme niyeti olmaksızın oturduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

Çekişmesiz yargıda kesin yetkiye ilişkin bir durumun ortaya çıkması halinde, özel hükümlerin ayrıca dikkate alınması gerekecektir. Örneğin Tasarının "Taşınmazın ayından doğan davalarda yetki" başlıklı 17 nci maddesinde kesin yetki belirtilirken "dava ve işler" ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu tarz durumlarda kesin yetki sadece davalarda değil çekişmesiz yargı işlerinde de gözetilmelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 385, 386, 387 ve 388 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 387, 388, 389 ve 390 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılama usulü

Madde 385 - (1) Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır.

(2) Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir.

(3) Mahkemeler dışındaki resmi makamlara bırakılan çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak usul, ilgili özel kanunlarında belirtilen hükümlere tabidir.

Madde 385 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemede, özel hüküm bulunmayan hallerde basit yargılama usulüne ilişkin ilke ve kuralların çekişmesiz yargı işlerinde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde işlerlik kazanacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinde genel görevli yargı yerinin sulh hukuk mahkemeleri olduğu ve bu mahkemelerde de basit yargılama usulü uygulandığına göre, anılan işlerde özel hüküm bulunmayan hallerde basit yargılama usulünün uygulanma kabiliyeti kazanmasını doğal karşılamak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede, çekişmesiz yargı işlerinin büyük ölçüde kamu düzeniyle ilişki içinde bulunması sebebiyle bu tür işlerde re'sen araştırma ilkesinin işlerlik kazanacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemede ise mahkemeler dışında resmi makamlara bırakılmış çekişmesiz yargı işlerinde, bunların yargı organı niteliği taşıması sebebiyle, özel kanunlarında yer alan usul hükümlerinin işlerlik kazanacağı hususu açıkça ifade olunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 389 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "kural olarak" ibaresi, anlamı kuwetlendirmek amacıyla "aksine bir hüküm bulunmadıkça" ibaresi ile değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 391 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı düzenlenmesi usulü

Madde 386 - (1) Mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı gibi işlerin düzenlenmesi usulü, bu Kanun gereğince, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.

Madde 386 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, çekişmesiz yargı işleri arasında yer alan mühürleme, deftere geçirme ve yemin tutanağı düzenleme gibi işlerin icrası sırasında dikkate alınması ve düzenlenecek belgeye yansıtılması sırasında gözetilecek olan hususların ayrıntı gerektirmesi sebebiyle bu detaylandırmanın Adalet Bakanlığınca çıkartılacak olan yönetmelikle düzenleneceği hususu hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 390 inci maddesi, teselsül nedeniyle 392 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kararlara karşı başvuru yolları

Madde 387 - (1) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler.

Madde 387 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, çekişmesiz yargı kararlarının hangi yola başvuru suretiyle denetleneceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda karara karşı özel kanun düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla hukuki yarar bulunan ilgililerin kararın öğrenilmesinden itibaren onbeş günlük süre içinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabileceği hususu açıkça ifade olunmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 391 inci maddesinde geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 393 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Kararların niteliği

Madde 388 - (1) Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

Madde 388 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, kanunlarda açıkça hüküm bulunmayan hallerde çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahip olamayacağı hususu açıkça vurgulanmış ve bu suretle hakimin gerekçesini göstermek suretiyle çekişmesiz yargı kararını iptal etme, değiştirme ve düzeltme yetkilerinin bulunduğu işaret edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 392, 393 ve 394 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 394, 395 ve 396 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ONUNCU KISIM : Geçici Hukuki Korumalar

BİRİNCİ BÖLÜM : İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbirin şartları

Madde 389 - (1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.

Madde 389 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 101 inci maddesinde ihtiyati tedbirin şartları tek tek sayılmıştır. Esasen bu sayım, ihtiyati tedbirin şartlarından daha çok, her bir hak veya şey bakımından ihtiyati tedbirin uygulamasını da kapsar bir düzenlemeyi içermektedir. Ayrıca 1086 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi genel bir düzenlemedir. Karışıklığa son vermek amacıyla, bu maddede ihtiyati tedbirin şartları tek hükümde toplanmıştır. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ya da tamamen imkansız hale geleceği veya gecikmesinde sakınca bulunması yahut ciddi bir zararın ortaya çıkacağı endişesi bulunan haller, genel bir ihtiyati tedbir sebebi ve şartı olarak kabul edilmiştir. Mahkemece, ihtiyati tedbir yargılamasının gerektirdiği inceleme ve ispat kuralları dikkate alınarak, yapılan incelemeden sonra, bu sakınca veya zararı ortadan kaldıracak tedbire karar verilmesi mümkün olacaktır.

İhtiyati tedbirde asıl olan ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Bunlar ihtiyati tedbirin temel şartlarını oluştururlar. Maddede bu iki hususa yer verilmiş ihtiyati tedbire ilişkin hak ve özellikle ihtiyati tedbir sebebi genel olarak belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkroda belirtilen hususların çekişmesiz yargıdaki ihtiyati tedbir bakımından da uygulanacağı belirtilmekle birlikte; çekişmesiz yargı işlerinin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 392, 393 ve 394 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 394, 395 ve 396 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbir talebi

Madde 390 - (1) İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

(2) Talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, hakim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.

Madde 390 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, hiç ilgisi olmayan mahkemelerden ihtiyati tedbir istenmesinin önüne geçmek için ve geçici hukuki korumaların da niteliğine uygun olarak, ihtiyati tedbirin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği hususu düzenlenmiştir. Böylece, ihtiyati tedbirde yetki ve görevle ilgili belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan durum, belirli ve tereddüdü ortadan kaldıracak hale getirilmiştir. İstinaf aşamasında da ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne atf yapıldığından istinaf yargılaması sırasında şartlar oluşmuşsa ilgili bölge adliye mahkemesinden tedbir talebinde bulunulabilir.

Geçici hukuki korumaları davadan ayıran temel özelliklerden biri, hukuki dinlenilme hakkının gösterdiği özelliiktir. Hukuki dinlenilme hakkı vazgeçilmesi mümkün olmayan temel bir yargısal hakktır. Bununla birlikte, geçici hukuki korumaların ivedilikle verilmesi ihtiyacı ile bazen karşı tarafa haber verildiğinde etkisini bertaraf edecek bir sonucun doğması sebebiyle, karşı taraf dinlenmeden de ihtiyati tedbire karar verilebilmesi kabul edilmiştir. Karşı taraf dinlenmeden ihtiyati tedbire karar verilebilmesi, hukuki dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği anlamına gelmez. Bir davada, önce her iki taraf dinlenir, daha sonra bir karar verilir. Oysa geçici hukuki korumalarda ve bu çerçevede ihtiyati tedbirde, gerekli durumlarda, karşı taraf dinlenmeden de karar verilebilir. Ancak daha sonra karşı tarafa tanınan itiraz imkanı ile hukuki dinlenilme hakkı gerçekleştirilir. Yani, bu durumda hukuki dinlenilme hakkından vazgeçilmemekte sadece zaman olarak itiraza bağlanmakta ve geçici hukuki koruma kararından sonraya bırakılmaktadır. Uygulamada çoğunlukla karşı taraf dinlenmeden geçici hukuki koruma kararı verilmektedir. Ancak, karşı tarafı dinleyip dinlemeyi hakim durumun özelliğine göre takdir etmelidir. Karşı taraf dinlenmeden karar verilmesi daha büyük sakınca yaratacaksa ya da karşı tarafın dinlenmesi ihtiyati tedbirin amacını tehlikeye düşürmeyecekse

o zaman karşı tarafı dinlememek onun hukuki dinlenilme hakkını gereği gibi sağlamamak anlamına gelir. Hakim bu maddenin ikinci fıkrasında tanınan imkanı kullanarak oldukça titiz davranmalı, taraflar arasındaki menfaat dengesini ve olayın özelliğini iyi incelemelidir. Geçici hukuki korumalar amacı dışında kötüye kullanılabildiği gibi, somut olarak sebebi ortaya konulmayan bir geçici hukuki koruma talebi hakkında mahkemenin sağlıklı ve doğru bir karar vermesi de mümkün olamamaktadır. Bazen genel ifadelerle talep edilen bir tedbire, yargı organları yine genel bir şekilde karar vermekte, tedbirin muhatabı aslında haklı olduğu halde, o sırada daha büyük bir zarara engel olmak için karşı tarafla anlaşma yolunu tercih etmek zorunda kalmaktadır. Bu durum ise yargı organları kullanılarak, karşı tarafın haksız şekilde baskı altına alınması sonucunu doğurmaktadır. Üçüncü fıkroda, tedbir talep eden tarafın, dilekçesinde korunması gereken hakkın veya malın varlığını ve bulunduğu yeri, ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmesi aranmıştır. Bu aynı zamanda, talep edenin talepten önce, talebinin konusu, dayanakları, tedbirin türü üzerinde düşünmesini ve talebini somutlaştırmasını sağlayacaktır. Yargı organı da özellikle karşı taraf dinlenmeden verilen, ihtiyati tedbirin, ortaya çıkaracağı sakıncaları en aza indirerek karar verecektir.

Geçici hukuki koruma yargılamasını, asıl hukuki korumadan ayıran diğer bir özellik ispat ölçüsü bakımındadır. Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, hak davada (normal bir yargılamada) yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü, hakim, mevcut ispat ve delil

kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez. Örneğin, bir alacak davasında taraflardan biri bir sözleşmenin varlığına dayanıyorsa, hakim bu sözleşmenin varlığı konusunda (mevcut ispat yükü ve delil kuralları çerçevesinde) tam bir kanaate sahip olmalıdır. Yani, zayıf veya kuvvetli bir ihtimal, karar vermek için yeterli değildir. Sözleşmenin varlığı konusunda tam kanaat uyanmazsa, o zaman, ispat yükü kendine düşen tarafın aleyhine bir karar verilmesi gerekir. Ancak, kanun koyucu, bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hakime, bu durumu belirterek, ispat ölçüsünü düşürme imkanı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yön, karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Bir taraf iddiasını mahkeme önüne ne kadar inandırıcı şekilde getirirse getsin, bu sadece bir iddiadan ibarettir. İddia edilen vakıanın sabit yani doğru kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın, bunu kanundaki delil sistemi içinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda, bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumunda ise hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez. Bu sebeptir ki, genelde geçici hukuki korumalara, özeldir ihtiyati tedbire ve ihtiyati hacze karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür. Geçici hukuki korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bu çerçevede, aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, "yaklaşık ispat" kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Tasarıya alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 392, 393 ve 394 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 394, 395 ve 396 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbir kararı

Madde 391 - (1) Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.

(2) İhtiyati tedbir kararında;

- a) İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
 - b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,
 - c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,
 - ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği,
- yazılır.

(3) İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

Madde 391 Gereğesi :

Bu maddede ihtiyati tedbire nasıl karar verileceği ve kararın içeriğinde nelerin olması gerektiği belirtilmiştir. Yani, ihtiyati tedbir kararının hem maddi içeriği hem şekli durumu düzenlenmiştir.

Mahkeme ihtiyati tedbir kararı verirken, asıl uyuşmazlığı çözecek mahiyette bir karar vermemelidir. Aksi halde geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir, davanın yerine ikame edilmiş olur. Ancak, bu hüküm ihtiyati tedbir türleri için de, eda veya düzenleme amaçlı tedbire karar verilmesine engel değildir. Örneğin, geçici olarak iş ilişkisinin düzenlenmesi, düzenleme ya da eda amaçlı tedbir niteliğindedir. Görünüşte, asıl davadaki gibi bir sonuç doğursa da, bu durumlarda verilen kararlar geçici nitelikte olup, asıl hüküm verildiğinde ortadan kalkacaktır. Eğer asıl hükmüne rağmen, devam edecek ya da sonuçları gerçekleşecek tedbir kararı verilirse, yapılan ihtiyati tedbirin niteliğine aykırı düşecektir.

İhtiyati tedbir kararının amacını gerçekleştirmek için ne yönde verilebileceği, örnekleyici bir sayımla belirtilmiş ancak, mahkemenin gerekli tedbirleri alması sınırlanmamıştır. Bu çerçevede, uygulamada en çok karşılaşılan, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması açıkça sayılmış, konu örneklenmiştir. Ancak bunun dışında da gerekli her türlü tedbirin alınabileceği hususu açıktır. Bununla birlikte, hakim tedbir kararını verirken tarafların menfaat dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını göz önünde bulundurması gerekli ve zorunludur. Bu sebeptir ki, maddenin birinci fıkrasına, karar verilecek tedbirin, istemde belirtilen sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek bir çerçevede olması, bunun dışına çıkmaması şeklinde genel bir ölçü de konulmuştur.

İkinci fıkrada ihtiyati tedbir kararının şeklen neleri içermesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, tarafların kimlik ve adresleri, somut olarak tedbirin hangi sebebe ve delile dayandığı, açık olarak neyin üzerinde ne tür bir tedbire karar verildiği ve hangi tür ve ne tutarda teminat gösterileceği kararda belirtilmelidir. Aksi halde, tedbire genel bir takım ifadelerle ve somut gerekçeler olmadan karar verilmesi, hem karşı taraf haklarının ihlali

anlamına gelecek, hem de kararın uygulanmasını güçleştirecektir.

Üçüncü fıkrada, İcra ve İflas Kanununda düzenlenen ihtiyati hacze paralel olarak, ihtiyati tedbir kararının reddi halinde kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu fıkra hukukumuz bakımından yenidir. İhtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamaması, bu kurumun kötüye kullanılmasına, farklı mahkemelerde aynı konularda farklı kararların verilmesine ve bu kararların denetim dışı kalması gibi bir çok sakıncaya yol açmıştır. Kanun yolunun açılmış olması sebebiyle, ihtiyati tedbir konusunda, daha sağlıklı kararların verilmesi ve yeknesaklığın sağlanması mümkün olacaktır. Kanun yoluna başvuru halinde, ihtiyati tedbirin özelliği gereği, inceleme öncelikle yapılacak ve verilen karar kesin olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 395 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte olmamak şartıyla," ibaresi madde metninden çıkarılmış, ayrıca maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde temsilci sayılırken vekilin sayılmamasının bir eksiklik olması, ayrıca kararın hangi unsurları kapsaması gerektiğine ilişkin maddede Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ibaresinin yer almakta olması, ihtiyati tedbirin de bir karar olması dolayısıyla benzer ibarenin bu bende de konulması ihtiyacına binaen maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 397 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbirde teminat gösterilmesi

Madde 392 - (1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

(2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.

Madde 392 Gerekçesi :

Bu maddede, ihtiyati tedbir talep edenden, hangi şartlarda ve kapsamda teminat alınacağı düzenlenmiştir.

Birinci fıkra uyarınca teminat, tedbir talep edenin haksız çıkması durumunda, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğrayacakları muhtemel zararlar için alınacaktır. Tedbir talep edenden kural olarak teminat alınması zorunludur. Nitekim ihtiyati hacizde, İcra ve İflas Kanununda da benzer bir düzenleme yer almaktadır. Fakat, tedbir talep edenin talebi, resmi bir belgeye ya da kesin bir delile dayanıyorsa, mahkeme bu teminatın gösterilmesinden tarafı muaf tutabilir. Zira, elinde bu şekilde kuvvetli bir delil olan kimsenin tedbirde haksız çıkma ihtimali oldukça zayıftır. Örneğin, elinde delil olarak bir ilam bulunan tarafın, teminat göstermesini zorunlu kılmak menfaat dengesini zedeleyecek niteliktedir. Burada belgenin niteliğine ve içeriğine göre hakime bir takdir hakkı tanınmıştır.

Adli yardımdan yararlananlar ise adli yardımın niteliği ve adli yardımla ilgili düzenlemelere paralellik sağlamak amacıyla teminat göstermekten muaf tutulmuştur. 1086 sayılı Kanunda, Devlet, tedbir talep etmesi durumunda teminattan muaf tutulmuş olmasına rağmen, kanun ve mahkeme önünde eşitlik gereğince, bu maddede Devletin teminat muafiyeti kaldırılmıştır. Bu durum, özel hukuk ilişkilerinde, Devletin vatandaş karşılarında eşit olması, hukuk devleti ve demokrasinin de bir gereğidir. Ayrıca, Devletin de teminat yatırması, talep edeceği tedbirlerde daha sağlıklı düşünmesini sağlayacaktır. Bunun dışında, talep ettiği tedbirde haksız çıkması durumunda, Devlete karşı kişilerin dava açıp yürütmesinin güçlüğü bulunduğ gibi, lehe karar elde edildiğinde de, Devlet hazinesinden karşılanacak zararların ödenmesi, bürokratik bir takım işlemler gerektirdiğinden uzun sürmekte, bir çok bürokratik engelle karşılaşılmaktadır. Devletin tedbir isterken teminat göstermesi bu sakıncaları da bertaraf edecek niteliktedir. Tüm bunların yanında, kişilere göre daha güçlü konumda olan devletin örnek ve öncü olması demokratik, çağdaş, hukuk devletinin bir gereğidir.

İkinci fıkra, teminatın ne zaman iade edileceği konusundaki tereddüde son vermek amacıyla düzenlenmiştir. Teminat alınması, teminatın muhatabı olan karşı taraf ve ilgili üçüncü kişilerin menfaatini korumakla birlikte, haksız çıkması durumunda talepte bulunanın teminatını uzun süre mahkemede tutmak da menfaat dengesini zedeleyecektir. Bu sebeple, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir ay içinde tazminat davasının açılmaması halinde teminat iade edilecektir. Açıklanan sebeplerle haksız ihtiyati tedbirden dolayı dava açma zamanasını daha uzun olsa da, teminatın iadesi daha kısa süreye tabi kılınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 396 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, hakimin teminat vermeksizin ihtiyati tedbir talebini kabul edebilmesine yönelik takdir hakkının genişletilebilmesi amacıyla, birinci fıkranın ikinci cümlesi değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 398 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması

Madde 393 - (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

(2) Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.

(4) İhtiyati tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder.

(5) İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması halinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir.

Madde 393 Gerekçesi :

Bu maddede ihtiyati tedbirin nasıl ve hangi sürede yerine getirileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddede tedbirin uygulanması ile ilgili tüm hususlar belirtilmeye çalışılmıştır.

İhtiyati tedbirin uygulanması bakımından 1086 sayılı Kanunda açık bir süre öngörülmemiştir. Oysa, ihtiyati hacizde uygulama için bir süre kabul edilmiştir. Geçici hukuki koruma niteliğindeki ihtiyati tedbirin çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkarmakta ve bu hal tedbir alma amacına da aykırı düşmektedir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması, aksi halde tedbir kararının kendiliğinden kalkması kabul edilmiştir. Tedbirin gereğinin bir an önce yerine getirilmesini sağlamak için, tedbir kararını alan, asıl davasını açmış ancak süresinde uygulamamışsa bu durumda da tedbirin kalkması öngörülmüştür. Tedbirin ayakta kalması için, süresinde uygulanmasının talep edilmesi yeterli sayılmıştır. Zira, taraf üzerine düşeni yaptıktan sonra, ilgili mercinin geç uygulamış olması durumunda taraf aleyhine bir sonuç doğmamalıdır.

İkinci fıkrada, tedbirin nerede ve hangi organ tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanması, mahkeme kararında belirtilmişse, yazı işleri müdürü tarafından da sağlanabilir. Bunun dışında tedbir kararının uygulanması, icra dairesinden istenecektir. Yetkili icra dairesi de, hukuken ve fiilen en kolay olacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre tedbirin uygulanması talep edilecek icra dairesi, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir.

Üçüncü fıkrada, tedbiri uygulayacak organın bunu nasıl yerine getireceği belirtilmiştir. Tedbirin uygulanmasında, gerekiyorsa zor kullanılabilir ve zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler. Bu hüküm, İcra ve İflas Kanunundaki düzenlemeyle paralellik arz etmektedir.

Dördüncü fıkrada ihtiyati tedbirin uygulanmasının sağlıklı yürütülmesi için ihtiyati tedbiri uygulayan memurun, bir tutanak düzenleyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu tutanağa, tedbir konusu ve bulunduğu yer, ayrıca tedbir konusu ile ilgili her türlü iddianın geçirilmesi gerekir. Tedbiri uygulayan memurun, tutanağın bir örneğini orada hazır bulunan taraflara ve ilgili üçüncü kişiye vermesi, hazır bulunmuyorlarsa, tebliğ etmesi gerekir.

Beşinci fıkrada, tedbir kararı hakkında kanun yoluna başvurulması durumunda, ihtiyati tedbirin uygulanmasını mümkün kılmak için, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örneklerinin kanun yolu için başvurulmuş mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir. Zira, kanun yoluna başvurulması, tedbirin uygulanmasını durdurmamaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 397 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 399 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz

Madde 394 - (1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz

edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz.

Madde 394 Gerekçesi :

Bu maddede ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz ve bu itiraz üzerine başvurulacak kanun yolları düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararına karşı diğer tarafın itiraz edebileceği belirtilmiştir. Zira karşı taraf dinlenmeden tedbire karar verilmişse onun hukuki dinlenilme hakkının sağlanması ve kendi haklarını koruyabilmesi bakımından verilen karara itiraz edebilmesi gerekir. Fıkra ayrıca kural olarak itirazın icrayı durdurmayaacağı, ancak mahkemenin aksine de karar verebileceği belirtilmiştir.

İkinci fıkrada, tedbire itirazın süresi ve itiraz sebepleri gösterilmiş, özellikle ihtiyati hacizle paralellik sağlanmıştır. Tedbire itiraz süresi içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata itiraz edilebilecektir. İtiraz konusunda, yetkili ve görevli mahkeme kararı veren mahkemedir.

İtiraz bakımından ihtiyati tedbir kararı verilirken duruşma yapılmış veya yapılmamış olması ayırımına gidilmemiştir. Böylece, kendisinin hazır bulunduğu duruşmada dinlenerek karar verilmiş olsa dahi, karşı tarafın itiraz yoluna başvurusu mümkündür. Çünkü, itiraz tedbire karşı başvuru bir hukuki çaredir. Bu çareden, karar verilirken dinlenilsin veya dinlenilmesin karşı tarafı yarandırmak gerekir.

Üçüncü fıkra, İcra ve İflas Kanunundaki ihtiyati haciz hükümlerine paralel bir düzenleme olup, hukukumuz bakımından yenidir. İhtiyati tedbirden sadece karşı taraf değil, üçüncü kişiler de etkilenebilir. İhtiyati tedbirin uygulanmasından üçüncü kişilerin etkilenmesi ve zarar görmesi çok sık rastlanan bir durumdur. Böyle bir ihtimal karşısında 1086 sayılı Kanunda üçüncü kişiler için başvurulacak bir imkan tanınmamıştır. Bu fıkra ile üçüncü kişilere itiraz yoluna başvurma imkanı verilmiştir. Ancak, üçüncü kişilerin, bu imkanı kullanmaları için ihtiyati tedbirin uygulanmasının menfaatlerini etkilemesi gerekir. Ayrıca, üçüncü kişiler ihtiyati tedbir şartları ve teminat konusunda itiraz yoluna başvurabilirler. Üçüncü kişilerin itiraz süresi, ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren başlamaktadır.

Dördüncü fıkrada, itirazın şekli ile mahkemenin inceleme biçimi ve kararı düzenlenmiştir. İtirazın dilekçe ile yapılması, dilekçede itiraz sebeplerinin açıkça, tüm delilleri ile birlikte gösterilmesi gereklidir. Böylece, itirazın ciddi ve incelemeye elverişli şekilde ileri sürülmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Tedbir kararı verilirken taraflar dinlenmemiş olsa dahi, itiraz üzerine tedbirin tarafları ve ilgili üçüncü kişiler dinlenmeleri için davet edilmelidir. Bu, itiraz üzerine tedbir hakkında daha sağlıklı karar verilmesi ve aynı zamanda hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesi için gereklidir. Bununla birlikte davete rağmen ilgililer gelmezse, mahkeme dosya üzerinden inceleme yaparak da karar verebilir. Zira, geçici hukuki korumanın kısa sürede açıklığa kavuşturulması gerekir. İtiraz üzerine mahkeme, yaptığı inceleme sonunda, tedbir kararını tamamen kaldırabilir veya değiştirebilir.

Beşinci fıkra, hukukumuzda yeni olup, ihtiyati hacizdeki hükümlere paralel bir düzenlemedir. İtiraz üzerine mahkemenin vereceği karara karşı kanun yoluna başvurulabilme yolu açılmıştır. İhtiyati haczin reddi üzerine başvuru kanun yolu hakkında yukarıda belirtilen gerekçeler, burada da geçerlidir. Doğal olarak bu Tasarıda yer alan "İhtiyati tedbir kararının uygulanması" başlıklı 397 nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kanun yolu incelemesi için dosya ve delillerin, sadece, örneklerinin kanun yolu incelemesini yapacak mahkemeye gönderilmesi yetecektir. Bu fıkra, ayrıca kanun yoluna başvurulmasının tedbirin uygulanmasını durdurmayaacağı açıkça belirtilerek, tereddütlü bir durum yaratılmaması amaçlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 398 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında geçen "yedi gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 400 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması

Madde 395 - (1) Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı

uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.

(2) Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise 87 nci maddeye göre tayin edilir.

(3) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 395 Gerekçesi :

İhtiyati tedbiri kaldırmanın veya değiştirilmesinin bir yolu itiraz, diğer yolu ise aleyhine tedbir kararı alınan kişinin teminat göstermesidir. Madde, teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenlemektedir.

Aleyhine tedbir kararı verilen veya uygulanan kişi, teminat karşılığı tedbirin kaldırılmasını isteyebilecektir. Böylece sadece aleyhine tedbir kararı alınan karşı taraf değil, hakkında ihtiyati tedbir kararı uygulanan üçüncü kişinin de bu imkandan yararlanması kabul edilmek suretiyle itiraza paralel bir düzenleme yapılmıştır. Gösterilecek teminatın tür ve miktarını mahkeme belirleyecektir. Mahkeme, gösterilen teminat karşılığında tedbiri kaldırabilir veya değiştirebilir. Tedbiri kaldırmak bakımından iki yoldan biri olan teminat gösterilmesinde bu paralelliğe uygun olarak itiraza ilişkin üçüncü ve dördüncü fıkraya atıf yapılmıştır.

Teminat üzerine verilen kararlar ihtiyati tedbirin özülüyle ilgili olmadığından, bu konudaki kararlara karşı kanun yoluna başvurulması kabul edilmemiş, bu sebeple de itirazda kanun yoluna başvuruya ilişkin fıkraya atıf yapılmamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 399 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 92 nci maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 93 olarak, üçüncü fıkrasında 398 inci maddeye yapılan atıf ise 400 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 401 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması

Madde 396 - (1) Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.

(2) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır.

Madde 396 Gerekçesi :

Maddede tedbirin verildiği ana göre şartların değişmesi halinde tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesi düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, karşı tarafı cezalandırmak ya da baskı altına almak için değil, hakkın korunması amacıyla hizmet etmektedir. Bu sebeple, tedbirin verildiği tarihten sonra, tedbirin verilmesini gerekli kılan şartlarda değişiklik olmuşsa, bu değişikliğe uygun olarak tedbirin de değiştirilmesi ya da kaldırılması gerekir. Aksi durumun kabulü tedbirin amacı ve tarafların menfaat dengesinin gözetilmesi ile bağdaşmayan, sonuçlar doğuracaktır. Hal ve şartlar değiştiğinde tedbirin değiştirilmesi ya da kaldırılması için talepte bulunulması aranmıştır. Tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması durumunda da mahkemenin değiştirme ve kaldırma gerekçesini taleple bağlantı kurarak ortaya koymasına gerekir.

İhtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasını düzenleyen bu maddede de, yukarıda belirtilen iki maddedeki ortak yönler dikkate alınarak itiraza ilişkin benzer hükümlere ayrıca atıf yapılmıştır. Ancak, itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulması hakkındaki fıkraya atıf yapılmamıştır. Zira, hal ve şartların değişmesi, hukuki bir değerlendirmeden daha çok, maddi şartlarla yakından ilgili, nispeten sübjektif ve doğrudan mahkemenin takdirine bağlı bir husustur. Ayrıca, aynı yargılama süreci içinde, bir çok kez hal ve şartlarda değişiklik olması sebebiyle, tedbirde değişiklik yapılması veya kaldırılması, bu yönde talepte bulunulması ya da talebin reddi söz konusu olabilir. Her talepten sonra verilecek karar hakkında kanun yoluna başvurulması, ihtiyati tedbirler için kanun yoluna başvurulmasında istenen amacı da sağlamayacaktır. Kanun yolunun açılmış olmasının amacı, ihtiyati tedbirlerle ilgili temel hukuki ve prensip hatalarının önüne geçmektir. Bu sebeple, ihtiyati tedbirin reddi ve ihtiyati tedbire itiraz üzerine verilen kararlar için kanun yolu imkanı getirilmiştir. Hal ve şartlarda değişiklik bakımından o anda kanun yoluna başvurulamaması, daha sonra işin esasıyla ilgili kanun yoluna başvurulması durumunda, bu hususun incelenmeyeceği anlamına da gelmez. Kanun yolu incelemesinde bu husus da değerlendirilerek bir karar verebilme imkanı kapalı değildir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 400 üncü maddesinin başlığı ve birinci fıkrasında geçen "Hal ve şartların" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "Durum ve koşulların" olarak değiştirilmiş, ikinci fıkrasında 398 inci maddeye yapılan atıf teselsül nedeniyle 400 olarak düzeltilmiş ve madde teselsül nedeniyle 402 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbir tamamlayan işlemler

Madde 397 - (1) İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar.

(2) İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.

(3) Tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise bu husus ilgili yerlere bildirilir.

(4) İhtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır.

Madde 397 Gerekçesi :

Maddede, geçici hukuki koruma olan ihtiyati tedbir kararından sonra bu kararın hangi işlemlerle dava sonuna kadar korumaya dönüştürüleceği düzenlenmiştir.

Tedbirin geçiciliği dikkate alındığında, hukuki durumun uzun süre askıda kalması ve tedbirin karşı taraf üzerinde baskı unsuru olarak kullanılması düşünülemez. Bu sebeple tedbirin, kısa sürede davaya dönüştürülmesi, asıl talebin yargı organına yöneltilmesi gerekir. Tedbir, dava açılırken ya da dava açıldıktan sonra talep edilmişse, talepte bulunanın başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Ancak, maddenin birinci fıkrası uyarınca, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir istendiği hallerde tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde asıl davanın açılması ve dava açıldığına ilişkin evrakın da kararı uygulayan memura ibraz edilerek karşılığında belge alınması gereklidir. Bu işlemler tam olarak yerine getirilmediğinde tedbir kendiliğinden kalkacaktır.

İkinci fıkrada tedbir kararının hangi süre ile devam edeceği ve etkisini sürdüreceği düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanundan farklı olarak tedbirin etkisinin aksi belirtilmedikçe nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği kabul edilmiştir. Eğer şartları oluştuğu kanaatine varılarak tedbire karar verilmişse, ortaya kesin bir nihai karar çıkıncaya, yani uyumsuzluk tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar etkisini sürdürmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak, mahkemece bunun aksine de karar verilebilir. Özellikle, tedbir kararı verildikten sonra, asıl hükümde tedbir talep eden haksız çıkmışsa, mahkeme hükümle birlikte tedbirin de kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda kanun yoluna başvurulduğu aşamada tedbir kalkmış olacaktır. Bununla birlikte, örneğin usule ilişkin bir karar verilmişse, bu tedbirin kaldırılması için yeterli bir sebep oluşturmayabilir. Tüm bu hususlar mahkemece dikkate alınarak, gerekiyorsa hükümle birlikte tedbirin kaldırılmasına karar verilebilir. Tedbirin kaldırılmasına karar verilmedikçe, asıl olan nihai kararın kesinleşmesine kadar tedbirin devam etmesidir. Bu fıkra ile uygulamada ortaya çıkan tartışma ve tereddütler bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü fıkra ile tedbirin kaldırılması durumunda ilgili yerlere bildirilmesi düzenlenmiştir. Böylece tedbir konulurken bildirilen yerlere tedbirin kaldırıldığı da bildirilerek, tedbirin amacı dışında muhatabına zarar vermesinin önüne geçilmiştir.

Dördüncü fıkrada, tedbir dosyasının asıl dosyanın eki sayılacağı vurgulanmıştır. Bu, geçici korumanın asıl nihai korumanın bir parçası olduğu ve onun tam olarak gerçekleşmesine hizmet ettiği düşüncesinin doğal bir sonucudur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 401 inci maddesinin başlığında geçen "merasim" ibaresi, daha açık bir ifade olan "işlemler" olarak, birinci fıkrada geçen "onbeş gün" ibaresi ise, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 403 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tedbire muhalefetin cezası

Madde 398 - (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

Madde 398 Gerekçesi :

Bir mahkeme kararı olan ihtiyati tedbirin etkinliğinin sağlanması için, tedbirin uygulanmasına engel olacak her türlü davranışın da önüne geçilmesi gerekir. Tedbir, içinde zor kullanma yetkisini barındıran bir mahkeme emridir. Bu emrin gereğinin sağlanması ve mahkeme kararlarına saygının korunması için yaptırımının olması gerekir. Bu düşüncelerle, maddede tedbire aykırı davranışların cezaı sonucu ayrıca düzenlenmiştir. Cezayı uygulayacak mahkeme yönünden tereddütleri ortadan kaldırmak için maddede açık bir düzenleme yapılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 402 nci maddesinin görüşülmesi esnasında cezanın üst sınırının yüksek olduğu gerekçesiyle önerge verilmiş ise de görüşmeler sonunda tedbire aykırılık oluşturacak çok önemli olayların yaşanabileceği gerekçesiyle, cezanın üst sınırında bir indirimle gidilmesinin doğru olmayacağı sonucuna varılarak önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 404 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tazminat

Madde 399 - (1) Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

(2) Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

(3) Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Madde 399 Gerekçesi :

Maddede, haksız ihtiyati tedbir kararlarına karşı, aleyhine tedbir kararı verilen ya da uygulanan kimselerin tazminat hakkı düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, lehine tedbir kararı verilen kimse aleyhine tazminata karar verilebilmesi için, ya ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğunun anlaşılması veya tedbirin gerekleri süresinde yerine getirilmediğinden kendiliğinden kalkması ya da tedbirin itiraz üzerine kaldırılmış olması gereklidir. Tazminat talebinde bulunacaklar ise tedbir kararının alınması ya da uygulanması sebebiyle zarar gören karşı taraf veya üçüncü kişilerdir. Ayrıca tedbir uygulanmamış olsa dahi, bu kişiler, tedbirin uygulanmaması ya da kaldırılması için teminat göstermişlerse tazminat talep edebilirler. Çünkü, bu durumda teminat göstermek suretiyle bir zarar ortaya çıkacaktır.

İkinci fıkrada tazminat davasının görüleceği mahkeme belirtilmiştir. Asıl davayı karara bağlayan mahkeme, olaylara daha yakın ve onları daha kolay algılayacak durumda olduğu için incelemenin yalnızca o mahkemede yapılması daha uygun bulunmuş, tazminat davasının da bu mahkemede incelenmesi öngörülmüştür.

Üçüncü fıkrada ise ihtiyati tedbir alınmasından kaynaklanan tazminat davasının özellikleri dikkate alınarak, zamanaşımı süresinin açıkça ve diğer haksız fiillerden farklı olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur. Tazminat davası açma hakkı, bir yıllık süreye tabi kılınmış ve bu süre hükmün kesinleşmesinden veya bir hüküm yoksa, ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren başlatılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 403, 404 ve 405 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 405, 406 ve 407 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA**

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına 405 inci maddenin birinci fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Yahya Akman : Şanlıurfa

Abdurrahman Dodurgalı : Sinop

Hasip Kaplan : Şırnak

Orhan Karasayar : Hatay

Rıdvan Yalçın : Ordu

Turgut Dibek : Kırklareli

Kayhan Türkmenoğlu : Van

"Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür."

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkanım.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANİ SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Madde metninde sehven "teminat gösterilmiş olmasından dolayı" ifadesi kullanılmıştır. Bu haliyle maddenin yanlış anlamaya sebebiyet vermesi mümkün olacağından bu ibare "haksız ihtiyati tedbir nedeniyle" şeklinde değiştirilmiştir.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM : Delil Tespiti ve Diğer Geçici Hukuki Korumalar

Delil tespitinin istenebileceği haller

Madde 400 - (1) Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.

(2) Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen haller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dahilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır.

Madde 400 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 368 ve 369 uncu maddelerindeki düzenlemeler, delil tespitin istenebileceği hallere ilişkin olduğundan her iki madde hükmü burada tek bir madde içinde ve iki ayrı fıkra halinde karşılanmaktadır. Getirilen hükmün eski düzenlemeden özü itibarıyla bir farklılığı bulunmamaktadır. Böylece hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileride toplanmasının daha zor olacağı durumlarda, hukuki yarar korumak amacıyla, delilin önceden toplanması hükmüne bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 403, 404 ve 405 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 405, 406 ve 407 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Görev ve yetki

Madde 401 - (1) Henüz dava açılmamış olan hallerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir.

(2) Noterlerin, 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca yapacağı vakıa tespitine ilişkin hükümler saklıdır.

(3) Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez.

(4) Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir.

Madde 401 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 370 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, söz konusu eski düzenlemeden farklı olarak, delil tespitinde görev ve yetki konusuna tam bir açıklık getirilmekte ve bunun müeyyidesi de tespit edilmektedir. Henüz dava açılmamışsa, esas

hakkında davaya bakacak mahkemeden tespit istenebileceği gibi üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak şeyin veya tanığın bulunduğu yerin sulh hakiminden de tespit istenebilecektir.

Dava açılmadan önce delil tespiti isteği yetkisiz mahkemede yaptırılmaya teşebbüs edilirse, yetki itirazında bulunmak gerekir. Aksi halde, bu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, daha sonra esas hakkında açılan davada, tespitin yetkisiz ve görevsiz mahkemede yapıldığı ileri sürülemeyecektir.

Dava açıldıktan sonra delil tespiti işlemi, mutlaka davayı görmekte olan mahkemece yapılmalıdır.

Noterler tarafından yapılacak tespitler bakımından söz konusu olacak yetki meselesinin düzenlenmesi ise Noterlik Kanununa bırakılmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 403, 404 ve 405 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 405, 406 ve 407 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delil tespiti talebi ve karar

Madde 402 - (1) Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır. Dilekçede tespit istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi yer alır. Tespit talebinde bulunan, durum ve koşulların imkan vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişiyi gösteremiyorsa talebi geçerli sayılır.

(2) Mahkeme tarafından belirlenen tespit giderleri avans olarak ödenmedikçe sonraki işlemler yapılmaz.

(3) Tespit talebi mahkemece haklı bulunursa karar, dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.

Madde 402 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 371 inci maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, delil tespitine ilişkin usul daha açık olarak ortaya konmuştur. Bu arada tespit yapılabilmesi ve karşı tarafa tebliğ için gerekli olan masrafların başlangıçta talep sahibinden avans olarak alınması prensibi getirilerek, bu konuda doğabilecek tereddütler giderilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 406 ncı maddesinin birinci fıkrasında geçen "hal ve şartların" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulların" olarak, üçüncü fıkrada geçen "yedi gün" ibaresi ise, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 408 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Acele hallerde tespit

Madde 403 - (1) Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.

Madde 403 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 372 ncı maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabileceği öngörülmektedir. Ancak, hukuki dinlenilme hakkının

sağlanması bakımından, bu halde de, tespiti yapılmasından sonra, tespit dilekçesinin, kararın, tutanağın ve varsa bilirkişi raporunun bir örneğinin mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunacağı ve karşı tarafın işbu tebliğden itibaren yedi gün içinde delil tespiti kararına itiraz edebileceği hükmüne bağlanmaktadır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 407 nci maddesinde geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 409 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delil tespiti kararında uygulanacak hükümler

Madde 404 - (1) Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.

Madde 404 Gerekçesi :

Delil tespitine karar verilmesi halinde bu kararın nasıl icra edileceği, ilgili delile ilişkin hükümlere yollama yapılmak suretiyle düzenlenmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 408 inci maddesinin başlığında geçen "Delil tespitinin icra edilmesi" ibaresi, madde içeriği ile uyumlu olması amacıyla daha açık bir ifade olan "Delil tespiti kararında uygulanacak hükümler" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 410 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tutanak ve diğer belgeler

Madde 405 - (1) Delil tespiti dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir. Asıl davanın taraflarından her biri, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabilir.

Madde 405 Gerekçesi :

1086 sayılı Kanunun 374 üncü maddesindeki düzenlemeye karşılık gelen bu maddede, delil tespitine ilişkin dosyanın asıl dava dosyasının eki sayılacağı ve onunla birleştirileceği; sadece delil tespitini isteyen tarafın değil, asıl davanın taraflarından her birinin, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabileceği düzenlenmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 409 uncu maddesi, teselsül nedeniyle 411 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Diğer geçici hukuki korumalar

Madde 406 - (1) Mahkemece, gerekli hallerde, mal veya haklarla ilgili defter tutulmasına ya da mühürleme işleminin yapılmasına karar verilebilir.

(2) İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

Madde 406 Gerekçesi :

Bu maddede diğer geçici hukuki korumalar tek tek belirtilmek yerine, ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında da geçici hukuki korumalar olabileceğine

işaret edilmiştir.

Birinci fıkra, 1086 sayılı Kanunda daha ayrıntılı düzenlenmiş olan, ancak aslında geçici hukuki koruma mahiyetinde bulunan, defter tutulması veya mühürleme işlemi yapılması konusundaki düzenlemeye tekabül etmektedir. Esasen bu hüküm olmasa dahi defter tutma ve mühürleme işlemi yapılabilir. Ancak, uygulamada bir tereddüt yaratmamak için özel bir geçici hukuki koruma olarak açıkça vurgulanmıştır.

İkinci fıkra, diğer geçici hukuki korumaların bu kısımda düzenlenen geçici hukuki korumalar karşısındaki durumu açıklanmıştır. Bu fıkra ile, özellikle uygulamada farklı geçici hukuki korumaların birbirinin yerine kullanılmasının, hatta "ihtiyati tedbir zmnında ihtiyati haciz kararı verilmesi" gibi aslında kanuna tamamen aykırı geçici hukuki koruma kararı oluşturulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu Bölümde düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti dışında, diğer geçici hukuki korumalar kendi özel hükümlerine tabidir. Bu sebeple, bu Bölüm hükümlerinin doğrudan diğer geçici hukuki korumalara uygulanması mümkün değildir; ayrıca bu şekilde bir uygulama bir çok sakıncayı içinde barındırmaktadır.

1086 sayılı Kanunun Dokuzuncu Babinin İkinci Faslında yer alan "Temhir" ve Üçüncü Faslında yer alan "Tahrir" hükümlerinin ayrıca bu Tasarıda sıralanması esas kabul edilmemiştir. Bu işlemlerin ve diğer geçici hukuki koruma işlemlerinin uygulama şekli, çıkarılacak yönetmelikte ayrıca belirtilebilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 410 uncu maddesinin başlığında geçen "Özel" ibaresi "Diğer" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 412 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ONBİRİNCİ KISIM : Tahkim

Uygulanma alanı

Madde 407 - (1) Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

Madde 407 Gerekçesi :

Bu Kısımın amacı, milli tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Dolayısıyla, Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği hallerde bu Kısım hükümleri uygulanacaktır. Bu madde ile milli tahkim açısından, açıkça toprak ilkesi kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 411 ve 412 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 413 ve 414 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkime elverişlilik

Madde 408 - (1) Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Madde 408 Gerekçesi :

Tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarla, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda bu Kısım hükümleri uygulanmayacaktır. Tahkime elverişliliğe ilişkin bu kural, hukukumuzda 1086 sayılı Kanunun 518 inci maddesi ile girmiştir. Ayrıca bu maddeye, Milletlerarası Tahkim Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye paralel bir biçimde taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olmadığı hususu eklenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 411 ve 412 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 413 ve 414 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İtiraz hakkından feragat

Madde 409 - (1) Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır.

Madde 409 Gerekçesi :

Maddede, tahkime uygulanacak emredici mahiyette olmayan kurallara veya tahkim sözleşmesinin herhangi bir hükmüne, tahkim yargılaması esnasında uyulmaz ise ilgili tarafa bu aykırılığa itiraz etme hakkı tanınmıştır. Ancak bu itiraz makul bir süre, yani onbeş gün içinde yapılmaz ise ilgili taraf itiraz hakkından feragat etmiş sayılır. Aksi durum iyniyet ilkesine aykırı olur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 413 üncü maddesinde geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 415 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme

Madde 410 - (1) Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir.

Madde 410 Gerekçesi :

Bu Kısımda, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, tahkimin niteliği, gerektirdiği sürat ve uzmanlık göz önünde bulundurularak tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 414 üncü maddesinin görüşülmesi sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Tahkim hükümlerine göre, tahkim yeri taraflarca belirlenmemiş ise hakem ya da hakem kurulu tarafından belirlenmektedir. Ancak, tahkim yerinin belirtilmediği tahkim sözleşmelerinde, mahkemeye başvurmayı gerektirecek bir uyuşmazlık ortaya çıkmış ise görevli ve yetkili bir mahkemenin belirlenmesine ihtiyaç vardır. Örneğin, taraflar hakem seçiminde anlaşamazlar ise hakemi seçecek görevli ve yetkili bir mahkemeye ihtiyaç vardır. Önergeyle, bu mahkeme belirlenmiş olmaktadır."

Gerekçe doğrultusunda birinci fıkrasına ikinci cümle eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 416 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Mahkemenin yardımı

Madde 411 - (1) Tahkim yargılamasına mahkemelerin yardımı, bu Kısımda açıkça izin verilmiş olan hallerde mümkündür.

Madde 411 Gerekçesi :

Tahkim yargılamasının niteliği ve yargılama kurallarının, tahkim sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabildiği göz önünde bulundurularak, mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesi, bu Kısımda sayılan haller ile sınırlı tutulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 415 inci maddesinin başlığı ve metninde geçen "müdahalesi" ibaresi açıklık sağlanması amacıyla "yardımı" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 417 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli

Madde 412 - (1) 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.

(2) Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir.

(3) Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.

(4) Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.

(5) Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemeye ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.

Madde 412 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, doğmuş ya da ileride doğacak uyuşmazlıkların hakem veya hakemler tarafından çözümü için tahkime gidilebileceği, yine tarafların bir hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların tamamının ya da sadece bir kısmının tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırabilecekleri belirtilmiş olup, son durumda uyuşmazlıklardan diğer kısmı için genellikle mahkemeye gidilmektedir. Bu durum tahkim sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

Tahkim sözleşmesi genellikle bir başka sözleşmenin bir hükmü olarak görülmekle birlikte, tarafların, asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme yaparak da uyuşmazlıklarını tahkime götürebilecekleri ikinci fıkra düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkra, tahkim sözleşmesinin tahkim yargılamasına dayanak olması nedeniyle, yazılı şekilde yapılması, anlaşmanın geçerlik şartı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, hangi hallerde yazılı şekil şartının yerine getirilmiş olarak kabul edileceği örnekler sayılarak belirtilmiştir. Bu sebeple, Borçlar Hukukundaki şekil şartına ilişkin prensipler, tahkimde bu fıkra ile çelişmediği ölçüde uygulanabilir.

Ayrılabilirlik prensibi gereği asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiası, o sözleşmenin bir parçası olsa bile tahkim şartına karşı ileri sürülemez. Ayrıca, sözleşme gereği tahkim yolu ile çözülecek bir uyuşmazlığın doğmuş olup olmadığı hakem veya hakemler tarafından kararlaştırılacaktır. Bu husus dördüncü fıkra düzenlenmiştir.

Beşinci fıkra, bir uyuşmazlığın halli için mahkemeye başvurulmuş olmasının, o meselenin çözümü için tahkime gidilemeyeceği anlamına gelmeyeceği hususu düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 416 ncı maddesi teselsül nedeniyle 418 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir. Tahkim ile ilgili onbirinci kısımda geçen "hakem" terimi, hükmün niteliğine göre hakem kurulu anlamını da içermektedir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkim itirazı

Madde 413 - (1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkansız değil ise

mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder.

(2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir.

Madde 413 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasıyla, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkla ilgili dava mahkemede açılmışsa, tahkim ilk itirazında bulunulabileceği; bu durumda, tahkim sözleşmesi geçersiz, tesirsiz veya uygulanması imkansız değil ise mahkemenin tahkim itirazını kabul ile davayı usulden reddedeceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada ise tahkim ilk itirazının yapılmasının, tahkim yargılamasına başlamaya veya tahkim yargılamasının devamına engel olmadığı belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 417 nci maddesi, teselsül nedeniyle 419 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İhtiyati tedbir ve delil tespiti

Madde 414 - (1) Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.

(2) Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.

(3) Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hallerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu haller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır.

(4) Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

(5) Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

Madde 414 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasına göre, aksi kararlaştırılmamışsa taraflar, ihtiyati tedbir veya delil tespiti için esas olarak hakem heyetine başvurabilirler. Tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını çözmek için sözleşme yapan tarafların, tahkim yargılaması esnasında bir ihtiyati tedbirin alınması veya delil tespiti için öncelikle hakem veya hakem kuruluna başvurulması ve tarafların haklarını nihai olarak korumak için karar verebilecek hakemlerin, geçici hukuki koruma sağlayan tedbir ve tespiti hükmetme yetkisine sahip olmaları, tarafların tahkim iradesi ile uyumludur. Hakem veya hakem kurulu bu yetkisini uygun hallerde kullanabilir ve tedbir veya tespit kararı verilmesini, doğacak zararların karşılanabilmesi için uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilirler.

Uygulamada, hakem veya hakem kurulunun kararlarına taraflar çoğunlukla uymaktadırlar. Ancak, verilen tedbir kararına uyulmaması veya uyulmaması ihtimali olması halinde, yetkili mahkeme, hakem heyeti tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının, taraflardan birinin talebi ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması şartı ile icra edilebilirliğine karar verir. Burada, mahkemenin yaptığı inceleme tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olacak; işin niteliği gereği, Türk hukukuna göre icra edilebilir bir tedbir veya tespit kararı ise hakem kararının icrasına hükmedilecektir. Özünde Alman, İsviçre ve İngiliz hukukları gibi bir çok ülke hukuku ile uyum halinde olan ikinci fıkra ile amaçlanan husus, tedbir kararlarının etkinliğini, bu kararlara icra kabiliyeti kazandırarak artırmaktır.

Üçüncü fıkraya göre, hakem veya hakem kurulu yanında taraflar, ihtiyati tedbir veya delil tespiti kararı vermek için ön hakem gibi bir başka kişiyi de görevlendirebilirler. Ancak tahkimin niteliği ve işleyişi gereği, hakem, hakem kurulu veya ön hakem gibi kişilerin, henüz atanmamış olması ve

kararın vakit geçirilmeksizin derhal verilmesi ihtiyacının olması sebepleri ile zamanında veya etkin bir şekilde ihtiyatî tedbir ve delil tespiti kararı vermeleri mümkün olmayabilir. İşte bu hallerde taraflar mahkemeye başvurarak tedbir veya tespit için yardım isteyebilir. Bu hallerin varlığının takdiri mahkeme tarafından yapılacaktır. Bu haller dışında, tedbir veya tespit kararının hakem heyetinden alınması kuralı geçerli olup mahkemeye başvuru tarafların yazılı sözleşmesi veya heyetin izni ile mümkün kılınmıştır.

Dördüncü fıkra, tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında mahkemece verilen tedbir kararı, geçici bir hukuki koruma tedbiri olduğundan, aksi mahkeme veya hakemler tarafından belirtilmedikçe, hakem kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın, hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde, kendiliğinden ortadan kalkacağı hususu düzenlenmiştir.

Mahkeme tarafından verilen tedbir kararının hakem veya hakem heyeti tarafından değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabilmesi de tahkimde taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir gereğidir. Uyuşmazlığın esasını inceleyen hakem veya hakem kurulu, mahkeme tarafından verilen tedbiri değiştirebilir veya gerek olmaması sebebi ile ortadan da kaldırabilir. Beşinci fıkra düzenlenen bu durum usul ekonomisine de uygundur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 418 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde geçen "veya delil tespiti" ibaresi, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla metinden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 420 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakem sayısı

Madde 415 - (1) Taraflar, hakemin sayısını belirlemekte serbesttir. Ancak, bu sayı tek olmalıdır.

(2) Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.

Madde 415 Gereğesi :

Taraflara hakemlerini belirleme serbestisi, bu sayının tek olması kaydıyla, tanınmıştır. Bu serbesti kullanılmaz ise her bir tarafa kendi hakemini seçme hakkı tanınmış ve üç hakem atanacağı belirtilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 419 uncu maddesi, teselsül nedeniyle 421 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakemlerin seçimi

Madde 416 - (1) Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki usul uygulanır:

- Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.
- Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir.
- Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.
- Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.
- Hakemin birden fazla kişiden oluşması halinde en az birinin kendi alanında beş yıl

ve daha fazla kідeme sahip bir hukukçu olması şarttır.

(2) Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

a) Taraflardan biri sözleşmeye uymazsa,

b) Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği halde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,

c) Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse,

hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hallerde de aynı usul uygulanır.

Madde 416 Gerekçesi :

Maddede, hakemlerin atanmasında tarafların serbest olduğu kabul edilmiş, tarafların hakemlerin seçimi usulünü belirlemelerine karşın, hakem seçiminin yapılamaması durumunda, taraflardan birinin istemi üzerine hakem veya hakem kurulunun seçiminin mahkeme tarafından yapılabileceği belirtilmiş ve bu seçimde esas alınacak hususlara yer verilmiştir. Tahkimde hakemlerin atanması büyük önem taşıdığı için atanma usulü açıkça belirlenmiştir. Mahkeme tarafından seçim yapılacak ise mahkeme, varsa seçime ilişkin taraf sözleşmesine uymalı ve hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasını temin edecek şekilde seçim yapmalıdır. Aksi halde hakem seçimine ilişkin karara itiraz edilemeyecek; ancak verilen hakem kararının iptali mümkün olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 420 nci maddesinin görüşmesi sırasında verilen önerge ile, hakemlerin yürüttüğü işin hukuk yoğun karakterinin, en az bir hakemin hukukçu olmasını zorunlu kılması ve kuralların ve nesafet hukukunun doğru uygulanması amacıyla, maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinden sonra gelmek üzere, (d) bendi eklenmiş, maddenin başlığında geçen "atanması" ibaresi, daha doğru bir ifade olan "seçimi" ibaresiyle değiştirilmiş, ikinci fıkrasında geçen "kesindir" yerine ise, daha doğru bir ifade olan "karşı temyiz yoluna başvurulamaz" ibaresi kullanılmış ve madde teselsül nedeniyle 422 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Ret sebepleri

Madde 417 - (1) Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.

(2) Hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu veya tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleştiği takdirde reddedilebilir. Taraflardan birisinin kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmesi, yalnızca hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılabilir.

Madde 417 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, hakemin reddi sebepleri belirtilmiş; tahkim yargılamasının özelliği gözetilerek, hakemlik önerilen kimsenin, tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmesini haklı gösterecek durum ve şartları varsa, görevi kabul etmeden önce bunları açıklama yükümlülüğüne yer verilmiştir.

İkinci fıkrada, hakemin, taraf serbestisi gereği, tarafların belirlediği niteliklere sahip olması ile tarafsızlığı ve bağımsızlığı teminat altına alınmıştır. Belirtilen ret sebepleri, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise doğal olarak "Yasaklılık sebepleri" başlıklı 39 uncu maddede belirtilen hakimin

yasaklılık hallerini de kapsar. İkinci fıkranın son cümlesi ile hakemin kötünîyetle reddi suretiyle tahkimin geciktirilmesinin önlenmesi istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 421 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "hal ve şartları" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulları", ikinci fıkrada geçen "hal ve şartlar" ibaresi "durum ve koşullar" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 423 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakemin reddi usulü

Madde 418 - (1) Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.

(2) Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir ve bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Reddedilen hakem kendiliğinden çekilmez veya diğer taraf reddi kabul etmez ise ret hakkında, hakem kurulunca karar verilir.

(3) Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret talebini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talep hakkında karar verilmesini isteyebilir.

(4) Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak mahkemeye başvurulabilir. Mahkemenin bu fıkra uyarınca vereceği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

(5) Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin ret talebini mahkemenin kabul etmesi halinde tahkim sona erer. Ancak tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.

Madde 418 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasıyla, hakemin reddi usulünde taraf serbestisi prensibi kabul edilmiştir.

İkinci fıkrada, hakeme, ret talebini öğrendikten sonra çekilme hakkı tanındığı gibi, diğer tarafa da bu talebi kabul hakkı tanınmıştır. Ancak hakemin çekilmemesi veya diğer tarafın reddi kabul etmemesi halinde ret talebi konusunda karar verme yetkisi hakem kuruluna bırakılmıştır.

Üçüncü fıkra gereğince, ret talebi, bu müessesenin tahkimi geciktirmek suretiyle kötüye kullanılmaması için, gerekçeli olarak yapılmalı ve yine aynı sebeple öncelikle hakem kurulu tarafından karara bağlanmalıdır.

Dördüncü fıkrada, sadece karar çoğunluğunu etkileyecek sayıda hakem için yapılan ret taleplerinin doğrudan mahkemeye yapılacağı belirtilmiştir. Bu şekilde, reddedilen hakemlerin kendi ret talepleri hakkında karar verme durumunda kalmalarının önüne geçilmiş olmaktadır. Mahkemelerin konuyu etraflıca inceleyip doğru kararı kolayca verecekleri düşüncesi ve tahkimde sürati sağlamak için, mahkeme kararlarının kesin olacağı belirtilmiştir.

Mahkeme tarafından, karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakem hakkında ret talebinin kabul edilmesi halinde, şayet hakemler ismen belirlenmemişse yeniden hakem tayin edilerek tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmeleri mümkündür. Bu husus, maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 422 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" şeklinde, dördüncü fıkrada geçen "kesindir" ibaresi ise daha doğru bir ifade olan "karşı temyiz yoluna başvurulamaz" ibaresiyle değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 424 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakemlerin sorumluluğu

Madde 419 - (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde 419 Gerekçesi :

Maddede, hakem veya hakem kurulunun sorumluluğu görevi kabul edip, görevi yerine getirmemiş olması hali ile sınırlandırılmış, böylelikle görevin, sorumluluk davası tehdidi olmaksızın yapılması sağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Görevin yerine getirilememesi

Madde 420 - (1) Bir hakem, hukuki veya fiili sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik görevi, çekilme veya tarafların bu yönde anlaşmaları suretiyle sona erer.

(2) Taraflardan her biri, hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda aralarında uyuşmazlık olursa, mahkemeden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Mahkemenin vereceği karar kesindir.

(3) Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez.

Madde 420 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, bir hakemin hukuki veya fiili sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getirmesi imkanı olmadığı durumlarda, doğal olarak o hakeme sorumlu tutulmaksızın çekilme hakkı tanınmıştır. Yine, bahsedilen durumlarda taraflara da anlaşarak o hakemin hakemlik görevini sona erdirip, tahkimi tekrar işler hale getirme imkanı tanınmıştır.

İkinci fıkrada, hakemin yetkisinin sona ermesi konusunda tarafların anlaşamaması ihtimaline karşı, son söz mahkemeye bırakılmıştır. Tahkimde sürati sağlamak için, mahkemenin bu konuda vereceği kararın nihai olduğu belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise hakemin görevden çekilmesi veya diğer tarafın hakemlik yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi durumunun, farklı bir şekilde yorumlanması engellenmek istenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yeni hakem seçilmesi

Madde 421 - (1) Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir.

(2) Bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi için geçen süre tahkim süresinden sayılmaz.

(3) Tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, tahkim de sona erer.

Madde 421 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrası, tahkimde taraf serbestisi ilkesi gereği kabul edilmiştir. Taraflar yeni hakem seçimi konusunda bir anlaşmaya varamazlar ise bu Kısımda öngörülen yedek hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır.

Tahkim yargılaması hakem veya hakemlerin seçilmesi ile fiilen başlayacağından, ikinci fıkrada, tahkim süresinin hesabında hakem değiştirilmesi için geçen sürenin sayılmaması esası getirilmiştir.

Üçüncü fıkradaki durumda, yeniden hakem atanmasının olanaksız hale gelmesi ve tahkim sözleşmesinin uygulanmasının mümkün olmaması nedeniyle, bu halde tahkimin sona ereceği kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarının metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakemin kendi yetkisi hakkında karar vermesi

Madde 422 - (1) Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

(2) Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhal ileri sürülmelidir.

(4) Hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki halde de gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul edebilir.

(5) Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar.

Madde 422 Gerekçesi :

Hakemin kendi yetkisi konusunda karar vermesi ve tahkim şartının esas sözleşmeden ayrı sayılması; yani tahkim şartının bağımsızlığı, tahkim kurumunun başanya ulaşması için kabul edilmiş ilkelerdir. Amaç tahkim şartının geçersizliğini ileri sürerek tahkimi bertaraf etmenin önüne geçmektir. Bu durum, maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

İkinci fıkra ile, tahkime sürat kazandırmak ve usul ekonomisi bakımından tahkimin ilerleyen aşamalarında yetki itirazı ile karşılaşılması önlenilmek istenilmiştir.

Üçüncü fıkrada, tahkimi geciktirmek için yapılacak yetki aşımı itirazlarının önüne geçilmek istenilmiştir.

Gecikmedeki haklı sebeplerin göz önüne alınıp hak kaybının engellenmesi bakımından, şartları mevcut ise sonradan ileri sürülen itirazların kabul edilebileceği dördüncü fıkrada düzenlenmiştir.

Beşinci fıkrada, usul ekonomisi ilkesi gereği yetki sorununun öncelikle incelenmesi esası kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı

Madde 423 - (1) Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanı tanınır.

Madde 423 Gerekçesi :

Tahkimde tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olmaları ve taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanının verilmesi, tahkim usulüne ilişkin genel ilkelerdir ve gözetilmeleri gerekir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılama usulünün belirlenmesi

Madde 424 - (1) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu Kısımın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, bu Kısımın hükümlerini gözeterek uygun bulduğu bir şekilde yürütür.

Madde 424 Gerekçesi :

Tahkimde yargılama usulünün belirlenmesinde taraf serbestisi ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir kez daha ve açıkça belirtilmiştir. Taraf serbestisi ilkesi bu Kısımındaki emredici kurallar ile sınırlanmıştır. Taraf serbestisinin kullanılmadığı haller için ise bu Kısım hükümleri yedek hukuk kuralı olarak uygulanacak, ancak yine de oluşacak boşluklar, tahkimde sürati ve pratikliği temin bakımından, hakem veya hakem kurulu tarafından doldurulacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkim yeri

Madde 425 - (1) Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.

(2) Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir; duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir.

Madde 425 Gerekçesi :

Toprak ilkesinin kabul edilmiş olmasının bir sonucu olarak, tahkim yeri belirlenmiş olmalıdır. Tahkim yeri, aynı zamanda kural olarak, tahkime müdahale ve yardım edecek mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir. Zira bu mahkeme tahkim yeri mahkemesidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 429 uncu maddesinin ikinci fıkrasına hakemlere, mahkemelerin yargılama yöntemleri ile paralellik sağlama amacıyla "Duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir." hükmü eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 431 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava tarihi

Madde 426 - (1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

(2) Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

Madde 426 Gerekçesi :

Birinci fıkrada, tahkim davasının açıldığı veya açılmış sayılacağı tarihin belirlenmesinde taraf serbestisi kabul edilmiştir. Bu fıkra ayrıca, taraf anlaşmasının bulunmadığı haller için yedek hukuk kuralları içermektedir. Eğer taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise bu yedek hukuk kurallarına uyulması gereklidir.

İkinci fıkrada ise ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının geçicilik niteliğine uygun olarak, uyuşmazlığın esasının çözülmesine ilişkin adımların belirlenen süre içinde atılması gereği düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 430 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 432 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkim süresi

Madde 427 - (1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.

(2) Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları halinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir.

Madde 427 Gerekçesi :

Tahkime gidilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de tahkimdeki sürattir. Maddede, hakemlere ve taraflar ile onların vekillerine, tahkimi sonlandırmak için bir yıllık süre verilmiştir. Tahkimin bu süre içerisinde bitirilmesi için taraflar hakemlere yardımcı olmalıdır. Elbette, tahkimin anılan sürede bitirilmesi imkanı olmaz ise bir yıllık süre taraf anlaşması ya da mahkeme kararı ile uzatılabilir. Tahkim süresinin sınırlı olarak belirtilmesi, zaman zaman tahkimin bir tarafınca kötüye kullanılmakta ve sürenin geçirilmesi için tahkimi geciktirici çabalar içine girilebilmektedir.

Yetkili mahkeme, tahkim süresinin uzatılmasında bu çeşit kötüniyetli çabaları özellikle dikkate almalıdır. Böyle bir geciktirici çaba olmasa bile uyuşmazlığın çözümündeki zorluklar ile, uyuşmazlığın ağırlıklı teknik konulara ilişkin olması ve benzeri sebeplerden dolayı tahkim süresi uzatılabilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 431 inci maddesi, teselsül nedeniyle 433 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Dava ve cevap dilekçesi

Madde 428 - (1) Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar.

(2) Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delilleri gösterebilirler.

(3) Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer durum ve koşulları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunma tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilemez veya genişletilemez.

Madde 428 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava ve cevap dilekçesinin hakem veya hakem kurulu tarafından belirtilen süre içinde verileceği düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada, dava ve cevap dilekçesinde bulunması gerekli hususlar belirtilmiş ve tahkimin bir an önce bitirilebilmesi için delillerin dilekçelere eklenmesi ile ileride sunulacak delillerin gösterilmesi tavsiye edilmiştir.

Üçüncü fıkrada ise aksi kararlaştırılmakla birlikte, tahkim yargılaması sırasında tarafların iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebilecekleri kural olarak benimsenmiştir. Ancak hakem veya hakem kuruluna, iddia ve savunmanın genişletilmesine izin verilmesi konusunda bir takdir hakkı verilmiştir. Hakem veya hakem kurulu, özellikle tahkim yargılamasını uzatmaya yönelik kötüniyetli genişletme taleplerine izin vermemelidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 432 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "sözleşmesiyle birlikte" ibaresinden sonra gelmek üzere, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla "varsa esas sözleşme ile" ibaresi eklenmiş, üçüncü fıkrada geçen "hal ve şartları" ibaresi, Türk Medeni Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulları", "değiştirilmesi" ibaresi "değiştirilemez", "genişletilmesi" ise "genişletilemez" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 434 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Duruşma yapılması veya dosya üzerinden inceleme

Madde 429 - (1) Hakem veya hakem kurulu, delillerin ikamesi, sözlü beyanlarda bulunulması veya bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar, aksini kararlaştırmadıkça, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapılmasına karar verir.

(2) Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmalar ile tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önce taraflara bildirir.

(3) Hakem veya hakem kuruluna verilen dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir.

Madde 429 Gerekçesi :

Birinci fıkra gereğince, taraflar aksini kararlaştırmamış ve taraflardan biri talep etmemiş ise hakem veya hakem kurulu, duruşma yapıp yapılmaması konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanı sağlayabilmek açısından, keşif tarihi, bilirkişi incelemesi veya diğer delillerin incelenmesi için yapılacak toplantı ve oturumların tarihi bildirilmez. Ayrıca, tarafların duruşmaya gelmemesi halinde bunun sonuçları da uygun bir süre önceden taraflara bildirilmelidir. İkinci fıkra da anılan bildirim, sözlü açıklama ve tebliği ifade eder ve belgelendirilmelidir. Ancak tahkim usulündeki elastikiyet gereği, bu fıkra da anılan bildirimlerin mahkemelerin tebligat esaslarına göre yapılması düşünülemez. Örneğin; tarafların önceden bildirecekleri bir faks numarasına yapılan bildirim geçerli kabul edilmelidir.

Üçüncü fıkra da, yine yukarıda belirtilen sebeplerle hakem kuruluna sunulan dilekçelerin, bilgilerin ve diğer belgelerin taraflara bildirilmesi kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 433 ve 434 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 435 ve 436 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması

Madde 430 - (1) Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması halinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) 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.

b) Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.

c) 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.

Madde 430 Gerekçesi :

Maddede, taraflardan birinin yargılamaya katılmaması halinin sonuçları, bentler halinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 433 ve 434 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 435 ve 436 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakem veya hakem kurulunca bilirkişi seçimi

Madde 431 - (1) Hakem veya hakem kurulu;

a) Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi

seçimine,

b) Tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine,

c) Keşif yapılmasına,

karar verebilir.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin talebi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.

Madde 431 Gerekçesi :

Birinci fıkrada, hakem veya hakem kuruluna, belirlenen konular hakkında bir ya da birden çok bilirkişi atanması, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmaları, ilgili belge ve bilgileri vermeleri, dava ile ilgili keşif yapılması konusunda takdir hakkı verilmiştir.

İkinci fıkra ise bilirkişilere sorulan konuların tam olarak açıklığa kavuşturulabilmesi amacı ile getirilen bir düzenlemedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 435 inci maddesinde, maddenin başlığında geçen "atanması" ibaresi, tahkim müessesesinin ruhuna uygun bir ifade olan "seçimi", ibaresiyle, birinci fıkranın (a) bendinde geçen "atanmasına" ibaresi "seçimine" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 437 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Delillerin toplanması

Madde 432 - (1) Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir.

Madde 432 Gerekçesi :

Hakem veya hakem kurulunun, yargı gücüne doğrudan sahip olmamaları ve tahkim sözleşmesel niteliği gereği, tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere karşı herhangi bir yetkileri olmaması sebebiyle, sözleşmenin tarafı olan ancak hakem veya hakemlerle işbirliği yapmak istemeyen bir tarafın veya tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan bir kişinin elindeki delillerin toplanması için, ancak mahkemeden yardım istemesi mümkündür. Bu maddeye göre, bu hakkın kötüye kullanımının önlenmesi için, mahkemeden yardım istenmesi, hakem veya hakem heyetinden onay alınması ön şartına bağlanmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 436 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 438 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakem kurulunun karar vermesi

Madde 433 - (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem kurulu oy çokluğuyla da karar verebilir.

(2) Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.

(3) Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir.

Madde 433 Gerekçesi :

Birinci fıkrada, hakemler, kurul halinde çalışıyorlar ise nasıl karar verecekleri düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada ise tahkim yargılamasını hızlandırmak ve kolaylaştırmak için, tahkim yargılaması ile ilgili belirlenmiş konularda diğer üyelerin de yetkilendirmeleri ile hakem kurulu başkanının tek başına karar verebileceği kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 437 nci maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, hakemin hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilmesi için açıkça yetkilendirilmesi gerektiği doğrultusunda, ikinci fıkradan sonra gelmek üzere, üçüncü fıkra eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 439 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Sulh

Madde 434 - (1) Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların talebi, ahlaka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.

Madde 434 Gerekçesi :

Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü, tarafların sulh olmasına engel değildir. Bu halde, tahkim yargılaması son bulacaktır. Sulh sözleşmesi, hakem veya hakemlerin uygun bulması halinde, hakem kararı şeklinde tespit ve icra edilebilir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 438 inci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

" Tasardaki mevcut ikinci cümleden, tarafların sulh olmalarının hiçbir şart olmaksızın hakem tarafından uygun bulunması gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak kural, hiçbir şarta bağlı olmaksızın sulhün mümkün olmasıdır. Borçlar Kanunundaki düzenlemeler de dikkate alınarak, ahlaka veya kamu düzenine aykırı durumlarda ya da tahkime elverişli olmayan konulara ilişkin olarak sulh yapılamayacaktır. Bu hususu vurgulamak bakımından ikinci cümle değiştirilmiştir."

Gerekçe doğrultusunda maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 440 ıncı madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tahkim yargılamasının sona ermesi

Madde 435 - (1) Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hallerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer:

- Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hali hariç, davacı davasını geri alırsa.
- Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırlarsa.
- Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkansız bulursa.
- ç) 427 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse.
- d) Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse.

e) 442 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa.

(2) 437 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.

Madde 435 Gerekçesi :

Maddede, tahkim yargılamasını sona erdiren haller, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 439 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde Tasarının 431 inci maddesine yapılan atf 433, (e) bendinde 446 ncı maddesine yapılan atf 448 ve ikinci fıkrasında 441 inci maddeye yapılan atf ise 443 üncü madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 441 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakem kararının şekli, içeriği ve saklanması

Madde 436 - (1) Hakem kararlarında;

- Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları,
 - Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,
 - Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi,
 - Bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri,
 - Karara karşı iptal davası açılabileceği ve süresi,
 - Tahkim yeri ve kararın tarihi,
 - Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun imzaları ve karara eklenmiş ise karşı oy yazısı,
- gösterilir.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi kararlar verebilir.

(3) Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır.

Madde 436 Gerekçesi :

Maddede, bu Kısım hükümlerine göre verilen hakem kararlarında hangi hususların bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı, icra edilebilir bir karar olduğundan, bu kararın şekli unsurları birinci fıkrada açıkça belirtilmiştir.

Tahkim yargılaması esnasında, yetki, sorumluluk ve tazminatın miktarı gibi konularda, aksi kararlaştırılmadıkça kısmi karar verme ihtiyacı doğabilir. Bu ihtiyacı karşılamak için ikinci fıkra hükmü getirilmiştir.

Üçüncü fıkra gereğince, hakem kararı, herhangi bir yargı kararı gibi taraflara bildirilmelidir. Ayrıca hakem kurulu arzı olarak ve önüne gelen uyuşmazlığı çözmek üzere oluşturulduğu için, tahkim dosyası ve kararının saklanması yetkili mahkeme kalemi tarafından yapılacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 440 ıncı maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Tahkim kısmında iptal davası düzenlenirken esasa etkili olabilecek bazı usul eksiklikleri de iptal gerekçesi olarak sayılmıştır. Birinci fıkranın (c) bendindeki düzenleme hakeme ayrıntılı bir görev yüklemekte olup, bu hükmü göre karardaki esasa etkili olmayan eksikliklerin bulunması dahi iptal sebebi olabilecektir. Bu sebeple (c) bendinin Milletlerarası Tahkim Kanununun 14 üncü maddesine uygun hale getirilmiştir. Hakemin karar verdikten sonra kararın gerekçesini yazmayı geciktirmesini önlemek bakımından maddenin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilmiştir. Ayrıca, maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde yapılan değişiklikle, hakem kurulu kararlarının alınmasında bir hakemin kararı imzalamayarak şekli

açılan kararın tamamlanmasına engel olmasının bertaraf edilmesi amaçlanmıştır."

Gerekçe doğrultusunda maddenin başlığı ile (c) ve (f) bentleri değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 442 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması

Madde 437 - (1) Evvelce daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;

- a) Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini,
 - b) Karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini,
- isteyebilir.

(2) Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın tavzihini yapar. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir.

(3) Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

(4) Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca en fazla bir ay uzatılabilir.

(5) Düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

Madde 437 Gerekçesi :

Birinci fıkraya gereğince, hakem kararlarındaki hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesi veya karara ilişkin bir konu veya kararın bir bölümünün, kararın verilmesinden sonra kısa bir süre içerisinde ve iptal davası açılmadan, taraflardan herhangi birinin başvurusu ile tavzih imkanı, usul ekonomisi ve tahkimde sürati temin için mümkün hale getirilmiştir.

İkinci fıkraya göre, kararın hakem tarafından düzeltilmesi kısa bir süre içinde olmalı ve karşı tarafın da görüşü alınmalıdır.

Üçüncü fıkraya uyarınca, birinci fıkrada belirtilen sebeplerle, kararın re'sen düzeltilmesi imkanı, maddi hatayı fark eden hakem veya hakem heyetine de verilmiştir.

Dördüncü fıkraya ile, yargılama sırasında ileri sürülmüş, fakat hakem kararında değinilmemiş olan konularda, taraflardan birinin talebi üzerine, tamamlayıcı hakem kararı verilebilmesi imkanı usul ekonomisi ve tahkimde sürati sağlamak için, hakem veya hakem heyetine tanınmıştır.

Beşinci fıkrada ise yukarıda belirtilen gerekçelerle hakem veya hakem kurulunun verdiği düzeltme, tavzih ve tamamlama kararlarının hakem kararının bir parçasını oluşturacağı kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 441 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında geçen "onbeş gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" şeklinde, dördüncü fıkrada geçen "uzatılabilir" ibaresi ise uzatma süresinin takdirinde bir üst sınır getirmek amacıyla "en fazla bir ay uzatılabilir" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 443 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Tebliğat

Madde 438 - (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligat, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Madde 438 Gerekçesi :

Maddede, tebligatın Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması esası benimsenmiştir. Ancak, tahkimin amacı ve niteliği göz önüne alınarak taraflara aksini kararlaştırabilme imkanı tanınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 442 nci maddesi, teselsül nedeniyle 444 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

İptal davası

Madde 439 - (1) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür.

(2) a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,

ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,

d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,

e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması halinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,

f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,

g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,

tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.

(3) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.

(4) İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye

başlar. Hakem kararına 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.

(5) İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

(6) İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.

(7) İptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya ikinci fıkranın (b), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.

Madde 439 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasında, hakem kararına karşı ancak yetkili mahkemede iptal davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İkinci fıkrada, tahkimin amacı, niteliği, tarihsel gelişimi gereği ve tahkimde sürati temin etmek için, hakem kararlarının iptali sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Şu husus ifade edilmektedir ki, hakem veya hakem kurulunun, hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesi bir iptal sebebi değildir. Tahkim, sözleşmesel bir kurumdur. Yukarıda belirtilen riskin var olduğunu düşünen taraf öncelikle tahkim yolunu seçmez. Ayrıca, tahkimde hakem veya hakemlerin seçilmesi usulü, taraf serbestisine bırakılmıştır. Uyuşmazlık konusunda, uzman kişilerin hakem seçilmesi suretiyle var olduğu düşünülen riskin de ortadan kaldırılması imkanı taraflara tanınmıştır.

Üçüncü fıkrada, tahkim sözleşmesi kapsamına giren konularda, verilmiş olan geçerli bir hakem kararının korunması amaçlanmıştır.

Tahkim kurumunu teşvik amacı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi de hakem kararlarının verildiği anda icra edilebilir hale getirilmiş olmasıdır. Bu şekilde tahkimin, süratli bir şekilde gerçekleştirilmesi imkanı yaratılmış olmaktadır. Yetkili mahkemenin, itiraz eden tarafın iptale ilişkin iddiasını ciddi görürse, talep üzerine, hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrasını durdurabileceği dördüncü fıkrada düzenlenmiştir.

Beşinci fıkrada, iptal başvurusunun süratle karara bağlanması amaçlanmıştır.

Altıncı fıkrada, temyiz incelemesinin iptal sebepleri ile sınırlı olması prensibi kesin bir şekilde belirtilerek, Yargıtaydaki incelemenin, iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Tahkim kurumuna sürat kazandırmak ve bu suretle kurumun teşviki için, temyiz aşamasında kararın icrasının durdurulmasının önüne geçilmiştir. Hakem kararına ilişkin olarak yetkili ilk derece mahkemesi de bir iptal sebebi görmemiş ise artık temyiz aşamasında karar icra edilmelidir.

Yedinci fıkraya göre, bir iptal sebebinin varlığını taraflar kabul ediyor ise veya bu fıkrada belirtilen sebeplere dayanılarak iptal kararı verilmiş ise tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmeye iradesi üstün tutulmuş ve ilgili uyuşmazlık veya uyuşmazlıklarının yeniden tahkim yolu ile çözülmesi gereği kabul edilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 443 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendinde, kamu düzenine aykırı hakem kararlarının iptal edilebileceği düzenlenmesine yer verilmiş, yedinci fıkrada ise sayılan bentlerdeki durumlarda tarafların iptal davası kabul edilse dahi tahkim sözleşmesinin devamını sağlayabilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle, yedinci fıkrasından (ğ) bendi çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 445 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Hakem ücreti

Madde 440 - (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır.

(2) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler.

(3) 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.

(4) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

(5) Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hallerinde ek hakem ücreti ödenmez.

(6) Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri gösterilir.

Madde 440 Gerekçesi :

Hakem ücretinin belirlenmesinde taraf serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Şayet taraflar hakem ücreti konusunda anlaşamazlar ise doğal olarak hakem ücreti, hakemler tarafından, bu maddede belirtilen kurallara göre belirlenecektir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 444 ve 445 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 446 ve 447 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılama giderleri

Madde 441 - (1) Yargılama giderleri;

- a) Hakemlerin ve hakemlerce belirlenen hakem sekreterliği ücretini,
 - b) Hakemlerin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,
 - c) Hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,
 - ç) Hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,
 - d) Hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekalet ücretini,
 - e) Bu Kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,
 - f) Tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderlerini,
- kapsar.

Madde 441 Gerekçesi :

Tahkimde yargılama giderlerinin hangi kalemlerden oluştuğu bu maddede bentler halinde sayılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 444 ve 445 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 446 ve 447 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Avans yatırılması ve giderlerin ödenmesi

Madde 442 - (1) Hakem veya hakem kurulu, tarafların her birinden yargılama giderleri için gereken hallerde avans yatırılmasını isteyebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu avans taraflarca eşit miktarda ödenir.

(2) Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi halde tahkim yargılaması sona erer.

(3) Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder.

(4) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır.

(5) Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.

Madde 442 Gerekçesi :

Tahkimde hakem veya hakem kurulunun belirlediği avanslar taraflarca ödenmelidir. Aksi halde hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim yargılamasına devam etme imkanı olmayacaktır. Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, bu maddede belirtilen yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenecek, kısmen haklılık durumunda ise yargılama giderleri haklılık ölçüsüne göre taraflar arasında paylaşılacaktır. Bu şekilde tarafların haksız yere tahkime gitmesi veya gerçekte hakkı ile orantısız taleplerde bulunması bir ölçüde önlenmeye çalışılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 446 ncı maddesinin müzakeresi sırasında verilen önerge ile yargılama giderini karşılayacak olan avansın davacı tarafından ödenmesi yerine, aksi kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan eşit olarak tahsil edilmesi amacıyla maddenin birinci fıkrası değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 448 inci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yargılamanın iadesi

Madde 443 - (1) Yargılamanın iadesine ilişkin yukarıdaki Sekizinci Kısımın Üçüncü Bölümü hükümleri, niteliğine uygun düştüğü şekilde tahkime de uygulanır.

(2) Tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g), (h), (ı) ve (i) bentleri uygulanır. Yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür.

(3) Yargılamanın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme, hakem kararını iptal eder ve uyuşmazlığı yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu 421 inci maddeye göre yeniden seçilir veya oluşturulur.

Madde 443 Gerekçesi :

Maddenin birinci fıkrasına göre, ikinci fıkrada belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri mevcut ise tahkim yargılamasının yenilenmesine de karar verilebilecek, yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler uygulanırken, tahkim kurumunun yargılamadan farklı olduğu hususu gözden kaçırılmadan, bu hükümler tahkimin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

İkinci fıkrada, yukarıda açıklanan sebepler ile yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahkim kurumunun niteliğine uygun olduğu ölçüde tahkim yargılamasının yenilenmesi sebebi olarak da kabul edileceği düzenlenmiştir. Nihai hakem kararının verilmesi ile tahkim sona ereceği için, yargılamanın yenilenmesi ancak yetkili mahkemede görülecektir.

Üçüncü fıkraya göre, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü sonucu verilen hakem kararının iptal edilmesi, tarafların tahkime gitme imkanını ortadan kaldırmaz. Uyuşmazlığın esasının çözümü için yeniden hakem atanır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 447 nci maddesinin ikinci fıkrasında 379 uncu maddeye yapılan atıf teselsül nedeniyle 381, üçüncü fıkrada 425 inci maddeye yapılan atıf ise 427 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 449 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Uygulanmayacak hükümler

Madde 444 - (1) Bu Kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz.

Madde 444 Gerekçesi :

Tahkim sözleşmesel bir kurum olmakla birlikte, büyük ölçüde yargılama usulünü düzenler. Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usul mahkemelerin tabi olduğu yargılama usulünden farklıdır ve farklı olmalıdır. Maddede, bu duruma açıklık kazandırılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 448 inci maddesi, teselsül nedeniyle 450 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

ONİKİNCİ KISIM : Son Hükümler

Elektronik işlemler

Madde 445 - (1) Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.

(2) Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fiziki olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

(3) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hakim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(4) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(5) Mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Madde 445 Gerekçesi :

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 449 uncu maddesinden önce gelmek üzere bir madde ihdas edilmesine ilişkin olarak aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Adalet Bakanlığı e - Dönüşüm ve e - Devlet sürecinde gerekli tüm teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı teşkilatı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile tüm yargı ve yargı destek birimlerinin donanım ve yazılım olarak iç otomasyonunu ve benzer şekilde bilgi otomasyonu sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış birim entegrasyonunu sağlayarak e - adaleti kurmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede, kurumu kağıtsız

ofis ortamına taşımak, hızlı, etkin, güvenilir, adil, verimli, şeffaf ve etik değerlere uygun bir yargılama mekanizması oluşturmak, doğru ve tutarlı bilginin mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde istenilen zamanda hızlı ve kolayca elde edilmesini ve paylaşımını, her türlü idari faaliyetler ile denetim, teftiş ve soruşturmanın hızlı ve etkin bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla, üretkenliği ve verimliliği artırmak için geliştirilen; ölçeklenebilir, çoklu - kullanıcı ve iş odaklı yönetim bilişim sistemlerinden biri olan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) uygulamaya koymuştur. UYAP kapsamındaki tüm birimlerde her türlü yargısal, idari ve denetim faaliyetleri bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir.

Merkezi bir bilgi sistemi olan ve elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş UYAP ile yargı birimleri ve idari birimlerin tüm bilgi ve belgeleri doğru ve tutarlı, değişmez ve güvenli bir şekilde veritabanında saklanmakta, yetkisiz erişimlere izin verilmemektedir. UYAP'ın tam entegrasyonu ve merkezi elektronik ortamda tutulan arşivi sayesinde mükerrer veri girişi engellenmiş olup, doğru ve tutarlı bilgi mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde başta hakim ve savcılar ile yargı personeli olmak üzere, tüm kullanıcıların paylaşımına açılmıştır. Kullanıcılar bu bilgilere ihtiyaç duyduklarında hızlı ve kolayca ulaşabilmekte, keza, yargı birimleri de aralarında her türlü bilgi ve belge alışverişini elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürelerde gerçekleştirmektedir.

Öte yandan UYAP ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi sistemleriyle sağlanan (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü - Adli Sicil Bilgi Sisteminden sabıka kayıtları, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü - MERNİS'ten nüfus kayıtları, Emniyet Genel Müdürlüğü POLNET'ten ehliyet kayıtları, PTT'den tebliğatların akıbetleri, Merkez Bankasından döviz kurları, KİHBİ ve POLNET'den aranan kişilerin kayıtları gibi) entegrasyonlar sayesinde mahkemelerin ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelere elektronik ortamda ulaşılabilir. UYAP ile Yargıtay Bilgi Sistemi arasında gerçekleştirilen entegrasyon ile temyiz edilen dosyaların sistem üzerinden Yargıtaya gönderilmesi ve geri dönüşü sağlanmıştır.

UYAP kapsamında bulunan Avukat Bilgi Sistemi (Avukat Portalı) ve Vatandaş Bilgi Sistemi (Vatandaş Portalı) aracılığıyla avukatlara ve vatandaşlara da internet üzerinden elektronik ortamda yargı hizmeti sunulmaktadır. Avukatlar ve vatandaşlar yetkileri dahilinde sistemdeki vekaleti bulunan dava dosyalarını (vekaleti bulunmayan dava dosyalarını da ilgili hakiminden onay alarak) inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte; elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak katabilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte, harç ve avans ödeyebilmektedirler.

Bu maddeyle Ülkemizde elektronik dava açılması, harç ve avansın elektronik ortamda yatırılması, dosyaların elektronik ortamda avukat ve vatandaşlarca incelenmesi ve diğer dava işlemlerinin UYAP sayesinde yapılmasının yasal alt yapısı oluşturulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında, UYAP Bilişim Sistemi tanımlanmıştır. Bu fıkra da ayrıca, Kanun kapsamında fiziki ortamda yapılan tüm işlemlerin elektronik ortamda UYAP kullanılarak yapılacağı, elektronik verilerin UYAP'a kaydedilip burada saklanacağı düzenlenmiştir. Bu sayede örneğin, Kanunun "Dosyaya belge konulması ve dosyanın başka yere gönderilmesi" başlıklı 165 inci maddesinde, "Mahkemece belge aslının istenmesi ve geri verilmesi" başlıklı 222 nci maddesinde, "Hükmün korunması" başlıklı 306 ncı maddesinde ve "Hüküm nüshası" başlıklı 307 ncı maddesinde düzenlenen her türlü dilekçe, belgenin ve hükmün dosyasına konulmasına, elektronik ortamda yapılan işlemler için çıktı alınmasına, fiziki arşivlerde saklanmasına gerek kalmayacaktır. Elektronik ortamdaki belge, tutanak, dilekçe, ses ve görüntü gibi verilerin hukuki değer taşıması için güvenli elektronik imza ile imzalanarak kaydedilmesi ve saklanması gereği açıktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, avukat ve vatandaşların adliyeye gitmeden internete erişebildikleri herhangi bir yerden, UYAP aracılığıyla; elektronik dava açabilmeleri, Kanunun örneğin, "Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 126 ncı maddesinde, "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 329 uncu maddesinde, "Harç ve giderlerin yatırılması" başlıklı 350 ncı maddesinde ve "Yargılama giderleri" başlıklı 447 ncı maddesinde düzenlenen dava harç ve avansını ödeyebilmeleri mümkün olabilecektir. Ayrıca dava ve diğer yargılama işlemlerini yine internete erişebildikleri herhangi bir yerden takip edebilmeleri ve "Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" başlıklı 167 ncı maddesindeki usulden farklı olarak, çıkarılacak yönetmelikte ayrıntıları belirlenecek usule göre, elektronik ortamda dosyalarını inceleyebileceklerdir. Elektronik dava açılması sırasında dilekçeler ve daha sonra gönderilecek olan belgelerin örneğin, "Dava dilekçesinin içeriği" başlıklı 125 inci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde, "Cevap dilekçesinin içeriği" başlıklı 135 inci maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendinde, "Hükmün kapsamı" başlıklı 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde, "Hükmün yazılması" başlıklı 304 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ve "Temyiz dilekçesi" başlıklı 370 inci maddenin ikinci fıkrasının (ğ) bendindeki imza şartının, güvenli elektronik imza ile imzalanacağı açıktır. Bu Kanunda örneğin, "Davanın açılma zamanı" başlıklı 124 üncü maddesinde, "Cevap dilekçesinin verilmesi" başlıklı 132 ncı maddesinde, "Taviz talebi ve usulü" başlıklı 312 ncı maddesinde ve "Temyiz dilekçesi" başlıklı 370 inci maddesinde belirtilen taraf sayısıncı dilekçe örneği istenmesi, elden belge teslim edilmesi gibi fiziki ortama ilişkin işlemlerin doğası gereği elektronik ortamda istenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, elektronik ortamın gerektirdiği işlemlerin bu ortama özgü şekilde yapılması düzenlenmiştir. Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan işlemler veya bu şekilde sunulan belgelerin ayrıca fiziki olarak gönderilmesi istenilmeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, elektronik ortamdaki bir belgeden, tutanaktan veya benzeri veriden fiziki örnek çıkartılarak ilgilie verilmesi veya bir birime gönderilmesi gereken hallerde, tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek imzalanması ve mühürlenmesi öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasında, Kanunun "Sürelerin bitimi" başlıklı 98 inci maddesinde ve "Tatil günlerinin etkisi" başlıklı 99 uncu maddesinde düzenlenen tatil saati veya çalışma saati yerine, yedi gün yirmi dört saat esasına göre çalışan UYAP sisteminin kullanılması halinde "gün sonu" kavramı kabul edilmiştir. Böylece avukatların ve vatandaşların saat yirmidörde kadar elektronik ortamda rahat bir şekilde sıraya girmeden işlem yapmaları imkanı sağlanmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında, elektronik ortamda dava açılması, harç ve avansın ödenmesi, dava dosyalarının UYAP Bilgi Sistemleri aracılığıyla incelenmesi, elektronik ortamda dava dosyalarının tevzi edilmesi, saklanması, kaydedilmesi gibi mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukuki koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür."

Önerge kabul edilmiş ve Tasarıya yeni 451 inci madde ilave edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Disiplin para cezası

Madde 446 - (1) Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.

(2) Disiplin para cezası, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Madde 446 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle metin içinde geçen disiplin para cezası kavramına yüklenmesi gereken anlamın ne olduğu hususu tespit edilmiştir. Sözü edilen yasal düzenlemede yargı organlarının idari para cezası vermesinin doğru olmayacağı ve idari para cezası verilmesi halinde kararların denetimi bağlamında doğabilecek sakıncayı bertaraf etmek ve cezayı etkin kılmak suretiyle yargılamanın işleyişini güvence altına almak amaçlanmıştır. Ayrıca bu Tasarıda disiplin para cezasının özelliklerinin neler olduğu ve bu cezanın nasıl tahsil edileceği hususları da açıklığa kavuşturulmuştur.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 449, 450, 451 ve 452 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 452, 453, 454 ve 455 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Diğer kanunlardaki yargılama usulü ile ilgili hükümler

Madde 447 - (1) Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

Madde 447 Gerekçesi :

Maddede yer alan kural ile bu Tasarıda yargılama usulleri yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü olarak ikiye indirildiği için, diğer Kanunlarda yer alan sözlü yargılama usulü ile seri yargılama usulüne ilişkin olarak 1086 sayılı Kanun hükümlerine yapılmış olan atıfların, bu Tasarının basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerine yapılmış atıf olarak addedileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 449, 450, 451 ve 452 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 452, 453, 454 ve 455 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Görüşülmekte olan 393 sıra sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının 453 üncü maddesine aşağıdaki fıkranın eklenmesini arz ve teklif ederiz

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Turgut Dibek : Kırklareli

Hamit Geylani : Hakkari

Suat Kınıklıoğlu : Çankırı

"(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır."

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAYA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANI SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkanım.

BEKİR BOZDAĞ (Yozgat) - Gerekçe okunsun.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE : Kanun metnine eklenecek bu hükümle; yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa, diğer mevzuat tarafından yapılan yollamaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından durumları açıklığa kavuşturulacaktır.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Önerge kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

Zaman bakımından uygulanma

Madde 448 - (1) Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır.

Madde 448 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemede, 1086 sayılı Kanunun 578 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralın doktrin ve uygulamada anlaşıldığı biçimde formüle edilmek suretiyle dili de sadeleştirilerek aynen benimsenmiştir. Adı geçen kanuni düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan kural ise bilinenin tekrarı niteliğini taşıdığı için madde metnine alınmamıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 449, 450, 451 ve 452 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 452, 453, 454 ve 455 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yönetmelik

Madde 449 - (1) Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili yönetmelikler, Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır. Yeni yönetmelikler çıkarılincaya kadar, mevcut yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Madde 449 Gerekçesi :

Maddede yapılan düzenlemeyle bu Kanunun uygulama alanını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek ve somutlaştırmak amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yönetmeliklerin çıkarılması hususu hüküm altına alınmıştır. Bu suretle Kanunun uygulanmasının kolaylaştırılmasına yönelik ortamın hazırlanması amacı da gerçekleştirilmiş olacaktır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 449, 450, 451 ve 452 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 452, 453, 454 ve 455 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan hükümler

Madde 450 - (1) 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 450 Gerekçesi :

Maddede, Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kaldırılacak kanuni düzenlemeler belirlenmiştir. Bu çerçevede, Tasarının 1086 sayılı Kanunun yerini almasının doğal bir sonucu olarak, 1086 sayılı Kanun tüm değişiklik ve ekleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 4721 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde yer alan ispat yükü ile ilgili kurala, ispata ilişkin genel hükümler arasında amacına ve işlevine uygun olarak tanımlanmak suretiyle yer verildiğinden anılan Medeni Kanun hükmünün yürürlüğüne son verilmiştir. Ayrıca Tasarıda soybağının tespiti ile ilgili olarak yapılan düzenleme karşısında, 4721 sayılı Kanunun 284 üncü maddesinin (2) numaralı bendinin uygulanma imkanı kalmadığından söz konusu hükmün de yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 453 üncü maddesinin madde başlığı, kanun tekniği açısından uygun görülmeyle değiştirilmiş, ayrıca Türk Medeni Kanununun 284 üncü maddesinde soybağının düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle, Tasarıdaki "Soybağı tespiti için inceleme" başlıklı 296 ncı maddenin Tasarı metninden çıkarılması teklif edilmiş, ancak Tasarının 296 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen Türk Medeni Kanununun 284 üncü maddesinde soybağının düzenleyen özel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı dolayısıyla hükmün Tasarı metninden çıkarılmasına ilişkin önerge "Çifte yürürlüğün uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin hakim olması gerektiği" gerekçesiyle reddedilmiş olduğundan, Türk Medeni Kanununun 6 ncı maddesi ile 284 üncü maddesinin 2 numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasını düzenleyen maddenin (b) bendi

Parasal sınırların artırılması

Ek Madde 1 - (Ek madde: 24.11.2016 - 6763 S.K/Madde 44)

(1) 200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

(2) 200 üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.

Geçici Madde 1 - (1) Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.

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

Geçici Madde 1 Gerekçesi :

Maddede yer alan düzenlemeyle, bu Kanunun zaman bakımından uygulanmasını öngören hükmü, parasal sınırlar bakımından somutlaştırılmıştır.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının geçici 2 nci maddesi aşağıdaki gerekçeleri ihtiva eden önerge doğrultusunda değiştirilmiş ve teselsül ettirilerek geçici 1 inci madde olarak kabul edilmiştir.

"Yargılama usulüne ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi ve uygulanması esastır. Bu kural, yeni düzenlemeler yürürlüğe girdiği sırada derdest bulunan davalar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, kural bu olmakla birlikte kanun koyucu derhal yürürlüğe girme esasına istisnalar da getirebilir. Bu çerçevede, göreve ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi, uygulamada birçok dava hakkında görevsizlik kararı verilmesini gerektireceğinden, göreve ilgili hükümlerin uygulanması bakımından istisna getirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Göreve ilişkin hükümlerin kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal uygulanması, davanın esasına girmiş ve dosyayı belli bir aşamaya getirmiş mahkemenin görevsizlik kararı verme zorunluluğunu gerektirecek ve bu durum yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir. Uygulamada yaşanabilecek bu tür gereksiz zaman kayıplarının önüne geçilebilmesi bakımından, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davaların o tarihte görevli olan mahkemelerce bakılmasına devam edilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin usul ekonomisi bakımından işin niteliğine daha uygun olduğu değerlendirilmiştir.

Geçici Madde 2 - (1) 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini korur.

Geçici Madde 2 Gerekçesi :

Taraflar yürürlükte bulunan Kanuna göre senet düzenleyeceklerinden ve ileride yapılması muhtemel değişikliklere göre senet düzenlenmesi taraflardan beklenemeyeceğinden, bu Kanunun hükümlerinden önce düzenlenmiş bulunan senetlerin delil olarak kullanılmasına imkan tanımak ve tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla bu hükmüye yer verilmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının geçici 3 üncü maddesi, teselsül nedeniyle geçici 2 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Geçici Madde 3 - (Ek madde: 31.03.2011 - 6217 S.K/Madde 30)

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

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ila 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 01.07.2016 - 6723 S.K/Madde 34) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.

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

Geçici Madde 4 - (Ek madde: 24.11.2016 - 6763 S.K/Madde 45)

(1) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlarla ilgili Yargıtay hukuk daireleri tarafından verilen bozma kararları üzerine mahkemelerce verilen direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir.

(2) Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda bulunan dosyalar, kararına direnilen daireye gönderilir.

(3) Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda bulunan ve 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca ilgili daire tarafından incelenen dosyalar, kararına direnilen daireye yeniden gönderilmez.

(4) Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir.

Yürürlük

Madde 451 - (1) Bu Kanun 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 451 Gerekçesi :

Hukuk yargılamasını bütünüyle etkileyecek temel bir kanunun derhal yürürlüğe girmesinin yaratabileceği sakıncaları bertaraf etmek ve yeni getirilen kavram ve kurumların kavranmasını ve yerleşmesini temin etmek amacıyla, Kanunun Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesi esası benimsenmiştir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının yürürlük maddesini düzenleyen 454 üncü maddesinde geçen "bir yıl" ibaresi, Tasarının daha erken bir sürede yürürlüğe girmesini sağlamak üzere "altı ay" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 457 nci madde olarak kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

393 sıra sayılı kanun tasarısının 457 nci maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederim.

Bekir Bozdağ : Yozgat

Rıdvan Yalçın : Ordu

Hamit Geylani : Hakkari

Turgut Dibek : Kırklareli

Suat Kınıklıoğlu : Çankırı

"Madde 457- Bu Kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girer."

BAŞKAN - Komisyon önergeye katılıyor mu?

ADALET KOMİSYONU BAŞKANI AHMET İYİMAZA (Ankara) - Takdire bırakıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Hükümet?

ADALET BAKANI SADULLAH ERGİN (Hatay) - Katılıyoruz Sayın Başkan.

BAŞKAN - Gerekçeyi okutuyorum:

GEREKÇE: Uygulama açısından önerilen yürürlük tarihinin daha yerinde olacağı düşünülmüştür.

BAŞKAN - Önergeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler... Kabul etmeyenler... Kabul edilmiştir.

TBMM GENEL KURULU

TBMM Genel Kurulunda 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. maddeler tasarı metninden çıkartılmış ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

Yürütme

Madde 452 - (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Madde 452 Gerekçesi :

Yürütme maddesidir.

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Tasarının 455 inci maddesi, teselsül nedeniyle 458 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Kanuna İşlenemeyen Hükümler

1) 17.04.2013 tarihli ve 6460 sayılı Kanunun 1. ve 2. Maddeleri:

(İlgili madde: 17.04.2013 - 6460 S.K/Madde 1)

(İlgili madde: 17.04.2013 - 6460 S.K/Madde 2)