

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DURUŞMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Sadullah Ovacıklı

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın

Ankara - 2011

ONAY

Sadullah OVACIKLI tarafından hazırlanan “*MEDENİ USUL HUKUKUNDA DURUŞMA*” başlıklı bu çalışma, 06/04/2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda *OYBİRLİĞİ* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI / MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALINDA YÜKSEK LİSANS* Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

ÖNSÖZ

Medeni usul hukukunda duruşma, kişilerin özel hukuk alanındaki hukuki korunma talebine ve adil yargılanma ilkesine cevap vermektedir. Duruşma, mahkemelerin en önemli yargısal hizmetidir. Bu noktadan hareketle, yargılama hukuku içinde önemli bir yer tutan duruşma sürecinin bir tez çalışmasına konu olması, benim adıma kaçınılmaz bir fırsat olmuştur.

Hukuk biliminde kuralların, günün gelişmelerine uygun olarak değişkenlik göstermesi bir toplumbilim gerçekliğidir. TBMM’de kanunlaşmayı bekleyen Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, bilimsel çalışma yapacaklar için ayrı bir heyecan uyandırmaktadır. Bu süreçte tez çalışmamın, heyecanımın bir kısmını karşıladığını itiraf etmem gerekir. Şayet, tasarı kanunlaşmış olsaydı, elbette tez konusunun kapsam ve özelliği beni daha ayrı bir motivasyona sevk edecekti. Ancak, kanunlar bir insan gibi günü gelir yaşam sahasından çekilirlerse de, arkalarında, yerini alacak kanunlara tecrübelerle dolu büyük bir miras ve ilham bırakırlar düşüncesine sahip biri olarak, bakir bir tez konusu ile yürürlüktekini ve çarpıcı yanlarıyla tasarımı bir arada tutarak bilimsel tecrübe ve mirasa katkıda bulunmaya çalıştım.

Tez çalışmamda danışmanlığımı yapan ve lisansüstü eğitimimi en verimli şekilde geçirmemde büyük katkıları bulunan, karşılaştığım sorunlarda desteğini esirgemeyen, bilimsel titizliğinden ders aldığım değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın’a şükranlarımı sunarım.

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK DURUŞMA

I. DURUŞMA KAVRAMI, DURUŞMANIN HUKUKİ TEMELİ VE AMACI	3
A. Duruşma Kavramı	3
B. Duruşmanın Hukuki Temeli	5
1. Genel Olarak.....	5
2. Roma Usul Hukukunda	6
C. Medeni Usul Hukukunda Duruşmanın Amacı	10
1. Genel Olarak.....	10
2. Medeni Usul Yargılamasının Amacı	11
3. Duruşmanın Amacı	16
II. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DURUŞMA YAPILMASININ GEREKLİLİĞİ VE DURUŞMA ÖNCESİ USULİ İŞLEMLER	17
A. Duruşma Yapılmasının Gerekliliği	17
B. Duruşma Yapılmasının İhtiyariliği	18
C. Duruşma Öncesi Usulî İşlemler	21
1. Davanın Açılması ve Dilekçeler Teatisi	21
2. Tahkikat	22
3. Ön İnceleme.....	24
III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA UYGULANAN YARGILAMA İLKELERİ VE DURUŞMAYA ETKİSİ	27
A. Tasarruf İlkesi	27
B. Taraflarca Hazırlama İlkesi	29
C. Kendiliğinden Araştırma İlkesi	32
Ç. Taleple Bağlılık İlkesi	32

D. Usul Ekonomisi İlkesi.....	33
1. Genel Olarak	33
2. Usul Ekonomisinde Basitlik, Hızlılık ve Ucuzluk Öğeleri.....	35
a. Basitlik	35
b. Hızlılık	36
c. Ucuzluk	38
E. Adil Yargılanma Hakkı	40
1. Genel Olarak.....	40
2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları	41
a. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız Ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı	41
b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	42
(1) Genel Olarak.....	42
(2) Makul Sürenin Değerlendirilmesi	44
i. Dikkate Alınan Süre	44
ii. Davanın Karmaşıklığı Kriteri.....	45
iii. Başvurucunun Tutumu	45
iiii. Yetkili Makamların Tutumu	46
c. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	46
ç. Hukuki Dinlenilme Hakkı	48
(1) Genel Olarak.....	48
(2) Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları.....	50
i. Bilgilenme Hakkı	50
ii. Açıklama Hakkı	51
iii. Dikkate Alma ve Değerlendirme Yükümlülüğü.....	52
F. Aleniyet İlkesi.....	53
1. Genel Olarak.....	53
2. Aleniyet İlkesinin Kapsamı ve Sınırları.....	55
3. Gizli Yargılama	58
G. Sözlülük-Yazılılık Ve Doğrudanlık İlkesi.....	59
H. Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi Ve Hukuku Uygulaması	61

I. Dürüst Davranma Ve Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü	64
1. Dürüst Davranma Yükümlülüğü	64
2. Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü	66
İ. Yargılamanın Sevk Ve İdaresi	68

İKİNCİ BÖLÜM

İLK DERECE MAHKEMELERİNDE DURUŞMA EVRESİ

I. İLK DERECE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULLERİNE GÖRE	
DURUŞMA.....	72
A. Yazılı Yargılama Usulünde Duruşma	72
B. Basit Yargılama Usulünde Duruşma	72
C. Sözlü Yargılama Usulünde Duruşma	74
D. Seri Yargılama Usulünde Duruşma	76
II. DURUŞMANIN ŞEKLİ OLUŞUMU	77
A. Mahkeme	77
1. Genel Olarak	77
2. Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Mahkeme	79
a. Genel Olarak	79
b. Kanuni Mahkeme	80
c. Bağımsız Mahkeme	80
ç. Tarafsız Mahkeme	81
B. Mahkeme Görevlileri	82
1. Genel Olarak	82
2. Hakim	82
3. Cumhuriyet Savcısı	84
4. Zabıt Katibi	85
5. Mübaşir	87
III. DURUŞMA ÖNCESİ HAZIRLIK İŞLEMLERİ	87
A. Duruşma Öncesi Hazırlık İşlemleri	87
1. Tarafların Duruşmaya Çağırılması	87
a. Çekişmeli Yargıda Tarafların Duruşmaya Çağırılması	88

b. Çekişmesiz Yargıda Duruşmaya Çağrı	94
2. Tarafların Duruşmaya Gelmemesi	95
B. DURUŞMADA YER VE ZAMAN KOŞULU	100
1. Duruşmanın Yeri	100
a. Duruşma Salonu	101
b. Duruşma Salonu Haricindeki Yer	102
2. Duruşmanın Zamanı	105
IV. DURUŞMADA KULLANILAN DİL, DURUŞMANIN YÖNETİMİ VE	
 DİSİPLİNİ.....	109
A. Duruşmada Kullanılan Dil.....	109
B. Duruşmanın Yönetimi	111
1. Genel Olarak	111
2. Duruşmanın Yönetimi	111
a. Duruşmanın Şekli Yönetimi	111
b. Duruşmanın Maddi Yönetimi	113
C. Duruşmanın Disiplini.....	115
1. Duruşmanın Disiplini ve Taraf	116
2. Duruşmanın Disiplini ve Avukat	117
3. Duruşmanın Disiplini ve Mahkeme	121
V. DURUŞMANIN YAPILMASI, DURUŞMADA USULİ İŞLEMLER,	
DURUŞMANIN SONA ERMESİ VE KARAR	122
A. Duruşmanın Yapılması.....	122
1. Dava Dosyası	122
2. Duruşma Tutanağı	122
3. Duruşmanın Yapılması	124
B. Duruşmada Delil Niteliği Taşıyan Usuli	
İşlemler.....	127
1. Duruşmada İsticvap (Taraf Sorgusu)	127
2. Duruşmada Tanık Dinlenilmesi	129
3. Keşif, Özel Hüküm Sebepleri ve Bilirkişi Delilleri.....	133
4. Duruşmada İkrar	135
5. Duruşmada Yemin Delili.....	137

C. Duruşmayı Sona Erdiren Tarafların Usuli İşlemleri	140
1. Genel Olarak.....	140
2. Feragat	141
3. Kabul.....	142
4. Sulh.....	143
D. Duruşmayı Sona Erdiren Diğer Nedenler	146
E. Duruşmanın Sona Ermesi ve Karar	147
1. Genel Olarak.....	147
2. Ara Karar	148
3. Nihai Karar (Hüküm)	149

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLLARINDA VE TAHKİMDE DURUŞMA

I. KANUN YOLLARINDA DURUŞMA	152
A. İstinaf Kanun Yolunda Duruşma	152
1. Genel Olarak İstinaf Kanun Yolu.....	152
2. İstinaf Kavramı ve Tanımı	154
3. İstinaf Kanun Yolunda Duruşma	155
a. İstinaf Kanun Yolunda Duruşma Yapılmasına	
Gerek Olmayan Haller.....	156
(1) Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Usule	
İlişkin Haller.....	157
(2) Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Esasa	
İlişkin Haller.....	158
b. İstinaf İncelemesi Ve Duruşma	158
4. İstinaf Kanun Yolunda Karar	160
B. Temyiz Kanun Yolunda Duruşma	161
1. Genel Olarak Temyiz Kanun Yolu	161
2. 5236 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Temyiz Kanun Yolu	161
3. Temyiz İncelemesi.....	163
4. Temyiz İncelemesinde Duruşma	165
a. Duruşmaya Davet Usulü	165

b. Duruşma Yeri ve Zamanı	166
c. Duruşmanın Yapılması	166
5. 5236 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Temyiz Kanun Yolu	168
C. Karar Düzeltme Kanun Yolunda Duruşma	169
D. Yargılamanın Yenilenmesi Kanun Yolunda Duruşma	171
II. TAHKİM	174
A. Genel Olarak Tahkim	174
B. Tahkimde Yargılama Usulü ve Duruşma.....	177
1. Davanın Açılması.....	177
2. Tahkimde Yargılama Usulü ve Duruşma	178
3. Tahkim Duruşmasında Karar	184
SONUÇ	186
KAYNAKÇA	189
ÖZET	195
ABSTRACT	197

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dairesi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Kanun
m.	: Madde
no.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

S	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazı Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri.
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Günümüz hukuk gelişiminde, insan hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınarak en üst derecede güvencelenmesi, hukuk sistemlerinin öncelikli amacı olmuştur. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, bağımsız ve tarafsız yargı makamlarının varlığı ile faaliyetlerinin şeffaflığı, üstün iletişim olanakları içinde uyuşmazlığın ilgili taraflarının yargısal işlemlere kolaylıkla erişimi ve makul sürede adaletin tecelli etmesi, varılan noktanın öne çıkan hukuk değerleri haline gelmiştir.

Bir dava ile karşı karşıya kalan tarafların yargı makamı önünde bilgilenme, dinlenilme, tasarrufta bulunma hakları, yargılamanın tahkikat kısmında özel olarak duruşma evresinde somutlaşmaktadır. Diğer yandan, yargılamayı idare eden hakim, taraflarla ve delillerle başbaşa kalarak davayı hukuka uygun şekilde nihayete erdirmesi ve bunu yaparken yargısal faaliyeti kamu denetimine açık tutarak aleniyeti sağlaması, duruşma içinde gerçekleşmektedir.

Medeni Usul Hukuku kapsamında duruşma kavramının mahiyeti, duruşma öncesi hazırlık safahatı, duruşmaya etkili olan yargılama ilkeleri, duruşmada hakim, avukat, taraflar, diğer görevliler ve izleyicilerin pozisyonları, duruşmanın idaresi ve disiplini konusunda hakim yetkileri, duruşmada gerçekleşen önemli usuli işlemler, yargı yollarında ve tahkim yargılamasında duruşmanın yeri ve gerekliliği, çalışmamızın açıklığa kavuşturmayı hedeflediği başlıca konular olmuştur.

Tez çalışmasının sınırlayıcılığı içinde medeni usul yargılamasında duruşma evresi, çalışmamızın öznesini oluşturmaktadır. Çalışmada, TBMM Adalet Komisyonu'nda kabul edilen ancak henüz yasalaşmayan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ile getirilen farklı ve yeni düzenlemelere yer yer metin içinde ve dipnotlarda dikkat çekilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak duruşma kavramı ele alınarak konunun çerçevesi oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu amaçla, duruşmanın usul hukukundaki yeri, amacı ve gerekliliği tartışılmış, asliye hukuk mahkemesinde görülen genel bir dava sürecinden hareketle duruşma

öncesi hazırlık işlemleri değerlendirilmiş ve yargılama hukukunu temellendiren ilkeler geniş şekilde açıklanarak duruşma sürecindeki görünüşleri ile duruşmaya etkilerinin açıklığa kavuşturulması hedeflenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde duruşmanın yargılama usullerine göre işlevi kısaca değerlendirildikten sonra duruşmanın şeklen oluşumu, duruşmada yer alan taraf ve görevlilerin hak ve sorumlulukları (duruşmaya aktif katılımları, davranış ve giyim standartları), tarafların duruşmaya katılıp katılmamalarının hukuki sonuçları, hakimin duruşmayı şekli ve maddi anlamda yönetmesi ile disiplin yetkileri, önemli usuli işlemlerin duruşma içinde yapılışı konuları kapsamlı olarak ele alınmıştır.

Son olarak üçüncü bölümde, olağan ve olağanüstü kanun yollarında duruşmanın yapılma koşulları ile duruşmaya özel durumlar incelenmiştir. Ayrıca resmi mahkemelere alternatif çözüm yolu olarak sunulan iç (yerel) tahkim uygulamasında duruşmanın özelliğine dikkat çekilmiştir.

Başta da ifade edilmeye çalışıldığı gibi duruşma kavramına her şeyden önce güncel hukuk bilgisinin tepe noktasında değeri olan insan hakları perspektifinden bakılmaya çalışılmış ve bu yönde yorum getirilmesi arzulanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK DURUŞMA

I. DURUŞMA KAVRAMI, DURUŞMANIN HUKUKİ TEMELİ VE AMACI

A. Duruşma Kavramı

Hukuk sözlüğünde duruşma teriminin karşılığı olarak oturum, celse ve murafla terimleri gösterilmektedir¹. Uygulamada genel olarak tahkikatın yargılama bölümü için duruşma terimi kullanılmaktadır. Mahkeme önünde yapılan tahkikat ve yargılama işlemleri için ayrılmış zaman dilimine oturum (celse), bu sırada yapılan işlemlere de duruşma denir². Tahkikat duruşmalarda yapılır, HUMK 213, 215, 216, 218 ve son³. Duruşmada tarafların ileri sürdükleri hususların gerçekliği tahkik edilir. HUMK m. 181/II, toplu mahkemelerde tahkikata havale olunmayan veya tek hakimli mahkemelerde görülen davalarda tahkikat ve muhakemesinin birlikte yapılacağını öngörmektedir⁴.

Duruşmaların yapılması başta hukuki dinlenilme hakkı, aleniyet, doğrudanlık, sözlülük gibi ilkelerin birçoğu bakımından önem taşımaktadır⁵. Bu bakımdan duruşmalar, insan hakları ile doğrudan ilişkilidir ve insan

¹ **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 9.Bası, Yetkin Yay. Ankara, 2005; İngilizce'de Hearing, Session. **Ovacık, Mustafa**, İng.-Türk. Hukuk Sözlüğü, 3.Bası, Ankara, 2000, s.160. Almanca'da Gerichtsverhandlung, Latince'de Sessio.

² **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, C.II, İstanbul 2001, s.1867; **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Değiştirilmiş 20. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s.354; **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 8.Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s.347.

³ **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren- Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009, s. 291.

⁴ Tahkikat ile muhakemenin birlikte yapılması delillerin ayrı duruşmalarda incelenmesi halinde ortaya çıkacak çelişkili durumlara engel olur (**Belgesay, Mustafa Reşit**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I, Teoriler, İsbat Teorisi, İstanbul, 1950, s. 265).

⁵ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 347.

haklarının temel güvenceleri arasındadır (AİHS m. 6, AY m. 36, 141, HUMK m. 73). Duruşmalar ayrıca bir çok yargılama geleneğinin de ortaya konduğu bir yargılama aşamasıdır⁶. Bir başka söyleyişle, duruşmalar şekli koşullarla oluşan (kişi, yer ve zaman), öncesinden belirli, yazılı-yazısız kural ve kaidelerin uygulandığı hukuki bir mizansendir.

Kural olarak her davada duruşma yapılması zorunludur⁷. Ancak bazı hallerde duruşma yapılması zorunlu değildir; hakim, evrak (dosya) üzerinde de karar verebilir⁸. Tek hakimli mahkemelerde hakim; toplu mahkemelerde bir başkan ve iki üyeden oluşan hakimler kurulu ile zabıt katibi duruşmada hazır bulunmak zorundadır. Taraflara belirtilen günde duruşmada hazır bulunmaları, geçerli bir mazeretleri olmadan duruşmada bulunmazlarsa, tahkikata yokluklarında devam olunacağı ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir (HUMK m. 213/II). Duruşmada bizzat taraflar, tarafların vekilleri veya kanuni temsilcileri de hazır bulunabilir. Duruşma kural olarak aleni (açık) olarak yapılır (AY m. 141/I, HUMK m. 149, c.1). Duruşmanın yönetimi ve disiplini mahkeme hakiminin (toplu mahkemede başkanın) sorumluluğundadır (HUMK m.150/I). Duruşma, tahkikat aşamasında yapılan yer ve zamana bağlı bir yargılama sürecidir. Duruşma,

⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 347.

⁷ “23.5.1956 gün ve 8/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da benimsendiği gibi, HUMK.nun 73. maddesinde, kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikten davet etmedikçe hükmünü veremeyeceği kabul edilmiştir. Dava, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 22. maddesine dayalı olarak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti tarafından verilen karar Tüketici Mahkemesi nezdinde yapılan itiraza ilişkin olup, anılan yasanın 23. maddesinde Tüketici Mahkemelerinde görülecek davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiş ve dosya üzerinde karar vermek hususunda mahkemeye taktir hakkı tanınmamıştır. Gerçekte mahkemeye sunulan bir dava dilekçesi üzerine oturum günü belirlendikten sonra dava dilekçesi ve oturum günü taraflara tebliğ edilir. (HUMK.m.195 ve 375.) Bu işlemlerin yerine getirilmesi sırasında HUMK.nun 195, 207, 208, 210 maddeleri hükümlerine uygun davranmaya özen gösterilir. Ancak, mahkemece, işin aciliyeti olduğu kanaatine varılırsa, dava dilekçesi davalıya en seri şekilde ulaştırılırken, davaya karşı tüm delillerini sunması da istenmelidir. Somut olayda dava dilekçesinin mahkeme memuru aracılığı ile aleyhine itiraz edilen tüketiciye tebliğine karar verilmiş olup, bu ara kararının yerine getirildiği anlaşılmakta ise de, tarafların delil sunma ve savunma hakları kısıtlandığı için yukarıda anılan usul kurallarına uyulduğunun söylenmesi mümkün değildir. Dava açılması ile usul yasasındaki yerine getirilmesi zorunlu usul kurallarına uyulmadan evrak üzerinde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” 13.HD, 11.02.2005, E. 2005/1212, K.2005/2040 (RG. 12.03.2005, S. 25753).

⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s.355, Kuru, Usul, C.II, s. 1867-1868. Temyiz incelemesinde kural olarak dosya üzerinden karar verilmektedir, hangi halde duruşma yapılacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir (HUMK m.438).

hakimin taraflara bildirdiği gün ve saatte mahkeme binasında bu iş için ayrılan duruşma salonlarında yapılır. Duruşma salonu dışındaki mahallerde de duruşma yapılması mümkündür.

Duruşmada, tahkikat ve yargılama ile ilgili cereyan eden tüm işlemler duruşmayı yöneten hakim veya mahkeme başkanın dikte ettirmesiyle zabıt katibi tarafından kayda alınır (HUMK m.151). Hakim, duruşmada iki tarafı veya vekillerini dinler ve sonuç vereceği umulan hallerde bunları sulha da teşvik edebilir (HUMK m. 213/I). Hakim, tarafları veya vekillerini dinledikten sonra ihtilafı olmayan hususları tespit ve ispatlanması gereken hususları tefrik eder (HUMK m. 216). Duruşmanın sonunda hakim, ikame edilen delillerden hangisinin kabule şayan olduğunu gerekçe de göstermek suretiyle karara bağlar⁹. Davayı nihai bir sonuca bağlamayan karara ara karar, davayı bitiren nihai karara ise hüküm denir (HUMK m. 381/I).

Tüm bu bilgiler ışığında hukuk yargılamasında duruşma kavramını kısaca şu şekilde tarif edebiliriz: Mahkemenin önceden belirlediği yer ve zamanda, dava taraflarından en az birinin katılımıyla gerçekleşen, tahkikat ve yargılama işlemlerinin görülmesi amacı taşıyan, sonucunda dava hakkında bağlayıcı bir hükmün verildiği, hukuki dinlenilme ve hukuk güvenliği ilkelerini temel alan bir yargılama evresidir.

B. Duruşmanın Hukuki Temeli

1. Genel Olarak

Yazılı hukuk tarihinde yargılamanın varlığı ile duruşmanın varlığını eş tutmak mümkündür. Eski zamanda büyük insan topluluklarının gözü önünde cereyan eden yargılamaların duruşma hüviyetinde yapılmasının, kişilerin hukuki güvenliğini sağlamaktan ziyade, çoğu zaman kamu otoritesinin güç gösterisi ve topluma nizam verme amacı taşıdığını söyleyebiliriz. Bugünkü

⁹ Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren, s. 291.

anlamıyla özel hukuk yargılamasının ve duruşma kavramının gelişimini çağdaş hukuk sistemlerine kaynaklık eden Roma Hukuku'ndan başlatmak gerekir. Roma özel hukukunda, klişe ifade kalıpları kullanılan ve sıkı şekli koşullara bağlı tutulan 'alenî duruşmalar' yargılama sisteminin temel şartı hükmündedir.

Hukuk tarihinde, duruşmalara kimi zaman sadece sözlü usulün, kimi zaman yazılı usulün, kimi zaman da karma usulün hakim olduğunu görmekteyiz. Eski Roma hukukunda sözlü usul cari iken, imparatorluk devrinde yazılı usul hakim olmuştur. Bu yazılı usulü takip eden Alman müşterek hukukunun aksine, bugünkü Alman ve Fransız hukuklarının karma bir usul takip ettikleri söylenebilir. Avusturya hukukunda da durum bu merkezdedir. İslam hukukunda yargılama esas itibarıyla sözlüdür¹⁰.

2. Roma Usul Hukukunda

Roma usul hukukunda duruşma sürecini, özel yargılama sistemini oluşturan 'Legis Actio' ve 'Formula' usulleri ile 'sistem dışı yargılama' usulü olarak üç ayrı yargılama dönemine göre değerlendirmek gerekir. Roma'da usul ve icra hukukunda, 'Devlet tarafından koruma sisteminin' ilk uygulama aşamasında, devletin özel yargı alanındaki fonksiyonu, özel kişiler arasındaki anlaşmazlıkların çözümünü denetlemek ve düzenlemek şeklinde olmuştur¹¹. Özel yargılama sisteminde dava daima iki aşamalı olarak görülürdü; davaya hazırlık ile davanın tespiti (litis contestatio) yapıldığı magistra önündeki 'in iure' aşaması ve özel yargıç önünde gerçekleşen davanın esasının görüldüğü 'apud iudicem' yargılama aşaması yaşanır¹².

Roma'da ilk uygulanan usul, 'Legis Actio' usulü idi. Özel kişiler arasındaki bütün anlaşmazlıkların yargılanması, yani bunlara ilişkin

¹⁰ **Bilge, Necip**, Medeni Yargılama Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1967, s. 252.

¹¹ **Çelebican Karadeniz, Özcan**, Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış 11. Bası, Yetkin, Ankara, 2005, s. 281; **Umur, Ziya**, Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, Beta, İstanbul 1999, s. 238.

¹² **Günel, Nadi A.** Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Yetkin, Ankara, 2007, s. 54.

yargılamanın ilk aşaması devletin temsilcisi durumundaki 'magistra' önünde (in iure) geçiyordu¹³. Magistra önünde gerçekleşen ikrar ve yemin uyuşmazlığın bu aşamada son bulmasına neden oluyordu¹⁴. Şayet uyuşmazlık devam ederse magistra, iddia sahibinin seçtiği legis actio'nun ve dava formülünün doğru olduğu, gerekli biçimsel koşulların yerine getirildiği kanısına varırsa, davanın özel yargıç önünde görülmesinde uygulanacak esasların saptandığı ve tarafların üzerinde anlaştıkları özel yargıcın belirlendiği 'litis contestatio' belgesini düzenlerdi. İmparatorun önceden liste halinde belirlediği özgür Roma yurttaşları arasından tarafların uzlaşısı ile seçilen kişi ancak magistra tarafından görevlendirilmekle yargıç sıfatını almaktaydı¹⁵. Yargıç önündeki duruşmaya 'apud iudicem' denilmekteydi.

Duruşmaya sabah başlanır, tarafların iddia ve delilleri dinlenir, öğleden sonra ise kanıtlayıcı delillerin sunulması istenirdi. Yargıç delil serbestisi içinde önüne gelen kanıtları in iure aşamasında söylenmiş sözler ve litis contestatio'da saptanmış olan esaslar çerçevesinde değerlendirirdi, yargıç verdiği kararı sözlü olarak açıklar ayrıca gerekçe yazmazdı¹⁶.

Zamanla legis actio usulü'nün yerini alan formula usulünde, yargılama usulü daha az şekli koşullara bağlı ve daha farklı durumlara uygulanır hale geldi. Bu usule göre in iure aşamasında görevli olan ve her yıl seçilen praetor'ler geniş yetkilere sahiptiler, her davayı ve davacının seçtiği formula usulünü kabul edip etmemekte serbesttiler. Özel yargıç önünde ki duruşmada (apud iudicem) hazır bulunmayan davacı davasını kaybetmiş sayılır, aynı konuda dava açmaktan yoksun kalırdı¹⁷. Davalı gelmezse formulada belirtilen hususlar ispatlanmışçasına yargıç tarafından mahkum edilirdi. Bu usulde de delil serbestliği söz konusuydu; yargıç, tanıkları dinler,

¹³ Çelebican-Karadeniz, s. 282; Umur, s. 252

¹⁴ Çelebican-Karadeniz, s. 282; Umur, s. 252; Günal, s. 55.

¹⁵ Çelebican-Karadeniz, s. 285

¹⁶ Çelebican-Karadeniz, s. 286-287; Umur, s. 275, 276.

¹⁷ Çelebican-Karadeniz, s. 286.

belgeleri inceler ve hatta tarafların ileri sürmediği delilleri bile dikkate alarak, tarafların iddialarını ispat edip edemediğini takdir edip kararını verir¹⁸.

Yargıç, yargılamayı önüne yazılı olarak gelen formulaya bağlı olarak yürütür ve ancak formulada saptanmış olan miktar ispatlanırsa buna hükmedebilir, fazlası veya aşığı tespit edilirse buna hükmedemez davalıyı beraat ettirmek durumunda kalırdı¹⁹. Yargıç, kararını yazılı olarak taraflara verir, kesin hüküm niteliği taşıyan bu karar ile aynı uyuşmazlık hakkında yeni dava açılamazdı. Verilen karara karşı başka bir mercie başvurma olanağı yoktu²⁰.

Legis actio ve formula usulü olarak açıklanan özel yargılama sistemi dışında, ilerleyen zamanda toprakların büyümesi ile sistem dışı yargılama (cognitio extra ordinem) usulü gelişti ve imparatorlukta uygulanan tek usul oldu. Bu usul çağdaş usul ve icra hukuklarında benimsenmiş olan bir takım temel ilke ve kuralların kaynağı olmuştur²¹. Bu usulün en mühim yeniliği davanın, in iure ve apud iudicem olmak üzere iki safhada görülmemesi, başlangıçtan sona kadar davayı sevk edip kararı veren bir devlet memuru önünde cereyan etmesi idi²². Yeni yargılama usulünde artık ücret alan ve devlet memuru statüsünde olan yargıçlardan kurulu bir yargı örgütü bulunmaktaydı. Özel yargılama sisteminde tarafların davaya bakacak hakem-yargıç belirlemesi usulünün aksine aralarında derece farkı bulunan imparatora bağlı memur-yargıç'lar eliyle davalar resen görülüyordu.

Davalar da eskiden olduğu gibi herkese açık alan (forum) larda değil, kapalı salonlarda görülmeye başlandı. Duruşmalarda yalnız taraflar ve onları

¹⁸ **Günel**, s. 59.

¹⁹ **Çelebican-Karadeniz** s. 309; **Umur**, s. 243-244. Medeni Yargılama Hukukumuzda, Roma hukukundan farklı olarak, davalının mahkumiyeti (condemnare) teriminin karşılığı olarak “davanın kabulü” terimi kullanılır. Yine benzer bir farklılık olarak, davalının beraati (absolvere) değil, “davanın reddi” terimi kullanılır. Özel yargılama sisteminden farklı olarak, günümüzde davanın kısmen kabulüne veya kısmen reddine karar vermek mümkündür. Oysa legis actio ve formula usulünde, davalı ya mahkum edilir veya beraat ettirilir. Sistem dışı yargılamada da davalı hakkında kısmen mahkumiyet veya beraat kararı verilebilmekteydi (**Günel**, s. 61, dn.107).

²⁰ Romalılar bu duruma ‘Bis de eadem re ne sit actio’ (bir anlaşmazlık iki kez dava konusu olamaz) kuralı demişlerdir. **Çelebican-Karadeniz**, s. 309; **Günel**, s. 61.

²¹ **Çelebican-Karadeniz**, s. 313 vd.

²² **Umur**, s. 275.

savunan avukatlar hazır bulunabiliyorlardı²³. Davalara bakılması, belli paraların ve harçların ödenmesine bağlanmıştı²⁴. Davacının talebini kaydeden mahkeme, bir yazı ile davalıya davacının iddialarını kısaca bildirerek, dört ay zarfında, yargıcın önünde hazır bulunması gerektiği ihtarını resmi bir davet mektubu şeklinde gönderirdi. Davalı ya iddia sahibinin talebini yerine getirmek veyahut davayı kabul ederek, kendisini müdafaa etmek mecburiyetindeydi²⁵. Tarafların duruşmaya katılıp katılmamalarına göre davanın gidişatı şekillenirdi. Sözlü veya yazılı üç davete rağmen gelmeyen davalının formula usulünün aksine gıyabında yargılamaya devam edilir, ancak davacı yine iddiasını ispat etmek mecburiyetinde kalırdı, yargıç iddiaları yersiz bulursa hazır bulunmayan davalıyı beraat ettirebilirdi, şayet davacı gelmez ve kendisine tanınan 10 günlük mühlet sonunda davayı takip etmemiş olursa sebebiyet verdiği masraf ve zararları ödemeye mahkum olurdu, mahkemede her iki taraf veya vekilleri hazır bulunursa önce hazır bulunanlar tespit edilir, ardından davacı tarafın dava konusu hadiseleri izah etmesi, davalının da kendi zaviyesinden açıklaması istenirdi, yargıç, ihtilafı dava tebligatının davalıya ulaştığı zamandaki haliyle dikkate almak zorundaydı²⁶.

Yazılı vesikalara dayanan ispat vasıtaları, şahitlerle ispata nispetle daha büyük bir ehemmiyete haizdi, yazılı bir vesikanın çürütülmesi için en az beş şahide ihtiyaç vardı, bir şahit cevap vermekten kaçınır veya yalancı şahitlik edecek olursa, yargıç kendisine ceza verebilir, hatta işkenceye tabi tutabilirdi²⁷. Duruşmada gerek taraflar birbirlerine, gerekse yargıç taraflara dilediği soruları sorabilirdi, yapılan ikrarlar ispat niteliğindeydi²⁸. Taraflar iddia ve savunmalarını yaparken, bunların doğru olduğuna ve mahkemeyi gereksiz yere uğraştırmadıklarına dair yemin etmeleri gerekiyordu. Buna aykırı olarak, haksız iddialarda bulunan davacıya veya gereksiz savunmalarla davayı

²³ **Umur**, s. 278.

²⁴ **Çelebican-Karadeniz**, s. 315.

²⁵ **Umur**, s. 279.

²⁶ **Umur**, s.280-281.

²⁷ **Umur**, s. 280.

²⁸ **Çelebican-Karadeniz**, s. 318; **Umur**, s. 283.

uzatan davalıya ceza verilebilmektedir²⁹. Özel yargılama sisteminin aksine yargıç, tarafları dinledikten ve delilleri değerlendirdikten sonra kararını hakkaniyete göre verebiliyordu, ayrıca, talep edilenden daha azına veya daha çoğuna hükmedebilmektedir ve hüküm konusu mutlaka paraya ilişkin olması da gerekmezdi³⁰. Karar yazılı olarak hazırlanır; açık oturumda ve tarafların huzurunda sesli olarak okunduktan sonra, onaylanmış bir sureti (ilam) taraflara verilir³¹.

Ayrıca bu usûlde, özel yargılama sistemlerinde tanınmayan, bir yargıcın verdiği karara daha üst derecedeki bir yargıç önünde itiraz etme olanağı tanınmıştı, bu halde üst derecedeki yargıç, ilk yargıcın hakkında karar verdiği davayı yeniden inceleyerek karara bağlamakta, davaya yeniden bakmaktaydı, böylece taraflara 'Appellatio' denen istinaf'a benzer bir itiraz yolu açılmıştı³².

C. Medeni Usul Hukukunda Duruşmanın Amacı

1. Genel Olarak

Medeni usul hukukunda duruşmanın amacını, medeni usul hukukunun amacı çerçevesinde açıklamak daha yerinde olacaktır. Bu şekilde duruşma kavramı, duruşmanın medeni usul hukuku içindeki yeri ve amacı somutlaşacaktır. Medeni usul hukuku prensipleri, özel hukuk kişilerinin haklarının tespiti ile uyuşmazlıklarını çözme amacı taşıyan, çekişmesiz yargı işlerini de kapsayacak şekilde yargılama sürecini düzenleyen hukuk kurallarından oluşmaktadır³³. Hukuk kurallarının bir varoluş gerekçesi ve ruhu olduğu, bunun da kuralın amaca yönelik yorumuna temel teşkil ettiği bilinen bir gerçektir. Medeni usul hukuku, şekli bir hukuk dalıdır. Başka bir

²⁹ Çelebican-Karadeniz, s. 318; Günal, s. 60.

³⁰ Günal, s. 62.

³¹ Çelebican-Karadeniz, s. 319; Umur, s. 284; Günal, s. 62.

³² Çelebican-Karadeniz, s. 320; Umur, s. 277.

³³ Alangoya, Yıldırım, Deren- Yıldırım, s. 3 vd.

ifade ile medeni usul hukuku sıkı şekil kurallarına bağlı bir huktur³⁴. Bu bağlamda medeni usul hukukunun ödevi, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkeme önünde doğru çözümü, bir hakkın korunması ve icrası için yargılama kurallarının düzenlenmesidir.

2. Medeni Usul Yargılamasının Amacı

Genel olarak hukuk sistemlerinde farklı yargı alanlarına özgü yargılama kuralları getirilmiştir. Maddi hukuk kurallarının unsurlarını karşılayacak maddi vakıaları tespit ve sonuçta uygun olan normu olaya uygulama şeklindeki yargılama faaliyetine dayanan her usul sisteminde, olayı oluşturan maddi vakıaların gerçekten vuku bulup bulmadıklarının tespiti ve böylece doğru hüküm verilebilmesi amaçlanır³⁵. Farklı maddi hukuk alanlarına bağlı (medeni hukuk, ceza hukuku, idare hukuku) farklı usullerin bulunması, maddi hukukların özelliği dolayısıyladır. Medeni usul, eşitler arasındaki özel hukuk ihtilaflarına ilişkindir. Taraflar yargılamaya getirilecek olayın tarihsel gelişimini en iyi bilecek durumdadırlar ve tarafların menfaat çatışması vakıaların eksiksiz getirileceği sonucunu en iyi sağlayacak sistemin bu konuda tarafları yetkilendirmek olacağını göstermektedir³⁶.

Medeni usul yargılamasının amacı konusunda farklı görüşler etrafında tartışma bulunmaktadır³⁷. Medeni usul hukukunun amaçları zaman içinde değişmekte ve bu nedenle sık sık tartışılmaktadır. Liberal bir etkiyle hazırlanan kanun ile sosyal usul anlayışı ile hazırlanan kanun arasında, amaç bakımından farklar olabileceği gibi, zamanla amaçlarda değişiklikler de olabilir³⁸.

Saf yargılama hukuku yaklaşımı adı verilen bir görüşe göre, yargılamanın amacı kesin hükme ulaşmak için bir vasıtaadır. Bu görüş,

³⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 52.

³⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren- Yıldırım, s. 4.

³⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren- Yıldırım, s. 4.

³⁷ Geniş bilgi için bkz. Taşpınar, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, (Faruk Erem Armağanı, TBB Yay., Ankara, 1999, s.759-787).

³⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 47.

yargılamanın veya davanın etki veya sonucu olan bir olguyu amaç olarak sunmaktadır³⁹. Ancak bu görüş, adaleti sağlamada araç olan davayı amaç olarak görmesi, yargılamanın kendisine özgü değerlerini ve ilkelerini dışlaması, hakların kullanılmasını sınırlaması yönlerinden eleştirilmiştir⁴⁰.

Kendiliğinden hak almayı (ihkakı hak) ikame etmek olarak ifade edilen diğer bir görüşe göre, yargılamanın amacı, bireysel hakları korumak ve ihlale uğrayan, yerine getirilmeyen istemleri en uygun şekilde yerine getirmeye aracılık etmekten ibarettir. Bu görüş de, tüm yargılama türleri için geçerli olan bir tespit olmakla birlikte tek başına medeni hukuk yargılaması için açıklayıcı bulunmamıştır zira; fikri haklar, manevi haklar gibi konulardan doğan davaların yargılamalarını bu görüşle açıklamak mümkün değildir⁴¹.

Yargılamanın hukuk barışını sağlamak, gerçekleştirmek veya korumak şeklinde doğrudan bir amaca sahip olduğunu savunan diğer bir görüşe göre, kendiliğinden hak almanın ortadan kaldırılması üzerine hukuki belirsizlik, güvensizlik ve kaos önlenerek yargılama hukuku yardımıyla hukuk barışı sağlanacaktır. Hukuk düzeninin varlığı bu doğal sonucu ortaya koymakla birlikte hukuk yargısında taraf menfaatinin ön planda olması, maddi hukuk gerçeğine ulaşıldığında bunun etki ve sonucu olarak hukuk barışının sağlanacağı veya korunacağı gerçeği ve davanın her iki tarafını da memnun etmeyecek yargısal kararların verilme olasılığı, değerlendirildiğinde bu görüşün de yargılamanın amacını açıklamada birincil değerde olmadığı anlaşılabacaktır⁴².

Hukuk yargılaması sisteminde üzerinde en çok tartışılan görüşlerden biri de yargılamanın amacını maddi gerçeğe veya gerçeğe ulaşmak olarak

³⁹ Taşpınar, s. 761-763.

⁴⁰ Taşpınar, s. 763.

⁴¹ Taşpınar, s. 765. Medeni usul, hak sahiplerinin hakkına kavuşmasının bir vasıtası olan bizzat ihkakı hakkı ortadan kaldırmak için ortaya çıkmıştır. Hakkına kavuşmak isteyen bu araca başvuracaktır. Ancak problem bu aracın kendi iç yapısının hangi amaca göre inşa edileceğidir. Hakkın korunması nasıl gerçekleştirilecektir? (Alangoya, Yıldırım, Deren- Yıldırım, s. 5).

⁴² Taşpınar, s. 766. Bir görüşe göre, medeni usul hukukunun, hukuki barışın korunması amacı, subjektif hakların korunması amacı ile yan yana ve birliktedir, bu amacı ayırık tutup kategorize etmek, sıralamak şeklindeki teorik tartışmalar yersizdir (Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 49).

gören görüştür⁴³. Buna göre, yargılama tekniği ve kullanılan vasıtalar taraflar arasında uyuşmazlığa kaynaklık eden maddi olguyu günyüzüne çıkarmalıdır. Burada şekli gerçekten öte bir vakianın gerçekten vuku bulup bulmadığının cevabı olan bir tek gerçek söz konusudur. Öğretide önemli bir taraftarı olan bu görüş, yargılamanın amacını, maddi hukukun gerçeğe dayalı olarak ortaya konması ve gerçeğin temel alınması suretiyle somut hakkın sağlanması olarak açıklar⁴⁴.

Bu bağlamda özel hukuk uyuşmazlığının temelinde çoğu kez eşitler arası iradeye dayalı bir ilişki bulunmaktadır, devletin görevi de taraf menfaatleri arasında uygun bir dengeyi kurmak olmalıdır. Çünkü ihlal edilen hak veya korunması gereken menfaat taraflara aittir. Bu nedenledir ki, devletin medeni yargılama alanındaki görevi, ceza yargılamasındakinden daha azdır. Zira devlet haklarını elde etmeleri konusunda kişileri zorlayamadığı gibi, onların istemleri ile de bağlıdır⁴⁵. Hukuk yargılaması işte maddi hukuk alanında özgür olan bu iradeye saygı temelinde kurgulanmaktadır. Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi bu anlayışın bir sonucudur. Gerçeğin bulunması, ispat kurallarının işleyişi ile ileri sürülen vakianın varlığını hedef alır. Taraflarca hazırlama ilkesi gereği, taraflarca bundan vazgeçilmediği sürece ve ölçüde, olayın tespiti aşaması, maddi gerçeğin aranmasını ifade ederken; hukuki sonuca ulaşmak ise adaletin sağlanmasına hizmet eder⁴⁶.

Taşpınar, kural olarak taraf iradesine üstünlük tanındığı, hükmün temelini oluşturan olay ve olguların, delillerin taraflarca sağlandığı, davalının kabul ve davacının feragat yoluyla uyuşmazlığı sona erdirebildiği, maddi hukuktaki haklılığı kanıtlamanın ispat yükü kuralları ile belirlendiği, özellikle Türk hukuku açısından hukuki işlemler bakımından kanuni delil sisteminin (HUMK m. 288) yürürlükte olduğu ve hakim in ikrarla bağıllığı gerçekleri göz önüne alınırsa yargılamanın amacının gerçeği veya maddi gerçeği sağlamak

⁴³ **Taşpınar**, s. 766 vd.

⁴⁴ **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/ Deren- Yıldırım, Nevhis**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006, s. 158.

⁴⁵ **Taşpınar**, s. 768.

⁴⁶ **Taşpınar**, s. 769.

olduğu görüşünün medeni yargılama hukukunun genel ilkelerine ve yapısına uygun düşmediği görüşündedir⁴⁷.

Yargılamanın amacının adalete ulaşmak veya adaletli karar vermek olduğu da çoklukla dile getirilmektedir. Adalet kavramı, varoluşla birlikte hiç bitmeyen felsefik bir tartışma konusu olagelmıştır. Bu soyut kavramın barındırdığı belirsizlik , yargılamaya etki eden usuli bir takım kuralların ve sınırlayıcı ilkelerin kabulünü zorlaştırır. Hakimin adaletli karar verebilmesi, ancak uygulamakla yükümlü olduğu hukuk kurallarına bağlıdır. Bu anlamda belki hukuk politikası açısından sorgulanması gereken yargılama hukukuna ilişkin hükümlerin adalet değeridir. Örneğin, bir yargılama hukukunun iddiaların teksifi ilkesini getirmesi, sıkı şekil koşullarını hak arayan kişinin karşısına çıkarması, usuli hatalardan dönülebilme olanağını açık tutup tutmaması gibi durumlar sorgulanabilir. Yoksa hakim, adaletli karar vermek adına maddi hukukun sınırlarını aşma yetkisine sahip değildir⁴⁸.

Önemli başka bir görüş; yargılamanın amacını hakların korunması, tespiti veya gerçekleştirilmesi olarak açıklamaktadır⁴⁹. Bireylerin sadece biçimsel olarak değil, yargı önünde gerçek eşitliklerinin sağlanabilmesi, iddia ve savunma haklarının kullanılabilmesi, adil veya doğru yargılamanın yapılabilmesi hep bu amaca yöneliktir⁵⁰. Bireyci, liberal bir yaklaşım olarak, tarafların iradesinin etkili olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde de taraf iradesine üstünlük tanınmalıdır. Yargılama hukukuna bunun yansıması, taraf iradesine öncelik tanımak, hakimin davadaki etkinliğini azaltmak şeklinde olmuştur⁵¹.

⁴⁷ **Taşpınar**, s. 771-772. Öğretide bir görüşe göre, medeni usul hukukunda maddi gerçeğin değil şekli gerçeğin arandığına yönelik inanış da yanlış bulunmakta, maddi gerçeğe adli gerçeğin örtüştürülmesinde usul ve yöntem farklılığı bulunduğu dikkat çekilmektedir. Bkz. **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 50-51.

⁴⁸ **Taşpınar**, s. 773-774.

⁴⁹ **Taşpınar**, s. 776.

⁵⁰ **Taşpınar**, s. 786.

⁵¹ **Taşpınar**, s. 776. Bu nedenle dava malzemesinin toplanması veya delillerin getirilmesi gibi konularda veya kısaca yargılamaya yön verilmesinde taraf etkinliğinin kabul edilmiş olması yerindedir, yargıcın yetkilerinin artırılması adı altında taraf ilişkisine müdahalesi doğru olmasa gerekir. Zira o, bu ilişkiye yabancı bir üçüncü kişidir (**Taşpınar**, s. 786-787).

Bu görüşü eleştiren sosyal usul hukuku savunucuları, dava hakiminin etkisiz bırakılmasına itiraz etmişlerdir. Sosyal usul hukuku yaklaşımı, hakimin davadaki etkinliğinin artırılması, davanın sadece bir özel hukuk uyuşmazlığının çözüldüğü yer olarak görülmemesi, ekonomik anlamda veya bilgi bakımından daha zayıf olana yardım edilmesi gibi gerekçelerle ortaya çıkmıştır⁵². Buna göre, adli yargının kamusal görevi önem taşır; hakim daha güçlü kılınmalıdır; tarafların vakıa getirmelerine olaya daha yakın oldukları için izin verilir yoksa olayı istedikleri gibi şekillendirmeleri için değil, hakimin tahkikatı bir dizi usuli hüküm yardımıyla yürütmesi, tarafın tasarruf hakkını tümünden kaldırabileceği gibi, kısmen sınırlayabilir de. Bu sınırlama, Usul hukukunun maddi hakikate yaklaşması amacına da uygundur⁵³.

Bu anlamda yargılama hukukunun kaygısı, sosyal olarak daha zayıf olanın sadece biçimsel olarak eşit olmasını yeterli bulmayıp, gerçekte de mahkeme önünde haklarını savunabilmesi, ispat olanaklarının tanınması ve hakkın icrasını gerçekleştirebilmesi noktalarında toplanmalıdır⁵⁴. O halde bu görüş taraftarlarına göre hakim, maddi hukukun normlarında mevcut olan eksiklikleri, vereceği kararı ile daha yakından tespit edecektir, hakimin hükmü gerçekte bir inşai tasarruftur, bu bakımdan da hakime davada daha geniş inşa yetkisi verilmelidir⁵⁵. Bu şekilde, usuli kurallara sıkı şekilde bağlanmamış olan bir hakim, gerçeğe ve adalete diğer durumda bulunan hakimden daha çok yaklaşabilir⁵⁶. **Üstündağ**, bu iki esaslı yaklaşımın tartışılmasının nihayetinde, davada taraf serbestisi ile hakimin kudreti arasında dengeli bir ilişkinin kurulmasının, usul hukukunun amacına daha uygun düşeceğini belirtmiştir⁵⁷.

Diğer yandan yeni bir görüş olarak, yargılama hukukunda önceliğin adil bir kararın verilmesinden öte taraflar arasındaki uyuşmazlığın sulh ile çözüme kavuşturulması olduğu öne sürülmüştür. Buna göre, sulhün hem

⁵² **Taşpınar**, s. 778.

⁵³ **Yıldırım**, s. 106.

⁵⁴ **Taşpınar**, s. 778.

⁵⁵ **Üstündağ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7.Bası, İstanbul, 2000, s. 7.

⁵⁶ **Üstündağ**, s. 9. .

⁵⁷ **Üstündağ**, s.11

daha ucuz, daha pratik ve daha kalıcı olması hem de uyuşmazlığın iki tarafını da mahkeme kararından daha üst seviyede tatmin etmesi, yargılamanın amacını bu yöne kaydırmaktadır⁵⁸.

Görüldüğü üzere, hukuk yargılamasının amacı konusunda öğretide tam bir uzlaşa bulunmamaktadır.

3. Duruşmanın Amacı

Hukuk yargılamasında, dilekçelerin incelenmesinden sonra, davanın yargılama ve hüküm için yeterince aydınlanmadığı anlaşılırsa mahkeme, uyuşmazlık konusu olan ve noksan gördüğü hususlarda inceleme yapmak için tarafları duruşmaya çağırır (HUMK m. 214/II). Duruşma, usul hukukunda delillerin incelenip karara bağlandığı bir yargılama evresidir. Duruşmada aleniyet, hukuki dinlenilme hakkı, doğrudanlık ve sözlülük ilkeleri geçerlik kazanır. Kural olarak her dava duruşma yapılarak neticelendirilir⁵⁹. Yani, hakim duruşma yapmadan hükmünü veremez⁶⁰.

Duruşma yapılması, hem uyuşmazlığın hem de karara etki edecek hukuki sorunların tartışılmasını kolaylaştırır, hukuki dinlenmenin madden

⁵⁸ Bkz. **Pekcanitez, Hakan/ Yeşilova, Bilgehan**, Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı Ve Değerlendirilmesi, (Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, DEÜ Yay., İzmir, 2001, s. 335-374).

⁵⁹ Duruşma yapılması gerekliliği, AY m. 36/1 " Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."; HUMK m.73 "Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremez." hükümlerine dayanmaktadır.

⁶⁰ **Kuru, C.II**, s. 1869. " Sözü edilen yasal düzenlemeler gereğince Dernekler Kanunu ile ilgili hukuk davalarında duruşma yapılması ve yargılamanın basit usule göre gerçekleştirilmesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Davanın dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanması konusunda mahkemeye takdir hakkı tanınmamıştır." 7. HD. 29.05.2009, E.2008/5918, K.2009/2088, (RG. 10.07.2009, S. 27284); "4949 Sayılı Kanunla değişik İİK.nun 18/3. maddesi aynen "aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır gelmeseler bile gereken kararı verir" yasal düzenlemesini içermektedir. İİK.nun 170/a-1 maddesinde aksine bir hüküm bulunmadığına göre mahkemeye borçlunun şikayetlerinin incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, duruşmaya gelmediğinden bahisle önce davanın işlemiden kaldırılmasına bilahare de açılmamış sayılması yönünde hüküm kurulması isabetsiz olduğu gibi, itirazı yönünden de usulüne uygun olarak duruşmaya çağırılmadığından aynı şekilde sonuca gidilmesi de yerinde bulunmamaktadır." 17.07.2006. 12.HD, E. 2006/13234, K. 2006/15855 (Kazancı Bilişim- İctihatBankası).

gerçekleşmesini sağlar⁶¹. Duruşmada amaç, hukuki uyuşmazlığın tespiti, delillerin incelenerek tartışılması ve hakimin bir hükümle davayı sonuçlandırmasıdır. O halde medeni usul hukukunun amacı çerçevesinde duruşmanın amacını, adaletli bir hükme varmada davanın aydınlatılması için gerekli tahkikatın yapılması, usul hukuku prensiplerinin uygulanması ile tarafların hukuki güvenliğinin en üst seviyede sağlanması olarak açıklayabiliriz.

II. MEDENİ USUL HUKUKUNDA DURUŞMA YAPILMASININ GEREKLİLİĞİ VE DURUŞMA ÖNCESİ USULİ İŞLEMLER

A. Duruşma Yapılmasının Gerekliliği

Kural olarak her davada, duruşma yapılması gerekir. Hakim, kanundaki istisnalar dışında duruşma yapmadan ve tarafları duruşmaya çağırmadan karar veremez⁶². Kesin olarak duruşma yapılmasını yasaklayan veya istisna tutan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Eğer işin niteliği tarafların dinlenilmesini gerektiriyorsa hakim her halde duruşma yapılmasına karar verebilecektir. Duruşma yapılmasının gerekliği Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkı (m. 36) ve bu hakla birlikte iddiada bulunma hakkını da koruyan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi düzenlemesiyle ilişkilidir. Duruşma, hukuki dinlenilme hakkını da himaye

⁶¹ **Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yay. , Ankara, 2003, s.142; **Pekcanıtez , Hakan**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ Yayınları, İzmir, 2000, 753-789) , s. 753 vd.

⁶² “Savunma hakkı Anayasa (m. 36) ile güvence altına alınmış olup, HUMK.nun 73. maddesinde de ayrıca düzenlenmiştir. Hâkim, tarafları dinlemeden veya iddia ve savunmalarını bildirmeleri için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez. (HUMK m. 73).Buna göre hâkim Anayasa ile güvence altına alınan ve HUMK'da da ayrıca düzenlenmiş bulunan iddia ve savunma haklarını kullanabilmeleri için tarafların duruşmaya çağırarak zorundadır. Somut olayda, davalıya usulüne uygun davetiye gönderilmemesi sonucu davalı şirket davadan haberdar edilmemiş, savunma hakkı da bu nedenle kısıtlanmış olduğundan, davalı şirket vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kararın bu nedenle mümeyyiz davalı yararına bozulması gerekmiştir.” 11.HD, 14.10.2003, E.2003/4976, K.2003/9376 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası). 15. HD, 18.05.2000, E.2000/157, K.2000/2444 (YKD 2000/12, s. 1849).

eder. **Özekes**'e göre, hukuki dinlenilme hakkı, duruşma yapılmasını mutlak şekilde emretmez. Bununla birlikte, sözlü olarak, hem uyuşmazlığın daha iyi aydınlatılması, hem de vakıaların anlaşılması kolaylaştır; bu sebeple yargılama içerisinde kural olarak duruşma yapılır⁶³.

B. Duruşma Yapılmasının İhtiyarılığı

Duruşma yapılması kural olmakla birlikte kimi tedbir taleplerinde ve davalarda kanun, duruşma yapılmasını hakimın takdirine bırakmıştır. Mahkeme, geçici hukuki koruma taleplerinde dosya üzerinden karar vermek serbestisine sahiptir⁶⁴. Ancak mahkeme, gerek duyması halinde tarafları dinlemek için duruşma yapılmasına da karar verebilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirlerinden ihtiyati tedbir (m. 101-113/A)⁶⁵ talebi mahkemesinden istenirse; hakim, hukuki korumanın ivediliğini ve tedbirden beklenen amacın tehlikeye düşmesi riskini değerlendirerek karşı tarafı dinlemeden de dosya üzerinden karar verebilecektir (HUMK m. 105/II). Mahkeme, duruşma yapılmasına karar verir ve davet edilen taraflar veya taraflardan biri duruşmaya gelmese dahi mahkeme tedbir talebi hakkında karar verir (HUMK m. 105/I c. 2). Hakim, ihtiyati tedbir kararı talep edenin getirdiği delilleri yaklaşık ispat kuralına göre değerlendirecektir.

Kanun, tedbir dolayısıyla diğer tarafın ve üçüncü kişinin uğraması muhtemel bulunan zarar ve ziyanlarına karşılık gelmesi amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın teminat göstermek zorunda olduğunu belirtmektedir (HUMK m. 110). Ancak, aynı hükme göre kamu kurumunun

⁶³ **Özekes**, s. 142.

⁶⁴ “Davacı dilekçesinde ihtiyati tedbir ve kanuni rehin hakkı tanınmasını istemiştir. Davacının ihtiyati tedbir isteminin evrak üzerinde karara bağlanması mümkündür. Bu nedenle, davacının ihtiyati tedbire yaptığı itirazın reddi kararı doğrudur.” 11. HD, 24.03.1997, E.1996/9106, K.1997/1953 (YKD, S. 6 1997, s. 935).

⁶⁵ Diğer kanunlarda da özel nitelikte ihtiyati tedbir düzenlemeleri bulunmaktadır. Örneğin, İcra ve İflas Kanunu'nda menfi tespit ve istirdat davalarında takibin durdurulmasına ilişkin tedbirler. Bunun dışında, ticaret hukukunda ve fikri ve sınai haklar konusunda özel olarak düzenlenmiş, ihtiyati tedbir niteliğinde geçici hukuki korumalar bulunmaktadır (**Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 653).

ihtiyati tedbir talebi için teminat göstermesine gerek olmadığı gibi diğer halde teminatı isteme ve miktarı belirleme konusunda hakime geniş takdir yetkisi tanınmıştır (HUMK m. 110, c. 2). İhtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulü uygulanır (HUMK m. 507, b. 2) ve adli tatilde de ihtiyati tedbire karar verilebilir (HUMK m. 176/I, b. 1). İhtiyati tedbir kararına itiraz mümkündür. İhtiyati tedbir talebinin reddi kesin hüküm oluşturmaz. Gerek tedbir kararı, gerek talebin reddi kararı, gerekse ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazların reddi hakkındaki kararlar aleyhine temyize müracaat edilemez⁶⁶.

İhtiyati haciz, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen geçici hukuki koruma olup (İİK m. 257-268) para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınmasını amaçlar. İhtiyati haciz, ihtiyati tedbirin özel bir çeşididir⁶⁷. İhtiyati haciz, konusu, amacı, yetkili mahkeme ve talep sebepleri bakımından ihtiyati tedbirden farklıdır. İhtiyati haczin konusu, para veya teminat alacağıdır; amacı, alacağın, karşı tarafın malvarlığı değerleri üzerinden teminat altına alınmasıdır; talebi haklı kılacak sebepler kanunda sınırlayıcı olarak sayılmıştır; yetkili mahkeme HUMK'nun yetki kurallarına göre belirlenen mahkemedir; ihtiyati haciz kararına itiraz sebepleri sınırlıdır.

İhtiyati haciz talebinde mahkeme, ihtiyati tedbirde olduğu gibi talep eden taraftan bir teminat isteyebilecektir, karar için yaklaşık ispat yeterli olacaktır. Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir (İİK m. 258/II). Mahkeme karşı tarafın dinlenmesinin ihtiyati haczin amacını berteraf edeceğini (borçlunun dava veya duruşma gününe kadar mal kaçırması tehlikesi mevcutsa) düşünüyorsa duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verebilecektir. Bu durumda karşı tarafa davetiye gönderme zorunluluğu yoktur⁶⁸.

⁶⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 411.

⁶⁷ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C.IV, İstanbul 2001, s. 4411.

⁶⁸ Üstündağ, s. 487; “ Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da mahkeme ihtiyati haciz yargılamasını duruşmalı yapıp yapmamakta serbesttir, dilerse tarafları dinler, dilerse dosya üzerinden karar verir. Dosya üzerinden ihtiyati haciz kararı ise, yargılamanın uzun sürmesinin veya borçlunun haberdar edilmesinin sakıncalı olduğu durumlarda verilmektedir. Duruşma yapılarak verilen kararlar

İhtiyati hacze itiraz durumunda, hakim iki tarafı davet edip dinleyerek itiraz hakkında karar verecek, taraflar gelmezse dosya üzerinden itirazı inceleyecektir (İİK m. 265/IV)⁶⁹. İhtiyati haciz talebinin reddi halinde alacaklı kanun yoluna başvurabilir (İİK m. 258/son). Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuruyla yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi halde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir (İİK m. 265). İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

İleride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delillerin bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet altına alınmasını sağlayan ve geçici hukuki koruma tedbiri özelliği taşıyan delil tespiti, ihtiyati tedbir usulüne benzemektedir (HUMK m. 368). Mahkeme, delil tespiti talebini duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar bağlar. Talebin kabulü kararına karşı karşı itiraz yoluna gidilebilir. Kural olarak delil tespitinden karşı taraf tebligatla haberdar edilir ancak talepte bulunanın haklarını korumak yönünden bir zorunluluk varsa veya acil bir durum söz konusu ise, mahkeme karşı tarafa tebligat yaptırmadan ve onun yokluğunda delil tespiti yapabilir (HUMK m. 372).

Geçici hukuki koruma tedbirleri dışındaki bir kısım çekişmesiz yargı işlerinde, usule ilişkin kimi kararların alınmasında (örneğin, hakim reddi

nihai karar hükmünde iken, dosya üzerinden verilen ihtiyati haciz kararları bu niteliğe sahip değildir. Duruşma neticesinde verilen kararlar istinafa başvuru süresinin geçmesiyle şeklen kesinleşirler.” (**Deren- Yıldırım, Nevhis**, İcra ve İflas Kanunu’nda 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sempozyumu, (Yeditepe ÜHFD C. I, S. 2, 2004, s. 431-445), s. 433.

⁶⁹ “ 1- Taraflar arasında yapılan sözleşmenin temini suretiyle, ihtiyati hacze konu senetler üzerindeki senet numaraları ile sözleşme arasındaki ilişki, muterizin sunduğu ipotek belgesi ve aracın rehinli olduğuna ilişkin ruhsat örnekleri dikkate alınarak, söz konusu alacağın rehinle temin edilip edilmediğinin araştırılıp, uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. 2- İcra ve İflas Kanunu’nun 265/IV hükmüne göre, ‘ ... Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.’ Söz konusu hüküm uyarınca tarafların gelmeleri halinde, incelemenin duruşmalı yapılması yasal bir zorunluluktur. Bu nedenle duruşma tarihinden önce dosyanın günsüz olarak ele alınıp, itiraz hakkında evrak üzerinden karar verilmesi de bozmayı gerektirmiştir.” 19. HD, 14.03.2008, E.2008/1094, K.2008/2500 (Kazancı Bilişim İçtihat Bankası).

talebinin değerlendirilmesinde, dava şartlarından birinin yokluğunda) mahkeme, duruşma yapmadan karar verilebilecektir.

C. Duruşma Öncesi Usuli İşlemler

1. Davanın Açılması ve Dilekçeler Teatisi

Hukukumuzda ilk derece yargılaması kural olarak, temel dört aşamadan oluşmaktadır. Bunlar, sırası ile dilekçelerin karşılıklı verilmesi, tahkikat, sözlü yargılama ve hükümdür⁷⁰. Öncelikle bir hukuki uyumsuzluğun mahkeme önüne gelebilmesi için davanın usulüne uygun şekilde açılması gerekir⁷¹. Dava, davacı asilin, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilin imzası bulunan HUMK m. 179’ da sayılı hususların yer aldığı dava dilekçesi ile açılır⁷². Davanın açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliği ile karşılıklı

⁷⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 343.

⁷¹ HUMK’nun 178. maddesindeki “ Arzuhallerin mahkeme kalemine kaydı tarihinde dava ikame edilmiş addolunur.” hükmü ile birlikte, Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı işleri Yönetmeliği’nin 18. maddesinde “ Dava dilekçeleri öncelikle hâkimler tarafından veya bunların bulunmaması halinde yetkili yazı işleri müdürleri tarafından başvuru tarihi yazılarak doğrudan kaleme verilir. Daha sonra harca tabi olmayan davalarda dilekçe esas defterine kaydedilir. Harca tabi davalarda ise, kalem tarafından tahakkuk ettirilen harcın ödenmesi işleminden sonra, esas defterine kayıt yapılır. (...) Dava dilekçesinin esas veya muhabere ya da tevzi defterine kayıt tarihi davanın açıldığı tarihtir.” denilerek davanın açılma şekli ve tarihi açıklanmıştır. Bu düzenlemeler özellikle harcın yatırılması tarihi ile kalem defterine kayıt tarihlerinin farklı tarihlerde olması durumlarında, davanın açılma anını tayinde duraksamalara ve doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile harca tabi olmayan davalarda dilekçenin havale tarihi, harca tabi davalarda ise harcın yatırıldığı tarih, davanın açıldığı tarih kabul edilerek sorun çözülmüştür. Daha sonra adliyelerde bilgisayar kullanımının yaygınlaşması ile Huk. Ve Tic. Mah. Yazı işleri Yönetmeliğine 18/A maddesi eklenerek “Bilgisayar kullanılan hukuk ve ticaret mahkemelerinde dava dilekçeleri, harç işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt ettirilerek, karşılığında ilgiliye, başvuru tarihini, saatini ve mahkemenin adını içeren bir dava kayıt fişi verilir. Bilgisayar kullanan hukuk ve ticaret mahkemelerinde; dava dilekçesinin, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt tarihi, davanın açıldığı tarihtir.” şeklinde uyumlaştırma düzenlemesi yapılmıştır. Ayrıca Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ile çalışan mahkemelerde aynı anda harç yatırımı ve tevzi bilgisayarına kayıt işlemleri yapılabildiğinden eski uygulama ile uyarlık sağlanmıştır.

⁷² HMK Tasarısı m.125’de dilekçe içeriğinde bulunması gereken hususlar ilave unsurlarla birlikte daha geniş olarak tanımlanmıştır. Buna göre, TC. kimlik numarası, malvarlığı haklarına ilişkin ve konusu para alacağı olmayan davalarda, harca esas miktarın belirlenebilmesi bakımından, dava konusunun değerinin gösterilmesi ve iddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği hususlarının belirtilmesi, yenilik olarak getirilmiştir. Ayrıca dilekçede, maddede açıkça belirtilen hususlarda, eksiklik bulunursa hakimnin bir haftalık kesin süre vereceği, eksikliğin tamamlanmaması durumunda davanın açılmamış sayılacağı düzenlenmiştir.

dilekçeler verilmesi (layihalar teatisi) dönemi başlamış olur. Daha açık anlatımla maddi vakıalar ve delillerle ilişkilendirilen iddia, karşı iddia ve cevapların yer aldığı, davalı tarafın dava dilekçesine karşı cevap dilekçesi, davacının cevaba cevap dilekçesi (replik) ve son olarak davalının karşı cevap dilekçesinin (döplik) mahkemeye sunulması ile geçen süreç yaşanır. Bu dönem, yazılı yargılama usulünde tez-antitez çatışmasının, dava diyalektiğinin başladığı dönemdir. Bu dönemde iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı, geçerli olmaz. Taraflar serbestçe delillerini ileri sürebilir.

2. Tahkikat

Tahkikat davanın en önemli ve uzun süren yargılama evresidir (HUMK m. 213 vd.). Bu aşamada, tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri vakıaların doğru olup olmadığı araştırılır. Tahkikat mahkeme önüne getirilen vakıa ve delillerin esaslı şekilde incelenmesidir. Maddi gerçeğe ulaşmanın en önemli adımıdır. Tahkikatı mahkeme hakimi yürütür, toplu mahkemelerde, tahkikatın yürütülmesi üyelerden birine bırakılabilir ancak bu halde de görevlendirilen üye sınırlı şekilde tek başına yapabileceği işleri yerine getirebilir (HUMK m. 181/I). Tahkikat üye hakime bırakılmamışsa, kural olarak mahkeme başkanı yürütür (HUMK m. 181/II). Ancak yargılamayı ve hüküm vermeyi başkan ve üyelerin tümünün katılımıyla mahkeme heyeti yapmak mecburiyetindedir.

Dilekçelerin verilmesi sona erince mahkeme dilekçeleri, buna bağlı olarak tarafların iddia ve savunmalarını ve sunulan delilleri inceler, taraflar arasındaki uyuşmazlık konularını tespit eder. Mahkeme böylece dava hakkında ilk incelemesini yapar. Dava şartları, ilk itirazlar ve hukuki uyuşmazlığın temel noktaları tespit edilerek inceleme yapılır. Şayet, uygulamada nadir olmakla beraber hakim, bu aşamada davayı sonuçlandıracak usuli bir neden⁷³ bulursa veya davanın yargılama ve hüküm

⁷³ Kanunda sayılı dava şartlarından birinin eksikliğinde veya davalı tarafın ilk itirazının haklı bulunması hallerinde hakim dava konusunda bir hüküm verir. (HUMK m.196).

için yeterince aydınlandığı kanaatine varırsa usul ekonomisi gereği taraflara tahkikatın bittiğini söyleyip sözlü yargılama ve hüküm için tarafları duruşmaya davet eder (HUMK m. 214/I, m. 377/I)⁷⁴. Dilekçelerin incelenmesinden sonra, davanın yargılama ve hüküm için yeterince aydınlanmadığı anlaşılırsa mahkeme, uyuşmazlık konusu olan ve noksan gördüğü hususlarda inceleme yapmak için tarafları duruşmaya çağırır (HUMK m. 214/II). Uygulamada, dava açılması üzerine taraflar hakimın verdiği “tensip kararı” uyarınca hemen duruşmaya çağırılmaktadır⁷⁵.

Dilekçeler dönemi bittikten sonra hemen duruşma yapılmaz. Önce hakim, dava dosyasını esaslı bir biçimde inceler, tahkikata gerek olup olmadığını, varsa hangi hususlarda tahkikat yapılacağını tespit eder; ondan sonra duruşma günü belirler ve tarafları duruşmaya çağırır⁷⁶. Tahkikat, taraflara bildirilen duruşma günlerinde yapılır. Duruşma günü belirlenirken, tarafların veya vekillerinin durumu, o duruşmaya kadar yapılması gereken işler, başka yerden gelecek belgelerin dosyaya gireceği tarihin de dikkate alınması gerekir. Aksi halde gereksiz yere duruşmalar yapılmış, yargılama uzamış olacaktır⁷⁷.

Uygulamada, dilekçelerin karşılıklı verilmesi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarının iç içe geçmiş şekilde, bir arada yapıldığı, bunun ise tahkikata geçilmeden sonuçlandırılacak birçok davanın gereksiz yere uzamasına, zaman ve masraf kaybına, kanuna da uygun olmayan işlemler yapılmasına sebebiyet verildiği görülmektedir⁷⁸. Örneğin, dava dilekçesi ile birlikte, henüz daha dilekçeler aşaması tamamlanmadan tahkikat için duruşma günü tebliğ edildiği, bu sebeple tahkikat duruşmalarının başında dilekçelerin verilmeye devam ettiği ve gereksiz duruşmalar yapıldığı; tahkikata tüm deliller toplanmadan başlandığı için, duruşmaların bir çoğu delil toplamak için gün vermekle geçtiği, tahkikatın tamamlanması ile sözlü

⁷⁴ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 366; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 344

⁷⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 367.

⁷⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 367.

⁷⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 344-345.

⁷⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 343.

yargılama için gerekli son diyeceklerin sorulmadan hükmün verildiği bugün uygulamamızın rutin işleyişi haline gelmiştir⁷⁹.

3. Ön İnceleme

Anayasa'nın emrettiği usul ekonomisi ilkesine aykırı emek, zaman ve masraf kaybına yol açılmasının önüne geçmek amacıyla, TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda ayrı bir yargılama evresi olarak ön inceleme kurumu düzenlenmiştir⁸⁰.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ön inceleme, açıkça yer almamakla birlikte, dilekçeler verilmesi döneminde hakim tahkikat yapacağı ve sonucuna göre tarafları sözlü yargılama için duruşmaya davet edeceği belirtilmiştir (HUMK m. 213-214). Ancak, yukarıda anlatıldığı şekilde, bu inceleme safhası duruşma öncesi mecbur tutulmadığından, uygulamada dava dilekçesinin alınmasıyla birlikte yargılama için bir duruşma günü tayin edilmesi yanlışlığı yerleşmişti. Bu sapmanın uygulanırlığını kaldırmayı amaçlayan ön inceleme kurumu, HMK Tasarısı'nın en kayda değer yeniliklerinden biri olmuştur.

⁷⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 343.

⁸⁰ "Tasarıyla, şu anda adli yargıda uygulamanın aksine, duruşma evresinden önce dava şartlarının, ilk itirazların inceleneyeceği ve uyuşmazlık konularının yol haritası niteliğinde belirleneceği, delil sunumunun tamamlanacağı ve delillerin toplanmasına girişileceği, gerekirse tarafların sulha teşvik edileceği ön inceleme evresi öngörülmüştür. Bu evre, davada gereksiz uzamaları ve faydasız duruşmaları önleyecek, usul ekonomisi amacına önemli katkı sağlayacaktır." (Komisyon Raporu s. 128), ayrıca bkz. HMK Tasarı m.143-148 (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, TBMM'ye Sevk T. 16.04.2008, Kom. S. Sayısı: 393, T. 10.06.2009, <http://www.tbmm.gov.tr>, Erişim: 18.12. 2009). Esasen ön inceleme, istinaf kanun yolunda düzenlenmiş idi (HUMK m. 426L), aynı şekilde temyiz yolunda da uygulanmaktaydı (HUMK m. 432). Tasarıdaki ön inceleme kurumunun karşılaştırmalı hukukta; Anglo-Amerikan hukukundaki ön yargılama kavramından ve Alman hukukundaki ön inceleme kavramından, katı teksif ilkesinin uygulanması, ayrı bir yargılama kesiti olarak düzenlenmesi, ön inceleme yapılmasının zorunlu olması gibi yönleri bakımından farklı yapıda olduğu görüşü öne sürülmüştür. Bkz. **Gündüz, Okan**, Anglo-Amerikan Hukuku Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Dava Yönetimi, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 172 vd.

Ön inceleme, dilekçelerden sonra, mahkemece yapılacak ilk inceleme aşaması olması, ancak işin henüz esasına tam olarak girilmemesidir⁸¹. Tasarı'nın 143'ncü maddesinin 1'inci fıkrasında ön incelemenin kapsamı şu şekilde açıklanmıştır: "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 teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir." Tasarı'ya göre, ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez (HMK m. 143/II)⁸².

Tasarı'nın 144'üncü maddesine göre, mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir.

Tasarı'nın 145'inci maddesinde ön inceleme duruşmasına davet usulü belirlenmiştir⁸³. Ön inceleme duruşmasında, tarafların sulhe teşviki öncelikli amaç olarak görünmektedir. Ön inceleme duruşmasına gelmemenin hukuki sonucu, gelmeyen taraf bakımından yapılan işlemlere itiraz edememe ve muvafakati aranmadan, karşı tarafa, iddia ve savunmasını genişletebilme yahut değiştirebilme yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Ön inceleme duruşması Tasarı'nın 146'ıncı maddesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Maddeye göre, hakim dava şartları ve ilk itirazlar

⁸¹ HMK Tasarısı hükümet gerekçesi s. 6.

⁸² Tasarının 143. madde gerekçesinde, " (...) 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 gerçekleştirilmesi için açık bir emri içermektedir." denilmiştir.

⁸³ HMK Tasarı m. 145 "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."

hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinleyebilecektir. Ön inceleme tek duruşmada tamamlanacak fakat, zorunlu olan hallerde (örneğin, tarafların sulh olmaya yakın olmaları) bir defaya mahsus yeni bir duruşma günü tayin edilebilecektir. Duruşma sonunda, altında tarafların imzaları bulunan, sulh olup olmadıklarına, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususlara ilişkin bir tutanak tutulacaktır. Bu tutanak, tahkikata esas alınacaktır. 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 verilecek; bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilecektir.

Tasarı, bu şekliyle kanunlaşırsa ön incelemenin kendisinden beklenen amacı karşılayıp karşılamayacağı uygulama neticesinde daha net anlaşılacaktır. Kanaatimizce, ilk planda ön inceleme kurumunun getirilmesini gerektiren uygulama yanlışlıkları ve gerekçede temellendirilen ihtiyaç dikkate alındığında olumlu bir düzenlemeyle karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz. Burada, ön inceleme bakımından göze çarpan en önemli yeniliklerden biri de ön inceleme duruşmasıdır.

Sonuç itibariyle, kürsü hakimlerinin sayı olarak yetersizliği, mahkemeler üzerindeki ağır dosya yükü, nitelikli yardımcı personel eksikliği, henüz yeterli düzeye gelmemiş ve kimi zaman ekstra emek ve zaman harcanmasına yol açan UYAP sistemi, ihtisaslaşmayı teşvik etmeyen, sürekli yetki değişimine sebep olan tayin ve terfi sistemi, meslek içi eğitimin yetersizliği gibi daha esaslı problemleri olan hukuk yargısının tasarısındaki bu olumlu düzenlemeyle uygulama sapmasından kolaylıkla kurtulacağı görüşünde değiliz.

III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA UYGULANAN YARGILAMA İLKELERİ VE DURUŞMAYA ETKİSİ

A. Tasarruf İlkesi

Özel hukukta taraflar, uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya sona erdirmek hakkına sahiptirler⁸⁴. Bu serbestliği, taraflar dava açmamak suretiyle kullanabilecekleri gibi, dava sırasında da kabul veya feragat beyanında bulunmak veya sulh olmak suretiyle de kullanabilirler⁸⁵.

Tarafların davayı başlatmak hususundaki serbestlikleri, başlayan davanın görülmesi sırasındaki serbestliğe nazaran daha geniştir⁸⁶. Medeni usul hukukunda hakim re'sen harekete geçerek bir davayı ele alamaz, duruşma açamaz, karar veremez. Bu ilke, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 72'inci maddesinde “ Hakim iki taraftan birinin talebi olmaksızın re'sen bir davayı tetkik ve halledemez.” ve 79'uncu maddesinde “ kanunen sarahat olmadıkça hiç kimse kendi lehine olan davayı ikameye veya hakkını talebe icbar olunamaz” şeklinde düzenlenmiştir⁸⁷. Tasarruf ilkesinin aksi, kendiliğinden harekete geçme ilkesidir.

Tasarruf ilkesi, genel anlamda tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi anlamına gelir⁸⁸. Tasarruf ilkesi ayrıca, adil yargılanma hakkı ilkesiyle teminat altına alınan hukuki korunma talebinin

⁸⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes,, s. 227.

⁸⁵ Bilge, s. 261; Üstündağ, s. 211; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 359.

⁸⁶ Bilge, s. 261.

⁸⁷ Bu ilke HMK Tasarısı'nın 30. maddesinde “(1) Hâkim, 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.” şeklinde düzenlenmiştir. Tasarı maddesi özellikle, HUMK'da münferit maddelerde düzenlenen bu ilkenin doktrinde olduğu gibi bir başlık altında düzenlenmiş olması, 3. fıkradaki ifadenin, ‘ferağdan men’ ihtiyadi tedbirinin ve gerçeğe aykırı olduğu açık olan ikrarın hakimi bağlayıp bağlamayacağı konularının tartışmalı olacağı yönlerinden eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren -Yıldırım, s. 32-33.

⁸⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 227.

somut bir göstergesidir. Daha açık bir ifade ile devletin, kişilere hukuki sorunlarını ilgili yerlere etkili bir şekilde götürebilmesini sağlama yükümlülüğünün gereği olarak, hukuki talepte bulunan tarafların hakim önüne bir dava getirebilmeleri ve neticeye etki edebilmeleri bu ilke ile mümkün olur.

Tasarruf ilkesi gereğince, bir uyuşmazlığa ilişkin hukuki talebi (davayı) mahkemeye taşıma hak ve hürriyetine sahip taraf (davacı), dava dilekçesi ile yargılama serüvenini başlatarak duruşmanın yapılmasına sebep olmaktadır. Duruşma, yargılamanın içinde bir süreç olmakla, taraf iradesi bu kez, duruşmanın nihai bir sonuca varmasına önderlik etmektedir.

Bu ilkenin istisnai uygulaması bazı çekişmesiz yargı işlerindedir. Çekişmeli yargıda taraflar dışında Cumhuriyet Savcısı da kamu düzenini ilgilendiren konularda bir davayı mahkeme önüne taşıyabilecektir (Örneğin bkz. TMK'nun 89, 138, 146, 291, 293, 294, 298 maddeleri). Bu halde de hakim davayı re'sen ele alamamakta, davaya ancak savcının dava açması üzerine bakabilmektedir⁸⁹. Kimi davalarda, dava açıldıktan sonra tarafların dava üzerindeki hakimiyetleri mutlak değildir⁹⁰.

Tasarruf ilkesi, davanın asıl tarafı olan kişilerin bizzat davayı açma, savunma yapma, takip etme, sulh olma, davadan feragat etme ve kabul gibi önemli usuli işlemleri yapma zorunluluğu getirmez, usulüne uygun vekaletname ile tayin edilen vekilleri aracılığıyla (avukatlar), kanunen yetkili olan (veli, hazine avukatı, kanuni temsilci) temsilciler veya mahkeme kararı ile yetkili kılınan temsilciler (vasi, kayyım) tarafından da bu işlemler yapılabilir.

⁸⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 359.

⁹⁰ Örneğin TMK m.184 “ Hakim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. Hakim, bu olgular hakkında gerek resen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hakimi bağlamaz. Hakim, kanıtları serbestçe takdir eder. Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Hakim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.”; “Boşanma davalarında hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkanı yoktur”. 2. HD, 14.07.2004, 8447/9574 (Legal HD, 2004/19, S.2253), “Davanın ikamesi, yürütülmesi, delillerin toplanması, sonuçlandırılması ve verilecek kararın kesinleştirilmesi Medeni Usul Yasası hükümleri ile düzenlenmiştir. Usul yasası kamu düzeni ile ilgili olduğundan hükümlerinin hakim tarafından re'sen gözetilmesi gerekir. Yalnızca taraflarca (ve tasarruf) hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılabilir. Taraflar arasında delil sözleşmesi bulunsa bile delillerin toplanması usul kanununa göre olacaktır.” 2. HD, 12.03.2001, E. 2001/2269, K. 2001/3659 (YKD, C. 28, S. 3, s. 361).

B. Taraflarca Hazırlama İlkesi

Kural olarak, hakim iki taraftan birinin ileri sürdüğü iddia ve vakıalarla bağlıdır, bizzat bilgi sahibi olsa dahi vakıalar ve iddia sebepleri hakkında hatırlatıcı davranışlarda bulunamaz⁹¹ (HUMK m. 75/I). Hakim, sadece kendisine usulüne uygun biçimde bildirilmiş olan vakıaları inceleme konusu yapabilir ve bu vakılardan anlaşılan itiraz sebeplerini kendiliğinden gözetmekle yükümlüdür, dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerini kendiliğinden gözetemez⁹².

Medeni usul hukukunda esas itibarıyla mahkemenin pasifliği prensibi hakimdir⁹³. Davacı maddi vakıalarını dava dilekçesi ve replik ile, davalı ise cevap dilekçesi ve düplik dilekçesi ile mahkemenin önüne getirecektir⁹⁴. Bu sebeple de dava ile ilgili davanın neticesine etkili (HUMK m. 438) bulunan vakıaların ayıklanması işi hakime ait olacaktır⁹⁵. Hakim, müphem veya çelişik gördüğü iddia ve sebepler hakkında taraflardan açıklama isteyebilecektir (HUMK m. 75/II). Ayrıca, hakim getirilen maddi vakıaların sınırı içinde kalmak kaydı ile, yargılamanın her aşamasında tarafları dinleyebilir, delillerin sunulmasını isteyebilir (HUMK m. 75/III). Yine belirtmek gerekir ki hakim delillerin takdirinde ve olaya uygulanacak hukuk kaidelerini tatbikte serbesttir (HUMK m. 76)⁹⁶.

⁹¹ HMK Tasarısı'nın m.31/I'de bu hüküm dili değiştirilerek korunmuştur. Madde gerekçesinde “Hakim, getirilen olayın olgularının, vakıalarının soyut hukuk normunun unsurlarını karşılamadığını beyan edebilecektir. Hakimin vakıalar yönünden yetkin kılınması veya sınırlandırılması hususu Tasarı'nın 37'inci maddesi (Hakimin davayı aydınlatma ödevi) ile birlikte değerlendirilmelidir. Maddede dava malzemesinin, davanın temelini teşkil eden vakıalar ve delillerin getirilmesi konusunda, tarafların mutlak yetkisi vurgulanmaktadır.” denilmiştir. Bir kısım yazarlar, tasarı maddesinde modern gelişmelerin aksine hakim rolünün sınırlı tutulmasını eleştirmişlerdir. Bkz. **Alangoya, Yıldırım, Deren -Yıldırım**, Tasarı, s. 33.

⁹² **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 360.

⁹³ **Üstündağ**, s. 206.

⁹⁴ **Üstündağ** s. 207.

⁹⁵ **Postacıoğlu, İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 436.

⁹⁶ “HUMK'un 74 ve 75'inci maddeleri ile 76'ıncı maddesi hükümleri karşılaştırılınca hakim bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice talepleriyle bağlı olup dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların hukuki tavsifleri ile bağlı olmadığı ve kanunları resen tatbik ederek iddia ve müdafadaki netice talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu neticesine varılır” (İBK. 04.06.1958, 15/6, RG: S. 10021), **Üstündağ**, s. 209.

Taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceği ile ilgili bir ilkedir. Taraflar, talep sonucunda dayandıkları vakıaları, dilekçeleriyle mahkemeye sunmalıdırlar. Bu ilke gereğince taraflar yargılamanın sonuna kadar bu hakkı kullanamazlar, dava dilekçesinin davalıya, cevap dilekçesinin de davacıya tebliğinden sonra iddia ve savunmayı genişletme, değiştirme yasağı başlar, bu halde karşı tarafın rızası olmadıkça dava değiştirilip genişletilemez (HUMK 185/II)⁹⁷. Buna göre, hakim, kendiliğinden taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz⁹⁸. Taraflarca getirilme ilkesi deliller hakkında da geçerli olmasına rağmen, vakıalar ile delillerin ileri sürülmesi birbirinden farklıdır. Eğer taraflar elinde bulunan ya da getirilmesi gereken delilleri mahkemeye sunmamışlarsa, hakim ilk duruşmada her iki tarafa bu eksikliğin tamamlanması için on günlük kesin bir süre verir (HUMK m. 180/II, 200/III)⁹⁹. Bu süre vakıalar için geçerli değildir.

Bu ilkenin duruşma evresine yansıyan en önemli etkisi, duruşmayı idare eden hakimin pasif rol oynayarak davada olaya uygulanacak hukuk normunu tatbik etmek dışında bir davranış sergileyememesi, ileri sürülen vakıa ve kanıtlara etki edememesidir. Bunun aksine davranış, hakimin reddi sebebi olacaktır (HUMK m. 29/I). Ancak bu hal, hakimin, ikame edilen delilleri inceledikten sonra taraflardan yeni delil göstermelerini istemeye veyahut iyi niyetle bağdaşmayacak şekilde bir tarafın davayı uzatmaya veya sürüncemede bırakmaya dönük yeni delil iddiasını dikkate almamaya, aleyhine delil getiren tarafın delilini değerlendirmeye engel teşkil etmez (HUMK m. 244)¹⁰⁰. Hakim, ihtiyaç duyarsa kendiliğinden de bilirkişi, keşif, yemin ve isticvap delillerine başvurabilir. Yargıtay, bir kararında hakimin

⁹⁷ Usul hukukumuzda davayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnaları olarak ayrıca ıslah (m. 83), müddeabihin temliki (m.186), feragat (m .91) ve kabul (m.92) müesseseleri sayılmıştır. Bkz. **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 328-329.

⁹⁸ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 232.

⁹⁹ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 234.

¹⁰⁰ Bu durumu, hakimin, usul ekonomisi prensibine dayalı olarak ucuz şekilde bir an evvel maddi gerçeğe ulaşma, davayı aydınlatma ve adil karar verme yükümlülükleri ile açıklayabiliriz.

re'sen tanık deliline müracaatını da uygun bulmuştur¹⁰¹. Mahkeme sadece taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaları inceleyecektir, karşı tarafça itiraz edilmeyen, herkesçe bilinen meşhur veya ikrar edilen vakıaların doğru ve var olduğunu kabul edecektir¹⁰².

Yargılamanın maddi anlamda yürütülmesinden sorumlu hakim, maddi gerçeğe ulaşma, adil karar verme, davayı aydınlatma ödevleri çerçevesinde bu ilkenin katı olarak uygulanması mümkün olmayacaktır. Taraflarca getirilme ilkesi, hakim soru sorma ve davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yumuşatılmıştır¹⁰³. Nitekim, öğretide bir kısım yazarlar da, Yargıtay karar örneklerinden yola çıkarak HUMK m. 75/III hükmü uyarınca hakime belirli delillerin ibraz ve ikamesi için ödev yüklendiğini savunarak taraflarca getirilme ilkesinin esnekliğini vurgulamışlardır¹⁰⁴. Sosyal usul teorisi de bu anlamda hakim aktifliğini savunmaktadır. Bu ilke, çekişmeli yargıda kamu düzeni ile bağıntılı olmayan davalarda mutlak olarak uygulanabilir, çekişmesiz yargı işlerinde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olduğundan uygulama olanağı yoktur¹⁰⁵.

¹⁰¹ “Yargılama ve iddiayı kanıtlama sorunu ile ilgili olarak ise; genel kural tanık konusundaki kanıtın taraflarca gösterilmesidir. Ancak, dava dosyasına usulüne uygun biçimde girmiş olan belgelerde adı geçenler, mahkemece, somut olayın özelliği itibarıyla, gideri uygun görülecek yanlardan birinden alınmak suretiyle kendiliğinden tanık olarak dinlenilebilir (HUMK m. 75/III).” 4. HD, 06.11.2002, 7810/12411 (Naklen: **Alangoya, Yıldırım, Deren -Yıldırım**, s. 290). Yargıtay, bu kararının aksine verdiği başka bir kararda “ (...) Ancak, hakim HUMK m. 75/III hükmüne göre, iki tarafın iddia ve savunmaları sınırları içinde gerekli delillerinin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir. Tarafların dayanmadığı ve ileri sürmediği bir delilin mahkemece kendiliğinden incelenmesine imkan olmadığı halde, kendiliğinden tutanak bilirkişilerinin tanık olarak dinlenilmesi ve bu tanık beyanlarına göre karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” demiştir. 8. HD, 13.04.2000, 2373/3112 (**Kaçak, Nazif**, Emsal İçtihatlarla HUMK, Seçkin, Ankara, 2002, s. 479).

¹⁰² **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 233; **Üstündağ**, s. 209; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 361.

¹⁰³ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 235.

¹⁰⁴ Görüldüğü üzere bu kararlarda, taraflarca getirilmemiş olan belirli delillerin ibraz ve ikamesi 75/III hükmü uyarınca emredilmektedir. Bu çözüm gerek kanunun lafzına gerekse usulün amacına uygundur. 75/III hükmü de hakime bir ödev yüklemektedir. (**Alangoya, Yıldırım, Deren -Yıldırım**, s. 290).

¹⁰⁵ “Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü ‘ihtilaf’ çekişme yolu kıstasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesi yargıda resen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil(zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hakim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Öte yandan, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, belli vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğundan davayı değiştirme

C. Kendiliğinden Araştırma İlkesi

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olmadığı davalarda, hakimin rolünün üst seviyeye çıktığı, dava malzemelerinin re'sen toplandığı kendiliğinden araştırma ilkesi cari olacaktır. Kamu düzenini ilgilendiren ve kanunen açık hüküm bulunan davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanabilecektir. Örneğin, kadastro, nüfus kaydının düzeltilmesi, hizmet tespiti, evlenmenin butlanı, boşanma ve ayrılık, babalık davalarında hakim, tarafların getirdikleri delillerle bağlı olmaksızın kendisi de delil araştırır¹⁰⁶. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; ikinci tanık listesi verilebilir, ikrar hakimi bağlamaz, yemin teklif edilemez, delil sözleşmesi yapılamaz, davayı değiştirme ve savunmayı genişletme yasağı geçerli olmaz¹⁰⁷.

Ç. Taleple Bağlılık İlkesi

Mahkeme, istisnai kanun hükümleri haricinde tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez, duruma göre talep sonucundan daha aşağısına karar verebilir¹⁰⁸ (HUMK m.74). Bu ilke tasarruf ilkesinin tamamlayıcısıdır. Hakim, açılan davada davanın reddine karar verecekse reddolunacak davacının talep sonucu olacaktır, davanın kabulü durumunda ise davacının talebiyle bağlı olacak ancak hiçbir şekilde daha fazlası olamayacaktır. Nitekim, Yargıtay Hukuk

yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz. Hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi davalarda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.” HGK, 26.02.2003, 21-170/188 (YKD 2003/6, s. 860-861).

¹⁰⁶ “Kadastro Davalarında Usul: Kadast. K. m. 28 “ Kadastro hakimi, askı süresi içinde açılacak davalar ve kadastro müdürü tarafından mahkemeye tevdi olunacak taşınmaz mallara ait kadastro tutanakları ve mahalli hukuk mahkemelerinden devredilen işler hakkında dava dosyası açar. İlgililerin başvurusunu beklemeksizin kadastro tutanakları ile uyuşmazlığın çözümlenmesine etkili olabilecek kayıt ve diğer bilgileri ilgili dairelerden getirtir. Hakim, duruşma gününü taraflara Tebligat Kanunu hükümlerine göre re'sen tebliğ eder.”

¹⁰⁷ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 362.

¹⁰⁸ HMK Tasarısı'nda bu hüküm 32. maddede: “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır” şeklinde düzenlenmiştir.

Genel Kurulu bir kararında, yerel mahkemece davacı tarafın talep sonucu dışında verilen hükmünü bozan Özel Daire'nin bozma gerekçesini yerinde bulmuştur¹⁰⁹. Yargılamayı ve verilecek kararı doğrudan etkileyen bu ilkenin kamu düzeni ve kamu yararının ağır bastığı davalarda uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Yukarıda bu davalardan bahsedilmişti.

D. Usul Ekonomisi İlkesi

1. Genel Olarak

Usul ekonomisi her şeyden önce bir yargılama ilkesidir¹¹⁰. Usul ekonomisi adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 77'inci maddesinde ilke, “ Hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sür'at ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir” şeklinde açıklanmıştır¹¹¹. Bu düzenleme, Medeni Usul Kanunumuzun kabul edildiği 1927 tarihinden beri mevcut bir hüküm olmakla hukuk literatüründe ve yüksek mahkeme kararlarında usul ekonomisine dayanak gösterilmiştir¹¹². Usul ekonomisi ilkesine temel olan bu madde düzenlemesi hakim için emredici niteliktedir. Hakim bu ilkeyi yargılama sürecinde re'sen gözetecektir. Düzenleme sadece yerel mahkemeyi değil üst yargı mercilerini de

¹⁰⁹ “ (...) davacı vekili tarafından sunulan dava dilekçesi ile döviz cinsinden talepte bulunulduğu halde

mahkemece, tespit edilen davacı alacağı, dava tarihi itibarıyla TL'ye çevrilerek, yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Oysa, HUMK'un 74. maddesi uyarınca hakim, her iki tarafın iddia ve savunmasıyla bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Bu durum karşısında mahkemece, davacının döviz cinsinden olan talebi değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması dahi doğru olmamıştır. (...), Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma Kararı'na uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” HGK, 14.05.2008, E. 2008/11-392, K. 2008/377, (İBD, C.83, 2009/5, s. 2760-2762).

¹¹⁰ **Yılmaz, Ejder**, Usul Ekonomisi, AÜHFD, C.57, S.1, 2008, s. 243-273.

¹¹¹ Düzenleme, HMK Tasarısında, dili sadeleştirilerek aynen yer almıştır. Madde 36'da “ Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür” denilmiştir.

¹¹² **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C. II, İstanbul 2001, s. 1934.

bağlamaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 141'inci maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" denilerek usul ekonomisi ilkesi, tüm yargı organları için bağlayıcı olmuştur.

Yargılamanın temel amacı, maddi gerçeği yansıtan adaletli kararı bulmak ise; hakim, yargılamayı mümkün olacak şekilde basit, hızlı ve ucuz olarak yürütmenin hedefinde olacaktır. Buradaki fayda, taraflar kadar kamu yararına da hizmet edecektir¹¹³, zira adalet daha güvenilir oldukça güç kazanacak ve toplumsal barışa daha fazla katkı yapacaktır. Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın etkinliğinin artırılmasına doğrudan hizmet eder. Gerçek, etkin bir hukuki koruma ve adil yargılama, yargılamanın özellikleri çerçevesinde mümkün olduğunca, en basit, en çabuk ve en ucuz olandır¹¹⁴.

Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme (düzen/intizam) çevresinde yargılamanın kolaylaştırılmasını ve olumsuz ifadesiyle karmaşık hale getirilmemesini; yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını (işin uzamamasını) ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hakime bir görev olarak yükler¹¹⁵. Usul ekonomisine uygun davranmak birinci derecede mahkemenin görevi olmakla birlikte, taraflarda yargılamanın sujesi olarak bu konuda azami özeni göstermelidirler. Tarafların bu ilkeye aykırı gereksiz işlem ve taleplerini mahkeme kabul etmemelidir¹¹⁶.

Öğretide ve yargı kararlarında usul ekonomisi basitlik, hızlılık ve ucuzluk öğeleriyle açıklanmaktadır¹¹⁷.

¹¹³ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 248, Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 364.

¹¹⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 258.

¹¹⁵ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 250.

¹¹⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 260.

¹¹⁷ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 250; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 364; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 258 vd.

2. Usul Ekonomisinde Basitlik, Hızlılık ve Ucuzluk Öğeleri

a. Basitlik

Hakim, hukuk muhakemesinde davayı görürken, ayrıntılı şekil kuralları koyan usul hükümlerine uymak mecburiyetindedir. Hakimin mevcut usul kurallarını bir yana bırakarak yargılama yapması düşünülemez. Böyle bir davranış keyfiliğe yol açar. Kanunda belirtilen istisnai hükümler dışında hakimin, ‘basitleştirme’ düşüncesiyle usul kurallarını değiştirebilmesi ve örneğin hak arama özgürlüğü ile ilgili hakları sınırlandırması, dilekçelerin sayısını azaltması, resmi tatil gün ve saatlerinde de yargılama yapması, bilirkişi görüşünü telefonla almakla yetinmesi, yargı sınırı dışındaki ilçeye bizzat gidip keşif yapması vb. mümkün değildir¹¹⁸.

Yılmaz, basitlik ögesini daha derinlikli anlamak gerektiğini belirterek biri menfi, diğeri müspet olmak üzere hakime iki ayrı görev düştüğünü vurgulamaktadır. Buna göre hakim; ilkin yasaların öngörmüş olduğu usul kurallarını ve buna bağlı olarak yargı düzenini ve onların içinde varolan basitliği ortadan kaldıramaz; yani mevcut olan düzeni zorlaştıramaz, aksi davranış hakimin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğuna yol açar, ikinci olarak; yoruma müsait durumlarda ‘usul ekonomisi’ ilkesini göz önünde bulundurmak ve işleri basitleştirmek diğerk bir ifadeyle kolaylaştırmak zorundadır¹¹⁹. **Yılmaz**, ayrıca ‘usul ekonomisi çerçevesinde yorum’ ilkesinin usul hükümlerinin yorumlanmasında geçerlilik kazanması gerektiğini dile getirmekte ve yargılamanın etkinliğine bu açıdan katkıda bulunulabileceğini uygulamaya yerleşen asli müdahale ve usuli kazanılmış hak müesseselerini örnek göstererek savunmaktadır¹²⁰.

Bu açıklamalar ışığında hakimin, mümkün olduğunca yargılamayı bir düzen ve intizam içinde sonuçlandırmakla birinci derecede sorumlu olduğunu

¹¹⁸ **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 251.

¹¹⁹ **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 251.

¹²⁰ **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 252.

anlamaktayız. Başka bir deyişle, hakim, usul kurallarının elverişliliğini ve usul ekonomisi yorumunu kullanarak dava taraflarını gereksiz ikinci bir dava açmaya zorlamayacak, yersiz emek ve zaman masrafına yol açmayacak şekilde yargılamayı basite indirgeyecektir.

Uygulamada mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı, ön sorun, bekletici sorun, davaların birleştirilmesi ve karşılık dava gibi kimi usul kararlarının yerinde ve zamanında verilecek olması ile usul ekonomisine işlerlik kazandırılabilir. Bu yönde, Yargıtay, usul ekonomisi ilkesini birçok kararında gözeterek uygulamayı kurumsallaştırmıştır¹²¹.

b. Hızlılık

Usul ekonomisi ilkesinin bu ögesi, adil yargılanma hakkının unsuru olarak makul sürede yargılanma hakkı başlığı altında daha kapsamlı açıklanacağından burada kısaca değinilecektir.

‘Geciken adalet, adalet değildir’ özdeyişi; yargının makul zamanda kişilerin ve toplumun beklentilerini tatmin edecek şekilde hukuksal sorunlara çözüm olamamasının nedeni olarak dillere yerleşmiştir. Gerçekten de toplumun adalete güvenini ve adalet duygusunu sarsacak en tehlikeli durum çok uzun süreler sonuçlanmayan davalardır.

Ülkemizde yargı konusunda en önemli şikayet, davaların oldukça geç karara bağlanmasıdır. Yargılamada hızlılık prensibinin temel amacı da davaların mümkün olduğunca adalete uygun olarak kısa sürede sonuçlandırılmasıdır. Türkiye aleyhine başvuru alan birçok davada AİHM, davaların makul sürenin ötesinde geç sonuçlandırıldığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle Türkiye’yi tazminata mahkum etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Yargıtay Dairesi’nin yerel mahkeme hükmünü bozduktan sonra “ makul sürede yargılama” ilkesini gözetme gerekçesiyle, dava dosyasını HUMK m. 294/I gereğince kararı

¹²¹ Yargıtay’ın çeşitli kararları için bkz. **Yılmaz**, Usul Ekonomisi s. 254-255, dn. 41,42,43,44.

veren mahkeme dışında uygun bulduğu başka bir mahkemeye gönderme kararını doğru bulmuştur¹²². **Kuru**'ya göre, davaların uzun sürmesinin nedeni HUMK hükümleri değildir, aksine HUMK mevcut haliyle davaların çabuk görülmesine müsaittir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bir takım değişiklikler yapılarak davaların çabuklaştırılması sağlanabilir, ancak temel sorun bunun dışında mahkeme sujelerinin yetersizliği ve etkisizliği ile bir yığın yapısal yanlış uygulamalardır¹²³.

Öte yandan usul ekonomisinde hızlilik olgusu, usul ekonomisinin önemini ve derinliğini kavrayamayanların anladığı gibi, adaleti bir tarafa bırakan bir acelecilik olarak kesinlikle algılanmamalıdır¹²⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için makul süre içinde yargılamanın tamamlanmasını gözetmiştir. Yargılama yapmanın, adaletin gerçeğe en uygun şekilde tecelli etmesi amacını taşıdığını unutmamak gerekir. Bir Yargıtay kararında isabetle belirtildiği gibi, adalet bir oldu bittiye getirilmemelidir¹²⁵. Makul süre içinde yargılamanın gerçekleşmesine katkı sağlamak, mahkemelerin yanı sıra; tarafların da ödevleri arasında yer alır¹²⁶.

¹²² “Ne var ki; açık Kanun hükmü ile basit yargılama usulüne tabi kılınan eldeki davanın, hızlı ve süratle sonuçlandırılması yerine, 13.09.2002 dava tarihinden itibaren uzunca sayılabilecek bir süre yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilen aşamaları geçirdiği ve halen değer tespiti aşamasında bulunduğu belirgindir. Bu itibarla davanın (dava dosyasının); direnme kararını vermiş bulunan mahkemeye değil, Gebze Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine, oy çokluğu ile karar verilmiştir.” HGK, 01.07.2009, E. 2009/5-267, K. 2009/309 (İBD, C. 84, S.1, 2010, s. 288 vd.).

¹²³ Bu konuda önemli tespitler ve çözüm önerileri için bkz. **Kuru, Baki**, Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri, Makaleler, Arıkan, Ankara, 2006, s. 99-116; **Kuru, Baki**, Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler, Makaleler, Arıkan, Ankara 2006, s. 117-139.

¹²⁴ **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 263.

¹²⁵ “Adalet bir oldu bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında da davada esas olan adaletin gerçeğe uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal ve gözardı edilmemeli, adaletin şekli hukuka tercih edilmesi üstün görülmemelidir.” 13. HD, 26.03.1992, E. 1992/2432, K. 1992/2924 (YKD, 1992/6, s. 895).

¹²⁶ **Tanrıver, Süha**, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, (TBB Dergisi, S. 53, Tem.-Ağust., 2004, s. 191-215), s. 199.

c. Ucuzluk

Usul ekonomisine göre, hakim gereksiz gider yapılmasına sebebiyet vererek adaleti pahalaştırmamalıdır¹²⁷. Yargılama harç ve giderleri, hak arama özgürlüğünün gereği olarak tarafların katlanması gereken harcamalardır. Devletin asli görevlerinden olan adalet hizmeti kural olarak parasızdır. Fakat davada kişilere özel hukuk alanındaki haklarına (alacaklarına) kavuşmaları için yardım edildiğinden, yapılan giderin bir kısmının mahkemelerin hizmetinden yararlananlardan alınması uygun görülmüştür ki, kişilerden makbuz karşılığı alınan bu paraya yargılama harcı denir¹²⁸. Tarafların, davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödedikleri paranın tümüne yargılama giderleri denir¹²⁹. Yargılama giderlerinin neler olduğu HUMK'nun 423.maddesinde sayılmıştır. Devlet, sosyal bir hukuk devleti olmanın gereği olarak yargılama harç ve giderlerini ödeyecek maddi gücü bulunmayan haklı durumdaki kişilere geçici muafiyet tanımıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen adli yardım (müzaheret) kurumu (m. 465-472) düzenlemesindeki koşulları taşıyan davanın tarafları geçici muafiyetten yararlanılabilecektir.

Ucuzluk prensibine göre hakim, örneğin; kendi bilgisi ile çözebileceği problemleri bilirkişiye havale etmeyerek veyahut gerekliyse işinin uzmanı bilirkişiyi görevlendirerek, gereksiz tanık dinlemeyerek, keşif yapılması önem arz etmeyen veya gereksiz kalan konularda keşif yapmayarak, tutanaklarda imza eksikliği gibi basit ve küçük şekli eksikliklerden dolayı dosyanın bozularak iadesine sebebiyet vermeyerek, yazışma usullerine uygun şekilde istinabe ve talimat evrakları düzenleyerek, duruşma öncesi dosyayı ve delilleri değerlendirip hazır şekilde dosyaya yön vererek vb. gibi hususlarda dikkat ve özen göstererek gereksiz para, emek ve zaman masrafından kaçınabilecektir.

¹²⁷ Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 265.

¹²⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 762.

¹²⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 762.

Bugün ülkemizde yargılamanın uzamasının en önemli sebeplerinden biri de, yargılama kurallarının gereği gibi hem mahkemelerce hem de taraflarca uygulanmamasıdır. Örneğin, tahkikatın bir parçası olan duruşmaların asıl amacı, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenip tartışılması iken, deliller başlangıçta, tahkikattan önce toplanmamakta, duruşmalar adeta delillerin toplanması için birer yargılama kesiti olarak kullanılmakta, tapuya, nüfusa vs.ye yazı yazılarak duruşmalar ertelenmektedir; diğer yandan da taraflar bu konuda gerekli ciddiyet ve özeni göstermemektedirler¹³⁰

Kanaatimizce, usul ekonomisi ilkesinin etkin bir biçimde uygulanabilmesi için önemli bir husus da hakimlerin tayin, terfi ve özlük haklarında uygulana gelen değerlendirme sistemidir. Örneğin, hakimlerin uzun süreli çalışıp tecrübe kazandıkları veya akademik çalışma yaptıkları alanlarda görevlendirilmeleri konusunda yeterli ve etkili tayin veya yetkilendirme işleyişinin olmaması, senede iki defa gerçekleşen olağan kararname dönemleri ile mesleğe yeni atama kararnameleri (ara kararnameler) nedenleriyle hakimlerin yetkilerinin sürekli değişmesi, terfi dönemlerinde iş yüzdesini tutturmak isteyen hakimlerin acele karar verme psikolojisine girerek hatalı karar verme riskini artırmaları gibi uygulamadan kaynaklanan davranışlar da usul ekonomisi ilkesine ve makul sürede yargılanma hakkına olumsuz etkide bulunmaktadır. Öte yandan Ulusal Yargı Ağı Projesi (Uyap) ile diğer devlet kurumlarının bilgi ağına kolaylıkla ulaşıp bilgi ve belge dokümanlarının elde edilebilmesinin (nüfus kaydı, tapu kaydı, trafik sicil kaydı, adli sicil kaydı vb.), usul ekonomisi bakımından olumlu bir gelişme olduğunu belirtmek gerekir.

¹³⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 259. Benzer eleştiriler için bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 365.

E. Adil Yargılanma Hakkı

1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, Anayasamızın 36'ncı maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." ifadesiyle açıkça yer bulmuştur. Ayrıca Medeni Usul Kanununun 73'üncü maddesinde " Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdaafalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez" denilmiştir. Adil yargılanma hakkı, uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmıştır¹³¹. AİHS'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrası, hukuk ve ceza yargılamalarını bağlayan ve adil yargılanma ilkelerini asgari güvence altına alan genel bir hükümdür¹³².

Adil yargılanma hakkının sağlamaya çalıştığı şey, öncelikle maddi hukuk normunun ne olacağı değildir; herkesin, önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, sağlıklı bir yargılama sürecinden geçerek yargılanmasını sağlamaktır¹³³. Adil yargılanma ne belli bir yargılama usulüyle sınırlıdır ne de yargılamanın sadece belli bir parçasıyla; bu prensip davanın açılmasından yargılamanın sona ermesine ve hükümden sonra da cebri icranın sona ermesine kadar devam eder¹³⁴. Medeni usul yargılama hukukunda edilgen pozisyonda bulunan hakim, adil yargılanma ilkesini ve bu ilkenin koruması altında bulunan hakları güvence altına alıp uygulamakla yükümlüdür.

¹³¹ BM Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'da açıkça düzenlenmiştir.

¹³² AİHS madde 6/1 " Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir".

¹³³ **Özkes, Muhammet**, Oyun Teorisi-Hukuk Uygulanması ve Adil Yargılanma Hakkı, HFSA 14. Kitap (7-11 Eylül 2004 Hukuka Sosyolojik Bakışlar II.Sempozyum, 2005, s. 80-87) s. 82.

¹³⁴ **Pekcantez, Hakan**, Medeni Yargıda Adil Yargılama, İZBD, S. 2, 1997, (s. 35-55), s. 38.

Usul hukukunda, adil yargılanma ilkelerine duyarlılık, Anayasanın 90. madde hükmünün bağlayıcılığı ile taraf olunan Uluslararası Sözleşme ve bu sözleşme etrafında gelişen AİHM'in içtihat kararları ile gelişme kaydetmektedir¹³⁵. AİHS 6. maddedeki adil yargılamaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş, bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak mahkeme tarafından saptanmıştır¹³⁶.

Adil yargılanma hakkı kavramı, aslında yüksek bir yargısal idealdir; sürekli olarak ulaşılmaya çalışılan ideal yargı düzeninin ve adaletin uluslar arası düzeyde kabul görmüş nirengi noktasıdır. Yargı sistemimizde mevcut olan adil yargılanma hakkına ilişkin her bir unsur, geliştirilmesi, işlerlik kazandırılması ve yargılamanın her aşamasında ve her uyuşmazlık çözümünde tekrar anlamlandırılması gereken bir kavramdır¹³⁷.

2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

a. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız Ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesi, hukuk ve ceza yargılamasında yargılama merciini, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme olarak tarif etmiştir. Çağdaş dünyada, bir ülkenin hukukun üstünlüğünü kabul ettiğinin ve gerçek bir demokratik hukuk devleti olduğunun en önemli göstergesi, hukuk sistemlerinde bağımsız ve tarafsız yargı organlarının yerleşmiş olması ve yargısal faaliyetlerin kişilerde en küçük endişeye yol açmayacak şekilde yerine getiriliyor olmasıdır. Türk hukuk sistemimizde adil yargılanma hakkını bu bakımdan güvence altına alan yasal düzenlemeler mevcuttur.

¹³⁵ AİHS hükümlerinin Türk mahkeme kararlarına yansımalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Başlar, Kemal**, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 2008.

¹³⁶ **Gölcüklü, Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma, (AÜSBF Dergisi, İlhan Öztrak'a Armağan, C.49, Ocak-Haziran, 1994), s. 200.

¹³⁷ **Konuralp, Haluk**, Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları, HFSA, İstanbul Barosu 14.Kitap (7-11 Eylül 2004 Hukuka Sosyolojik Bakışlar II.Sempozyum 2005, s. 65-79), s. 78.

Anayasamızın 9, 37, 138 ve 142. maddelerinde genel anlamda mahkemelerin kuruluşu, kanuni hakim güvencesi ve yargı yetkisinin kullanımı, 139 ve 140. maddelerinde de mahkemelerde görev alan hakim ve savcılarının teminatı açıkça düzenlenmiştir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk derece Mahkemeler İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile de hukuk mahkemelerinin kuruluşu sağlanmıştır. Temyiz incelemesi yapmakla görevli yüksek Yargıtay Mahkemesi de Anayasanın 154. maddesi gereğince 2797 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Mahkemeler, görev ve yetkisi içindeki davalara bakmaktan kaçınamazlar (AY m. 36/2).

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

(1) Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkı yukarıda açıkladığımız usul ekonomisi ilkesi ile yakından bağlantılıdır. AİHS ile güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı 6.maddenin 1.fıkrasında yer alan genel bir düzenleme olduğundan yargılama yapan tüm mahkemeler için geçerlidir. Ayrıca bu hak Anayasamızın 141.maddesinin son fıkrasında ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 77.maddesinde açıkça düzenlenerek mahkemelere emredici olarak yüklenilmiştir.

Bu konuda çok sayıda şikayet olduğundan AİHM, önemli içtihatlar oluşturan kararlar vermiştir. Her olayın kendine özgü farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makullüğü davanın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir, makul süreye ilişkin belli mutlak bir süre yoktur¹³⁸. Belirli mutlak bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, sekiz yıl ve üzerindeki süreleri Mahkeme neredeyse her zaman sözleşmenin 6.md'sinin 1. fıkrasına

¹³⁸ **İnceoğlu, Sibel**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2. Bası, Beta Yay. İstanbul, 2005, s. 358; **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 41.

aykırı bulmuştur, fakat bu durum daha kısa sürede sonuçlanan davaların sözleşmeye uygun olacağı anlamına gelmemektedir¹³⁹.

Bu bağlamda hukuk yargılamasında, duruşma öncesi hazırlık işlemlerinin daha etkin kullanılarak duruşma evresinin gereksiz uzamasına sebep olmamanın makul sürede yargılanma hakkı için önem arzettiğini belirtmek gerekir. AİHM'e göre makul sürenin ne olduğunun değerlendirilmesinde davanın karmaşıklığı, başvurusunun tutumu ve yetkili mercilerin tutumu kriterleri dikkate alınmaktadır.

Mahkeme yukarıda belirtilen üç kriterin yanı sıra başvuru için ne tür bir menfaatin tehlikede olduğunu, diğer bir ifade ile başvurusunun ne tür bir riskle karşılaşmış olduğunu da dikkate almaktadır, örneğin özel hukuk davalarında , çocuğun menfaatlerinin korunabilmesi için bir kuruma verilmesi veya evlatlık verilmesine ilişkin kararlara karşı açılmış davalarda ise, davanın devamı sırasında geçen zaman, esasın belirlenmesinde rol oynayabileceği için, önem kazanmaktadır¹⁴⁰. Yine, kişinin akıl sağlığına ilişkin, çalışma yaşamına ilişkin veya ciddi ölümcül bir hastalığın veya ciddi sakatlığın söz konusu olması gibi başka özel nedenlerle de, zaman baskısı ortaya çıkabilmekte ve bu tür davaların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması gerekmektedir¹⁴¹.

¹³⁹ **İnceoğlu**, s. 359.

¹⁴⁰ Benzer şekilde çocuğun eğitimi ile ilgili davalarda da yetkili makamların özel bir gayret göstererek davayı hızlı biçimde sonuçlandırmaları aranmaktadır (E.O. and V.P. v. Slovakia, 27.04.2004, para.85). Alithia Publishing Company- Güney Kıbrıs davasında da, Mahkeme iftira suçuna ilişkin bir yargılamada uzun süre karar verilmeyerek, davalı gazetenin şöhret ve inanırılığının kuşku altında bırakılmasını dikkate alarak, bu tür davalarda hızlı bir yargılama usulü olması gerektiğini belirtmektedir (Alithia Publishing Company v. Cyprus, 11.10.2002, para.37.) **İnceoğlu, Sibel**, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara, 2007, s. 113-114.

¹⁴¹ (X v. France, 31.03.1992; Silva Pontes v. Portugal, 23.03.1994, para.39, Bock v. Germany, 29.03.1989, para.48, Nibbio v. Italy, 26.02.1992, para.18; Büker v. Turkey, 24.10.2000, para.36.) kararları için bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 114.

(2) Makul Sürenin Değerlendirilmesi

i. Dikkate Alınan Süre

Makul süre tespit edilirken davanın başlangıç ve bitiş tarihleri net olarak belirlenmektedir. Buna göre; medeni hak davalarında dikkate alınan süre, medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karar bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlamaktadır, diğer bir deyişle davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarih esas alınır¹⁴².

Yargılamanın sona erme tarihi, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır¹⁴³.

Davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı değerlendirilirken, sabit, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır, her davanın özelliklerine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Makul süre değerlendirmesinde üç krite kullanılmakta ve şu sorulara cevap aranmaktadır: (a) dava bu kadar uzun sürecektir kadar karmaşık mıdır? (b) yargılama sırasında başvurucunun tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde etkili olmuş mudur? c) yargılama sürecinin uzamasında milli mercilerin tutumunun rolü nedir? Belirlenen hiçbir kriter tek başına belirleyici değildir, her biri Mahkeme tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve bu üç kriterin toplam etkisi değerlendirilmektedir¹⁴⁴.

¹⁴² (Darnell v. UK, 26.10.1993, para.21; Deumeland v. Germany, 29.05.1986, para.77; Bucholz v. Germany, 06.05.1981, para.47.) kararları için bkz. **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 114.

¹⁴³ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 115.

¹⁴⁴ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 117.

ii. Davanın Karmaşıklığı Kriteri

Bir davanın karmaşık olup olmadığı değerlendirilirken davanın tüm boyutları göz önünde bulundurulur. Yani hem hukuki içerik hem de maddi olaylar dikkate alınmaktadır. Bunun içine davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselelerin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, davanın taraflarının veya tanıkların sayısı, davanın Uluslar arası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi bir çok unsur girmektedir¹⁴⁵. Eğer dava bu belirtilen yönler bakımından karmaşıksa devletin sorumluluğu doğmaz, fakat bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır, yine dava hukuki ve maddi bakımdan basitse, milli mahkemelerdeki konu ve yer bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması haklı görülmemektedir¹⁴⁶.

iii. Başvurucunun Tutumu

Hukuk davalarında her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, bu konu mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz, bununla birlikte ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, usul kurallarının kendisine verdiği hakları kullanırken, gerekli özeni göstermesi gerekir, gerekli özeni göstermediğine dair kanıtlar varsa söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olamaz¹⁴⁷.

¹⁴⁵ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s.118.

¹⁴⁶ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s.118.

¹⁴⁷ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s.119, ilgili kararlar dn. 530-531 (Buchholz v. Germany para.50; Guincho v. Portugal, 26.10.1998, para.46; Union Alimentaria Sanders SA v. Spain, 07.07.1989, para.35; Deumeland v. Germany, para.80; Pretto and Others v. Italy, para.33; Monnet v. France, 27.10.1993, para.30.).

iv. Yetkili Makamların Tutumu

Devlet, kendi idari ve yargısal organlarına atfedilebilecek gecikmelerden sorumludur, bu konuda gerekli olan dikkati göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğündedir¹⁴⁸.

Yargısal organlar, ‘davanın hızlı bir biçimde sonuca ulaştırılması’ yükümlülüğü ile ‘adaletin gerçekleştirilmesi’ yükümlülüğü arasında bir denge kurmalıdırlar. Bu nedenle, milli mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmaları, belli bir yere kadar makul görülebilir; fakat, bu tür bir kararın yargılamayı uzatacağı düşünülerek, yargılamanın yürütülmesi sırasındaki diğer aşamalarda, yargılamayı hızlandırmak için daha fazla gayret gösterilmesi gerekmektedir¹⁴⁹.

Mahkemenin önündeki dava sayısında, öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk varsa ve eğer yetkili makamlar bu sorunun bilincinde olup, çözmek için yeterli gayreti göstermişlerse , makul süre şartı açısından aykırılık oluşturmamaktadır; Mahkemeye göre, yetkili makamlar sorumlulukları bilincinde olduklarını gösterip, yeterli gayreti sarfettikleri için, makul süre şartı ihlal edilmemiştir¹⁵⁰.

c. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının özünü hakkaniyete uygun yargılanma oluşturur. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma ile kastedilen, eşitlik temeline dayalı olarak hukuki dinlenilme (iddia ve savunma) hakkının kullanımının gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır¹⁵¹. Hakkaniyet taraflar arasındaki tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesini gerektirir¹⁵². Bu eşitlik “silahların eşitliği olarak ifade edilmektedir, silahların eşitliği, hukuk devleti ve genel eşitlik ilkesinin bir

¹⁴⁸ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 121.

¹⁴⁹ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 121.

¹⁵⁰ Buchholz v. Germany, para.62-63, **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 123.

¹⁵¹ **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 204.

¹⁵² **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 45; **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 250.

sonucudur. Silahların eşitliği öncelikle anayasa tarafından teminat altına alınmış, tarafların hakim önündeki usuli eşitliğini ifade eder, bu da yargıcın taraflı davranışlardan kaçınmasını ve tarafsızlığını her halde korumasını gerektirir¹⁵³. Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılamada “vicahilik” kuralı yolundan, dolaylı etkisini nizasız kazada dahi göstermektedir; davanın sonucunu etkiler nitelikteki bir bilgi, belge yahut kanıtın, ilgilinin inceleme ve eleştirisine sunulmadan mahkemece kullanılması yargılamayı gayri adil kılacaktır¹⁵⁴.

Hakimin adil yargılanma ilkesi çerçevesinde taraflara eşit ve objektif biçimde davranma zorunluluğu vardır; tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaları, ispat için gösterdikleri delilleri değerlendirmeli, iddia ve savunmalarını neden reddedip neden kabul ettiğini gerekçesiyle kararında belirtmelidir¹⁵⁵.

Hakkaniyete uygun yargılamanın vazgeçilmez iki temel unsuru, “silahların eşitliği” ve “hukuki dinlenilme hakkı”dır. Silahların eşitliği, tarafların yargılama sürecinde eşit şartlarda yer almasını ve onlara yargılama içerisinde tüm aşamalarda, ayrıca ispat hukuku çerçevesinde eşit fırsat verilmesini gerektirir.

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamadaki taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını gerektirir. AİHM, bir özel hukuk davasına ilişkin kararında “ Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında

¹⁵³ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 46.

¹⁵⁴ *Feldbrugge v. Netharlands*, 29.05.1986, **Gölcüklü, Feyyaz / Gözübüyük, Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Geniş. 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 266.

¹⁵⁵ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 251 , “ Kişilerin gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen isnat ve suçlamalarla ilgili davalarda, davanın taraflarının her birinin; diğer taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda iddia ve savunmalarını mahkemeye sunabilmesi ve bu iddia ve savunma sınırları içinde gerekli olan delilleri gösterebilmesi için makul bir fırsata sahip olması (silahların eşitliği ilkesi) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir gereği olup, taraflardan birine bu fırsatın tanınmaması sözleşmenin 6. maddesinin ihlali sonucunu doğurur. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75/3. maddesi, hakimin iki tarafın iddia sınırları içinde gerekli olan delillerini göstermelerini ve vermelerini emredilebileceğini öngörmektedir. Olayda, davacı taraf tanık gösterdiği ve gösterdiği tanıklar ilk oturumda mahkemece dinlendiği halde davalıya delil gösterme fırsatı tanınmadan ilk oturumda dava sonuçlandırılmıştır. Davalıya delillerini gösterme imkanı tanınmadan, gösterdiği takdirde toplanmadan eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” 2 HD. 27.10.2004, 11405/12644, (Legal HD. S. 23, s. 3220).

belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu” demiştir¹⁵⁶.

Hukuki dinlenilme hakkı ise, tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmalarını, tam olarak açıklama ve ispat haklarını kullanmalarını ve bunların yargı organınca dikkate alınıp değerlendirilmesini zorunlu kılar¹⁵⁷. Her iki tarafın (davacının davacı olarak, davalının davalı olarak) yargılamada sahip olması gereken ya da sahip olduğu imkanları tam ve diğerini dengeleyecek şekilde kullanması silahların eşitliği ilkesinin gereğidir¹⁵⁸. AİHM’e göre, özel hukuk davalarındaki hakkaniyete uygun yargılama gerekleri ceza davalarındaki ile tıpa tıp aynı değildir, bu nedenle hukuk mahkemeleri, ceza mahkemelerinden daha geniş takdir serbestisine sahiptir¹⁵⁹. Ancak 6. maddenin 3. fıkrasında ceza yargılamasında sanıklara tanınmış bulunan haklar, gereğinde ‘mutatis mutandis’ özel hukuk davaları alanında uygulanacaklardır¹⁶⁰.

ç. Hukuki Dinlenilme Hakkı

(1) Genel Olarak

Hukuki dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesindeki iddia ve savunma hakkının medeni usul hukukundaki görünümüdür, yani usuli nitelikte bir temel haktır ve adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur¹⁶¹.

¹⁵⁶ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s. 59. Bkz. Dombo Beheer BV v. The Netherlands, para.33.

¹⁵⁷ **Özekes**, Oyun Teorisi, s. 86.

¹⁵⁸ **Özekes**, s. 50.

¹⁵⁹ **İnceoğlu**, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği, s.46. Buna örnek olarak, 6.maddenin 2’nci ve 3’üncü fıkralarında güvence altına alınan, masumiyet karinesi, tercuman yardımından ve müdafiden ücretsiz yararlanma haklarını sayabiliriz.

¹⁶⁰ **Gölcüklü, Gözübüyük**, s. 267.

¹⁶¹ **Pekcanıtez**, Hukuki Dinlenilme, s. 754.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu hak açıkça düzenlenmemiştir¹⁶². Hukuki dinlenilme hakkı, öncelikle insan onuruna saygının bir gereği olup, kişiye, muhakeme gibi ağır sonuçları olan faaliyet sonunda maddi ve hukuki anlamda savunma yapabilme hakkını verir¹⁶³. Bu hak, yargılama başladıktan sonra, yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunmada bulunma olanağının verilmesini hedefler¹⁶⁴.

Bir başka ifadeyle, hukuki dinlenilme hakkı bir kimsenin kendisi ile ilgili yargılamada tam bilgi sahibi kılınmasını, bilgi sahibi olduğu yargılamada açıklama ve ispat hakkını tam olarak kullanabilmesini, yargı organının bu açıklamaları tam olarak dikkate alıp değerlendirerek karar vermesini ve kararların sürprizlere açık olmamasını gerekli kılmaktadır¹⁶⁵. İlgilinin hukuki düşüncesini açıklamasına imkan verilmesi de bu ilke icabıdır¹⁶⁶. Hukuki dinlenilme hakkı, taraflar için bir hak; yargı organları için yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu hak ne kadar iyi ve sağlıklı bir şekilde sağlanırsa, o oranda adli gerçek, maddi gerçeğe yaklaşacaktır. Denilebilir ki, adli gerçekle maddi gerçeğin örtüşmesinin başta gelen garantisi, tam olarak sağlanan bir hukuki dinlenilme hakkıdır¹⁶⁷.

¹⁶² HMK Tasarısı'nda, Hukuki Dinlenilme Hakkı başlığı altında daha detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Madde 33 (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî 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 gerekçesinde, “ (...) hukuki dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst kavramdır. Bu hak yargılamanın tarafları dışında, müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olanları da kapsamına almaktadır.(...) Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarıncı 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.(...) 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. (...) Bu durum ‘sürpriz karar yasağı’ olarak da ifade edilmektedir.”

¹⁶³ Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 756.

¹⁶⁴ Tanrıver, Adil Yargılanma, s. 192. Hüküm sonucundan maddi bakımdan etkilenen üçüncü kişilerin de hukuki dinlenilme haklarının bulunduğu, asli ve fer'i müdahale kurumlarının bu amaca hizmet ettiği ancak bu hakkın etkinleştirilmesi bakımından Alman Medeni Usul Kanunu'nda mevcut olan şekliyle “dava arkadaşlığı biçiminde” fer'i müdahalenin Türk hukukunda da düzenlenme gerekliliği bulunduğu görüşü için bkz. Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 187, dn. 9.

¹⁶⁵ Pekcanıtez, Hukuki Dinlenilme, s. 753.

¹⁶⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 187.

¹⁶⁷ Özkes, s. 66.

Özekes, hukuki dinlenilme hakkını şu şekilde tanımlamıştır: “Hukuki dinlenilme hakkı, yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir sujesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararlar karşılığı önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir”¹⁶⁸.

Mesela, belirli bir usuli işlemin ifası için hakimce objektif olarak çok kısa bir sürenin tayin edilmiş olması, kanuna aykırı olarak yeni hususların dermeyanının engellenmesi, taraflara bildirilmiş olan duruşma gününden önce veya sonra duruşma yapılması, duruşma gününden sonra dosyanın ele alınarak tarafların yokluğunda davayı başvuruya bırakması bu ilkeye aykırılık teşkil eder¹⁶⁹.

(2) Hukuki Dinlenilme Hakkının Unsurları

i. Bilgilenme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, bu hakka sahip olanların yargılamanın (veya daha geniş anlamda hukuki prosedürün) başından sonuçlanmasına kadar yargılamadan ve yargılamanın seyrinden tam olarak haberdar olmalarını gerekli kılar, bu bilgilenme mahkeme aracılığıyla (tefhim, tebligat, davet, çağrı) gerçekleştirebileceği gibi, ilgili kimselerin doğrudan bilgi sahibi olmaları yoluyla da gerçekleştirilebilir¹⁷⁰.

Öncelikle tarafların dava, karşılıklı iddia ve savunmalar ile yargılamanın seyri, aşamaları ve duruşmalar hakkında bilgi sahibi olmaları gerekir, ancak bu şekilde taraflar savunmalarını ve varsa karşı iddialarını

¹⁶⁸ Özekes, s. 31,

¹⁶⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 188.

¹⁷⁰ Özekes, s. 86; Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 769.

kullanabilirler, açıklamada bulunabilirler¹⁷¹. Taraflar davaları kesinleşinceye kadar bu hakka sahiptirler. Bu hak gereğince yargılamanın taraflar bakımından aleniyeti mutlak surette korunmalıdır. Zira duruşmaların kapalılığı sadece dava ile ilgisi olmayan üçüncü kişiler yönündendir. Ayrıca ilgi tarafın, mahkeme işlemleri hakkında tam bilgi sahibi olması gerekir yani yargılamanın içeriği, mahkeme ve taraf işlemleri ile yargılamanın tüm aşamaları hakkında bilgi sahibi kılınması gerekir, özellikle bu hak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı yargılama ve davalarda önem taşımaktadır¹⁷². Ayrıca taraflar dosya içeriğinde bulunan bilgi ve belgeleri görebilmeli ve engelsiz biçimde inceleyebilmelidir¹⁷³.

ii. Açıklama Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkının diğer bir unsuru ilgili tarafların açıklama hakkıdır, yani iddia ve savunmaları ile delillerini, ispat araç ve yöntemlerini bizatihi mahkeme yargıcına iletebilmeleridir¹⁷⁴. Bu şekilde hem taraflar haklarında verilecek kararı etkileme şansına sahip olacaklar, hem de mahkeme maddi gerçeğe uygun adil kararı bulma imkanını yakalayacaktır. Davanın tarafları ve diğer ilgililer hükmün temelini oluşturan tüm konularda hukuki dinlenilme hakkına sahiptir, vakıalar ve deliller hakkında açıklama imkanı verilmemesi hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir¹⁷⁵.

Açıklamada bulunma hakkı, mahkemece, karşı tarafça ve diğer ilgililerce yapılan işlemlere, ileri sürülen şeylere karşı koyma veya açıklamada bulunmayı gerekli kıldığı gibi, hak sahibinin bunların dışında da beyan ve açıklamada bulunmasını gerektirir¹⁷⁶. Doğal olarak tarafların açıklamada bulunma hakları sınırsız değildir. Usul ekonomisi ve teksif ilkesi ile duruşmanın disiplin kuralları bu hakkı çevreler.

¹⁷¹ Özekes, s. 87.

¹⁷² Özekes, s. 89.

¹⁷³ Özekes, s. 106.

¹⁷⁴ Özekes, s. 106.

¹⁷⁵ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 775.

¹⁷⁶ Özekes, s. 107.

iii. Dikkate Alma ve Değerlendirme Yükümlülüğü

Tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmaları ve onlara açıklama imkanı tanınmış olması, hukuki dinlenilme hakkının sağlanması için yeterli değildir, aynı zamanda yapılan bu açıklamaların dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekir¹⁷⁷. Değerlendirme yükümlülüğü konusunda öncelikle mahkemeye sunulan tüm dilekçeler nazarı dikkate alınmalıdır, aksi takdirde hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılır¹⁷⁸.

Mahkemenin görevi, tarafların yaptıkları açıklamaları ve ileri sürdükleri hususları niteliğine bakmaksızın incelemek ve dikkate almaktır. Bunu yaparken ileri sürülen şeylerin önemli ve değerli olup olmadığına bakılmamalıdır, şayet ileri sürülenler uyuşmazlık bakımından doğru ise kararına esas almalıdır¹⁷⁹. Tarafların getirdiklerini mahkemenin dikkate alıp inceleyip incelemediği bunlar hakkında kararında gösterdiği gerekçelerden anlaşılır; gerekçe, hukuki dinlenilme hakkının cevabı ve temelidir. Öte yandan hakim, hukuki sebeplerle ilgili konularda serbest olduğundan, bu konuda tarafların ileri sürdükleriyle bağlı olmadığından doğru hukuk kuralını kendine göre uygular, bunun için ayrıca tarafların ileri sürdükleri ile ilgili gerekçe göstermesi gerekmez¹⁸⁰.

Gerekçe gösterilmesi hukuki dinlenilme hakkının bir unsurudur. Karar, mahkemenin sıradan bir işlemi olmayıp hukuki gerekçeye dayandırılan irade açıklamasıdır. Bu sebeple, mahkemenin uyuşmazlığı çözen irade açıklaması hukuki bir gerekçeye dayandırılmalıdır, tarafların yargı kararlarının adil olduğuna ve de güvenilirliğine olan inançları gerekçeyle ve ancak gerçek bir gerekçeyle mümkündür¹⁸¹. Kararın gerekçeli olması aynı zamanda hukuk güvenliğinin ve hukuk devletinin bir gereğidir¹⁸². Öte yandan gerekçe, kararın

¹⁷⁷ Özkes, s. 153; Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 784.

¹⁷⁸ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 785.

¹⁷⁹ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 785; Özkes, s. 161.

¹⁸⁰ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 786.

¹⁸¹ Özkes, s. 167-168.

¹⁸² "Açıklanan bu hükümler en başta yargıda açıklık ve netlik prensibinin gereğidir ve emredici hükümlerden olup "Kamu düzeni" amacı ile vaz'edilmişlerdir. Bu hükümlerle getirilen anılan biçim koşulları hükmün açıklığı ve anlaşılabilirliği kadar infaz kabiliyetini de sağlamak amacını taşımaktadır.

sağlıklı olduğunun denetimi için en sağlam kaynaktır. Anayasa’da kararların gerekçeli olacağı özellikle belirtilmiştir (AY m.141/3).

F. Aleniyet İlkesi

1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının önemli ilkelerinden biri de aleniyettir. Aleniyet ilkesi, ayrılmaz bir parçası konumunda bulunan duruşmalı inceleme yapılması ilkesi ile birlikte adil yargılama hakkının unsurunu oluşturur¹⁸³. Aleniyet, yargının demokratik karakteridir. Aleni yargılama, yargılamanın evrensel ilkelerinden biridir, amacı adalet dağılımında kamu denetimini sağlamak, keyfiliğe müsait gizli yargılamayı önlemektir¹⁸⁴. Bu nedenledir ki aleniyet ilkesi, adil yargılanmanın bir gereği olarak Anayasa ve Usul Yasasında açıkça düzenlenmiştir. “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” (AY m. 141/1). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 149. maddesinde de “duruşma herkese açıktır” denilmiştir¹⁸⁵.

Aksi hal, yeni tereddüt ve ihtilaflar yaratır. Hatta giderek denebilir ki, dava içinden davalar doğar. Hükmün hedefine ulaşmasını engeller, Kamu düzeni ve barışı oluşturulamaz. Görülmektedir ki, uyuşmazlıkların çözümünde yargıya düşen en önemli görevlerden birisi de açık ve net çözümler bulmak, anlaşılabilir, tutarlı kararlarla kamu düzen ve barışının sağlanmasına hizmet etmek olmalıdır. Hükmün açık ve net olması gereği hüküm sonucu ile sınırlı olmayıp, iddiaların tek tek ele alındığı, cevaplandırıldığı, hukuka ve yasaya aykırı bulunma ya da bulunmama nedenlerinin açıklandığı, yasal dayanakların gösterildiği, anlamaya ve denetime elverişli gerekçenin varlığını da gerektirir. Zira taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde mümkün olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kararın gerekçesinde hangi maddi vakıanın hangi hukuki sebeple davacıyı haklı gösterdiğinin açıklanması halinde ancak, HUMK.nun 388. maddesine uygun bir kararın varlığından söz edilebilecektir. Gerek Anayasamız, gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin nihai amacı da budur." HGK, 03.12.2003, E.2003/4-776 , K. 2003/720 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası).

¹⁸³ **Konca Kurt**, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 113.

¹⁸⁴ **Pekcanitez**, Adil Yargılama, s. 43.

¹⁸⁵ HMK Tasarısı m.34’de “ (1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenîdir.

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

Alenilik ya da başka bir ifade ile yargılamanın açıklığı prensibi, duruşmalara, yargılama ile ilgili olsun veya olmasın herkesin katılabilmesi anlamına gelir¹⁸⁶. Bu şekilde, hukukumuzda ‘Türk Milleti’ adına yargılama yapan mahkemelerin yargı faaliyeti yine milletin gözetiminde olacak ve kararları da açıkça bildirilecektir. Diğer yandan, duruşmaların aleni olması hem yargılamanın daha objektif olmasını sağlar, hem de insanların demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne olan inancını pekiştirir. Yargılamanın aleniliği, hukuki dinlenilme hakkını da güvence altına alır.

Davaların açık görülmesi, halkın mahkemelere karşı itimatsızlığını gidermek için kabul edilmiştir. Gizli ve halkın kontrolünden kaçırılmış yargılamalara itimat edilemez. Hukuk davalarına ait muhakemelere halk, ceza işlerinde olduğu gibi, ilgi göstermemekle beraber alenilik bu davalarda da büyük bir değeri haizdir ve hukuk usulünün de en önemli bir ilkesidir¹⁸⁷. Aleniyet, taraftar ve tanıkların yargılamaya güvenini sağlamak ve duruşmaların ciddiyetini göstermek içindir. Aynı zamanda taraflar arasındaki mücadelede hileye ve ahlaksızlığa karşı bir sınır konulması, duruşmanın kanuna uygunluğunun sağlanması ve halkın bilincinin artırılması amaçlanmaktadır¹⁸⁸.

Her ne kadar adil yargılanma hakkı güvenceleri, yargılamanın her derecesinde geçerli ise de, istinaf ve temyiz incelemelerinde daha bir yumuşaklıkla uygulanabilecektir. Bu nedenledir ki istinaf veya temyiz derecelerinde “açık duruşma” gereğine uyma hususu, ilk derece mahkemesi kararına yapılan itirazın konusu, önemi ve aynı zamanda yargılamanın bütünü göz önünde bulundurularak ele alınacaktır, yani yapılan inceleme

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

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlâlüne ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.” Şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca CMK’nın m. 182 ve İYUK’un m.18 hükümleri, duruşmaların aleni olduğunu belirtmiştir.

¹⁸⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 260; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 189; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 116.

¹⁸⁷ Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Muhakeme Usulleri, Ankara, 1960, s. 101.

¹⁸⁸ Pekcanitez, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi (Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan), 1999, s. 637.

(istinaf veya temyiz) davanın hukuki yönüne münhasır veya başvuru sahibinin geçerli bir inceleme nedeni göstermemesi halinde ya da açık veya zımni beyanla vazgeçmesi durumunda açık duruşma yapılması gerekmeyecektir¹⁸⁹. Zira, aleniyet ilkesi ancak duruşma icrası ile uygulanabilir.

2. Aleniyet İlkesinin Kapsamı ve Sınırları

Aleniyet, öncelikle yargılama mekanının (duruşma salonu, keşif mahalli) izleyicilere açık olmasını gerektirir. Buradaki açıklık, vasıtasızlık ve engelsizlik olarak anlaşılmalıdır. Aleniyetin bu fonksiyonuna öğretide, doğrudan aleniyet denilmektedir¹⁹⁰. Doğrudan aleniyet, dava ile ilgisi olsun veya olmasın herhangi bir kişiye rahatlıkla yargılamayı takip edebilme olanağının sağlanmış olmasıdır. Duruşmanın herkese açık olması, herkesin duruşma salonuna girmek imkanının bulunmasıdır; yoksa duruşma salonu kapısının açık bırakılması demek değildir¹⁹¹.

Yargılamanın aleniliği, dava dosyası ve duruşma tutanaklarının tarafların incelemesine açık tutulmasını ve kararın açık olarak bildirilmesini de kapsar. Taraf aleniyeti olarak kavramlaştırılan bu özellik, doğrudan aleniyetten farklı olarak, davanın taraflarının ve/veya vekillerinin dava dosyasını, tutanakları inceleyebilmelerine ve örnek alabilmelerine imkan tanır¹⁹².

Aleniyetin uygulanma şeklini, fiziki koşullar ve yasal kurallar sınırlayabilir. Yargılama faaliyeti kural olarak kendine mahsus önceden düzenlenmiş duruşma salonlarında icra edilir. Duruşma salonları nihayetinde kapalı mekanlar olduğundan ancak kapasitesi sayısınca kişi duruşma salonunda yer bulabilecektir. Bu koşulda mahkeme hakimi duruşmanın

¹⁸⁹ **Gölcüklü**, *Gözübüyük*, s. 262; **İnceoğlu**, *Adil Yargılama ve Yargı Etiği*, s. 104; **Pekcanıtez**, *Adil Yargılama*, s. 202-203, Ayrıca HUMK m. 426/P 'de İstinaf incelemesinin, m. 435'de temyiz incelemesinin hangi halde duruşmalı yapılacağı belirtilmiştir.

¹⁹⁰ **Pekcanıtez**, *Aleniyet*, s. 638; **Tanrıver**, *Adil Yargılama*, s. 201; **Konca Kurt**, s. 115.

¹⁹¹ **Kuru**, **Arslan**, **Yılmaz**, s. 118.

¹⁹² **Özekes**, s. 94; **Konca Kurt**, s. 118.

ciddiyet ve disiplinini korumak için ancak yeterli sayıda kişinin izleyici olmasına izin vererek aleniyeti sağlayacaktır. Uygulamada bir çok adliyede fiziki yetersizlikler nedeniyle oldukça küçük salonlarda kimi zaman kalem odalarında hukuk duruşmaları cereyan etmekte ve aleniyet minumum seviyede sağlanmaktadır. Şayet yargılama faaliyeti açık bir alanda yürütülecekse bu durumda da hakim, yine yargılamanın sağlıklı gerçekleşmesini sağlamak adına engel oluşturan izleyici kişilere uzaklaşması yönünde uyarıda bulunabilecektir.

Aleniyeti sınırlandırabilecek diğer durumlar ise yasal kurallar ve yorumlardır. Örneğin mahkeme heyetinin kararı gizli müzakere etmesi duruşmada aleniyet kuralının sınırlandırılmasıdır, ancak hüküm aleni açıklanmalıdır (HUMK m. 382). Duruşma hakimi, yargılama esnasında tanıkların daha açık ve serbest olarak bildiklerini söyleyebilmeleri için , tanık dinlenirken tarafların duruşma salonunda bulunmamasına karar verebilecektir (HUMK m. 255/II), keza mahkemenin düzen ve disiplinini bozan kişiyi duruşma salonundan çıkarttırabilecektir (HUMK m.150/II). Çekişmesiz yargı işleri ile hukuki koruma tedbirleri duruşma açılmadan görülmesi durumunda da aleniyet ilkesi uygulanamamış olacaktır.

Aleni yargılamanın yapıldığı duruşmalarda, kimi zaman kişilerin özel hayatları, ticari işleri ve sırları açıklanabilmektedir, işte bu noktada yasalara göre duruşmalara girmesi serbest olan basın mensuplarının sesli veya görüntülü kayıt alması, fotoğraf çekmesi gibi kamuoyunu bilgilendirme faaliyetlerini yerine getirme talepleri olumlu karşılanacak mıdır sorusu akla gelmektedir. Hemen söyleyelim ki, aleniyet ilkesinin temel amacı halkı, sesli ve görsel açıdan basın yoluyla yargılamadan haberdar etmek, bilgilendirmek değildir. Ancak, haber elemanlarının kamuoyunu bilgilendirme amacıyla duruşmada izleyici olmaları demokratik bir devlette en tabii basın hürriyetidir (AY. m. 26/I). Basının, yargılamayı kamuoyuna haber yapması duruşmaların dolaylı aleniyetini sağlamaktadır. Mahkeme, dolaylı aleniyetin sağlanması için basına ayrıca bilgi verme, duruşma gün ve saatini bildirme, yer ayırma ve elde edilen sonuçları açıklama yükümlülüğü altında değildir. Duruşma

salonunun her birey gibi basın mensuplarına da açık tutulması dolaylı aleniyet için yeterlidir.

Hukuk yargılamasında basının fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü kaydı alması yasaklanmamıştır¹⁹³. Ceza Muhakemesi Kanunu m.183'de adliye binası içerisinde, duruşma salonunda ve diğer adli işlemlerin icrasında her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaklanmıştır. Özel hukuk alanında yargılamayı sevk ve idare etmekten sorumlu hakim, duruşmanın disiplin ve düzenini, mahkemede hazır bulunanların olumsuz etkilenmelerini, tarafların haklı ve korunmaya değer hukuki yararlarını göz önünde bulundurarak basının cihazlı kayıt ve görüntü almalarını engelleyebilecektir. Takdir edilen bu önlem, aleniyet ilkesine aykırı olmayacaktır¹⁹⁴.

Duruşmaların aleni olarak yapılmaması durumunda hem adil yargılanma hakkı ilkesine aykırılıktan hem de somut usuli bir yargılama eksikliği nedeniyle üst derece incelemesinde karar bozulacaktır. Şayet yargılama sürecinde birden fazla duruşmadan birinde aleniyet sağlanmamışsa yapılan yargısal işlemler geçerli olmayacak tutanağa ve dosyaya yansıyan bilgiler karara esas alınamayacaktır.

¹⁹³ Alman Hukukunda (Mahkemeler Teşkilatı Hakkında K. 169 c. 2) yargılamanın radyo ve televizyon tarafından muhtevalarının açıklanması amacı ile ses veya görüntü bandına alınması ve muhtevalarının yayınlanması yasaklanmıştır (**Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 189). Amerikan hukukunda bu konuda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Alman ve Avusturya hukukunda ise yasal mevzuat ile yasaklanmıştır. Geniş bilgi için bkz. **Konca Kurt**, s. 133 vd. HMK Tasarısı'nda bu yasak açıkça düzenlenmiş ve yasağa aykırı hareket edenlerin hem yargıcın disiplin yaptırımına hem de cezai yaptırıma maruz kalacağı belirtilmiştir. 159'uncu madde: Kayıt ve Yayın Yasağı “ (1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, 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 157 inci madde hükmü uygulanır. (3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.”

¹⁹⁴ **Pekcanitez**, Aleniyet, s. 419; **Tanriver**, Adil Yargılanma, s. 201; **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 270; **Konca Kurt**, s. 150.

3. Gizli Yargılama

Kural duruşmaların aleni yapılması olmakla birlikte genel ahlakın ve kamu güvenliğinin gerekli kıldığı durumlarda aleniyete son verilerek gizli yargılama yapılabilecektir. Bu istisnai durum Anayasamızda (m. 141/I) ve Hukuk Usulü Yasası'nda (m. 149) düzenlenmiştir. AİHS madde 6'nın 1. fıkrasının 2. cümlesinde “ Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir” denilerek gizli yargılama yapmanın koşulları belirtilmiştir.

Yargılamanın gizli yapılmasına mahkeme hakimi, toplu mahkemede ise heyet karar verecektir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır ve tutanağa yazılır. HUMK'nun 149. maddesinin son fıkrası gereğince gizli yargılamada Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri geçerli olacaktır. Gizli yargılamada hakim, davanın niteliğine göre Cumhuriyet savcısı, mahkeme görevlileri, taraflar, temsilci veya vekilleri bulunabilir. Tarafları temsilen birden fazla vekilin bulunmasında mahzur yoktur.

Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu halde adı geçenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır (CMK m.187/I). Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz (CMK m.187/II).

G. Sözlülük-Yazılılık Ve Doğrudanlık İlkesi

Sözlülük ve yazılılık usul işlemlerinin şeklini belirlemektedir. Yargılamada usul işlemlerinin bir kısmı yazılı, bir kısmı sözlü yapılabilir¹⁹⁵. Sözlülük, yargılamanın daha canlı ve doğrudan, hakim yargılama sujeleriyle yakından temasa geçerek yürütülmesini sağlarken; yazılılık, yargılamanın daha sistematik ve sağlıklı yürütülmesini, kalıcı olmasını, kontrol edilebilmesini sağlamaktadır. Yazılılık, dava malzemelerinin daha doğru biçimde tespitini mümkün kılar. Bu özellikle üst mahkemenin verilen hükmü incelemesi sırasında oldukça kolaylık sağlar. Ancak sözlülüğün sağladığı canlı ve doğrudan olma özelliği yoktur¹⁹⁶.

Dava dilekçelerinin yazılı verilmesi, tebligatların yazılı yapılması, yazılı delil ibrazı, duruşma tutanaklarının yazılı tutulması yazılılık ilkesinin bir gereğidir. Sözlülük ilkesi ile özellikle açıklama ve karara etki edebilme hakkının gerçekleşmesine hizmet edilir. Bu ilkeler hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesine de yardımcı olurlar¹⁹⁷. Usul yargılamasında, duruşmalar sözlü yapılır, tarafların isticvabı, tanıklık ve hükümden önce yapılan savunma sözlü gerçekleşir. Ancak mahkeme hakimi sözlü gerçekleşen beyanları tutanağa geçirterek yazılı hale getirir. Hakim, sözlü duruşmada doğrudan doğruya incelediği delillerden şahsen etkilenir. Sözlü beyanların bıraktığı intibalar sönmeden karar vermeye teşvik edilmiş ve bu suretle adalet dağıtımı çabuklaştırılmış olur¹⁹⁸. Doğrudanlık ilkesi ile birlikte delillerin değerlendirilmesinde çok önemli rol oynayan bu ilke, alenilik ilkesinin tatbikini de mümkün kılar. Bu ilkeye uyulmazsa hakikati bulmak zorlaşır, onu nazara almamak büyük bir eksikliktir¹⁹⁹.

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın araya başkaca bir makam ya da kişi girmeden kararı verecek mahkeme önünde ve onun tarafından yürütülmesi

¹⁹⁵ Özkes, s. 70.

¹⁹⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 263.

¹⁹⁷ Özkes, s. 72.

¹⁹⁸ Bilge, s. 252.

¹⁹⁹ Yıldırım, M. Kamil, Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990, s. 97.

ve karar verilmesi anlamına gelir²⁰⁰. Olayı dosyadan okuyan hakimin vakıa hakkında kanaate ulaşması, delil ile doğrudan muhatap olan hakime nazaran daha zordur²⁰¹. Keşfi yapan, tarafı veya tanığı bizzat dinleyen, olayı doğrudan inceleyen hakim daha doğru karar verebilecektir. Hüküm veren hakim, tanık ve tarafın sözlerini jestleriyle de kontrol etmek imkanını bulur, delili vasıta ile dinleyen hakim bu imkandan mahrumdur²⁰². **Yıldırım**'ın özlü ifadesiyle; doğrudanlık ilkesi, delillerin değerlendirilmesinin can damarıdır²⁰³. Doğrudanlık ilkesi en iyi şekilde sözlülük ilkesi ile birlikte gerçekleşecektir, çünkü, hakim tarafları bizzat dinleyecek ve değerlendirebilecektir²⁰⁴.

Davanın avukatla takip edilmesi, istinabe, hakim değişikliği ve naip hakim görevlendirilmesi halleri doğrudanlık ilkesinin istisnai durumlarıdır²⁰⁵. Şayet, örneğin, hakim yargılamada yer almakla birlikte tarafı dinlemiyor başka şeylerle meşgul oluyor veya bazen toplu mahkemelerde olduğu gibi üyelerden biri uyuyor ya da dışarıyı seyrediyorsa doğrudanlık ilkesi, özellikle hukuki dinlenilme hakkı açısından zedeleniyor demektir²⁰⁶.

Yeri gelmişken, HMK Tasarısı ile yeni bir düzenleme olarak getirilen ses ve görüntü nakletme yoluyla duruşma yapılması²⁰⁷ imkanını değerlendirmek gerekirse, ilk etapta düzenlemenin teknolojik gelişmelere uyum amacıyla yapıldığını söylemek durumundayız. Ancak, bu düzenlemenin, hakimin duruşmayı sevk ve idare ile disiplini sağlama yetkisini olumsuz yönde etkileyeceği ve doğrudanlık ilkesinin özelliğini anlamsızlaştıracığı inancındayız. Yaşanabilecek teknik aksaklıkların ne

²⁰⁰ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 243; **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 189.

²⁰¹ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 91.

²⁰² **Belgesay**, s. 30.

²⁰³ **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 91.

²⁰⁴ **Özekes**, s. 71.

²⁰⁵ **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 189; **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 244

²⁰⁶ **Özekes**, s. 73.

²⁰⁷ HMK Tasarısı m.155'deki düzenleme ile duruşmanın görüntülü iletişim yolu ile icrası olanağı getirilerek doğrudanlık ve sözlülük ilkesi daha etkin kılınmaya çalışılmıştır. Madde 155 “ (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.

şekilde telafi edileceği ile duruşma salonunda yer almayan, ses ve görüntü nakli yapılan kişinin bir hakim huzurunda olup olmayacağı hususlarının muğlak olması yeni düzenleme hakkında soru işaretleri oluşturmaktadır.

H. Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi Ve Hukuku Uygulaması

Yargılamayı yapmak, adil ve doğru karara ulaşmak yükümlülüğünü taşıyan hakim, bu amacına uygun olarak davayı aydınlatmakla ödevlidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75'inci maddesinde bu husus “ Kanunun tayin eylediği istisnalardan başka hallerde hakim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen nazarı dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz. Ancak müphem, mütenakız gördüğü iddia ve sebepler hakkında izahat isteyebilir. Hakim davanın her safhasında iki tarafın iddialarının hududu dahilinde olmak üzere kendilerini istima ve lazım olan delillerin ibraz ve ikamesini emredebilir.” şeklinde açıklanmıştır. Davayı aydınlatma ödevi sayesinde hakim, iddia veya savunmanın doğru ve tam olarak anlaşılmasını sağlayacak ve bu şekilde doğru olmayan bir kararın verilmesini önleyecektir²⁰⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 37'inci maddesinde “ Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.” denilmiştir²⁰⁹. Bu ilke görüldüğü gibi hakimin, maddi anlamda duruşmayı idare etmesi, iddia, talep ve savunma sınırları içinde davayı aydınlatması amacını taşır. Burada hakim, tarafların ileri sürdüğü vakıaların çerçevesini çizip netleştirecek, talep sonucundan anlaşılamayan ve açıklanmaya muhtaç

²⁰⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 241.

²⁰⁹ Maddenin gerekçesinde de “ 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 vakılardaki eksiklikleri tamamlamalarını, delilleri ikame etmelerini ve gerekli talepleri ileri sürmelerini sağlayabilecektir.” denilmiştir.

istekleri tarafa sorarak somutlaştıracaktır. Başka bir ifadeyle hakim, anlaşılması güç durumlarda iddia ve savunma içeriklerine ve talep sonucuna, taraflardan açıklama alarak, karşılıkları olan hukuki nitelendirmeleri yapacaktır. Ancak, kanuni düzenleme çerçevesinde, hakim neticei talepteki müphemliğin giderilmesi dışında uygun bir neticei talebin dermeyeran edilmesini sağlayacak veya dava temelini değışmesine yol açacak bir aydınlatma yapamaz²¹⁰. Bu şekilde hareket eden hakim, Yargıtay'ın, bir kararında öz olarak ifade ettiğı gibi hakkın özünü, yasanın sözüne tercih ederek yargıyı daha adil sonuçlara ulaştırma çabası içinde olacaktır²¹¹.

Ancak, hakimin bunu yaparken son derece dikkatli olması gerekir çünkü, davayı aydınlatma adına söyleyeceğı veya işaret edeceğı her davranış, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değıştirilmesi yasağının ihlali sonucunu doğurabileceğı gibi tarafsızlığını yitirmesine ve yargılamadan reddine de sebep olabilecektir²¹². Hakim, taraflar arasında objektifliğini korumak zorunda olduğundan, davanın seyrini etkileyebilecek, taraflarca getirilmeyen bir konunun mahkemeye getirilmesi için taraflara hatırlatmada dahi bulunamaz (HUMK m. 75,1).

Davanın aydınlatılması araçlarından en önemlisi tarafların dinlenmesidir. Tarafın dinlenmesi isticvaptan farklı olarak, ispata yönelik değıl; davada açık olmayan, çelişkili olan hususların ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Hakim, bu amaçla taraf gibi vekilini de davanın her aşamasında dinleyebilir, açıklama isteyebilir²¹³.

Ancak bu durum, her iki taraf bakımından aydınlatma yükümlülüğünün aynı şekilde ve eşit kullanılacağı anlamına gelmez. Çünkü bir tarafın

²¹⁰ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 287, ayrıca dn. 13a.

²¹¹ "Usulün 73 ve onu izleyen maddeleri hükmüne göre, genel olarak, bir davada maddi vakıaları bildirmek yanlara, hukuki sebebi belirlemek hakime, zararın varlığını kanıtlamak, ayırık haller dışında, davacı tarafa, zararın miktarını belirlemek ise hakime aittir. Hakim, deyim yerindeyse arif kişidir. Hakim tarafların davada ne istediklerini, hangi hukuki yararlarını korumak istediklerini, neyi amaçladıklarını saptamak, uyumsuzluğun niteliğini ve türünü belirlemekle yükümlüdür. Hakkın özünü, yasanın sözüne tercih etmenin yargıyı daha adil sonuçlara ulaştıracağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, ayırık hallerde, usul hakka vüsuldür." 7. HD, 20.06.2006, E. 2006/2017, 2006/ , YKD, 2006, C.33, S. 2, s.

²¹² Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 242. Nitekim, HUMK m. 29'da " (1) Davada iki taraftan birine nasihat vermiş yol göstermiş olması. (2) Davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması." hakimin reddi sebepleri arasında sayılmıştır.

²¹³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 242.

beyanları açısından buna ihtiyaç duyulurken diğer taraf bakımından buna ihtiyaç olmayabilir. Önemli olan, bir tarafın açıklamaları bakımından bu yükümlülük kullanılırken, bunun diğer tarafın bilgisi dışında ve onun açıklama ve bu konudaki görüşünü ortaya koyma hakkı gözardı edilerek yapılmamasıdır²¹⁴.

Tarafların bildirdikleri vakıalar (tarafarca getirilme ilkesi) ile hakim bağlıdır, ancak olaya uygulanacak hukuk kurallarını bulup uygulamak kendi işidir²¹⁵. Tarafların , ileri sürdükleri vakıaların mahiyeti hakkında yapmış oldukları hukuki nitelendirmeler (hukuki sebepler, tarafların bildirdikleri hukuk kuralları) hakime yardımcı olursa da, hakim tarafların bildirdikleri hukuk kuralları ile (hukuki sebeplerle) asla bağlı değildir²¹⁶. Çünkü, hakim re'sen Türk kanunlarına göre hüküm verir (HUMK m. 76/I). Türk kanunları deyiminden, usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar ile yazısız kurallar muhtevasını taşıyan örf ve adet hukuku da anlaşılmalıdır. Hakimin hukuk kurallarını uygulaması her halde kendiliğinden araştırma ilkesine tabidir²¹⁷.

Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (AY m.138/I). Buna göre, hukuk kurallarını uygulayacak hakim, kurallar hiyerarşisine de dikkatle uymak mecburiyetindedir. Bu arada, hakim Türk hukukuna göre yürürlükte bulunan uluslararası sözleşme hükümlerini de kurallar hiyerarşisine uygun olarak uygulamakla yükümlüdür (AY m. 90/V)²¹⁸. Sözelimi hakim, adil yargılanma

²¹⁴ Özekes, s. 79.

²¹⁵ “Özellikle davanın dayanağını oluşturan maddi olayları (vakıaları) bildirmek davacıya, bildirilen bu olaylara bağlı kâlmak suretiyle hukuki nitelendirmeyi yapmak uygulanacak en uygun kanun hükmünü veya kuralı tesbit edip uyuşmazlığı çözüme ulaştırmak hakime aittir. Değinen bu usul kuralı, Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu’nun 74, 75, 76 ve 179. maddelerine buyurucu hükümleri gereğidir. Bunun yanında davacının birbirleri ile bağdaştıkları takdirde birden fazla dava sebebine ait olayları bir dava içerisinde göstermesini yasaklayan bir kanun hükmü de yoktur. Bu takdirde hakim bildirilen bu dava sebeplerini aynı dava içerisinde en uygun sıralama ile araştırma ve inceleme konusu yapabilir. Ne var ki bu dava sebeplerinden birinin varlığı halinde ötekisinin bulunması olanaksızsa bir dava içerisinde bildirmeleri iddianın inandırıcılığı ve davanın ciddiyeti ile bağdaşmaz.” HGK, 17.03.1999, E.1999/1-159, K.1999/147 (Kazancı Bilişim- İtihat Bankası).

²¹⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 363.

²¹⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 363.

²¹⁸ Anayasa’nın 90’nıncı maddesinin 5.fikrasına göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile

hakkına ilişkin hükümlere müracaat edecek ise, en sırasına göre HUMK m. 73, AY m. 36 ve AİHS m. 6 hükümlerini dikkate alacak ve son kertede Sözleşme hükmünü diğerlerine üstün tutacaktır (AY m. 90/V, c. 2). Ayrıca, hakim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını, diğer iç hukuk kurallarını ve yüksek mahkeme içtihatlarını da değerlendirecektir.

Hukuki uyumsuzluk yabancılık unsuru taşıyor ve yabancı hukuk kurallarının da dikkate alınmasını gerektiriyorsa ne olacaktır. Bu durumda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 2. maddesi gereğince hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını (MÖHUK m. 9 vd.) ve bu kurallara göre yetkili (davada uygulanacak) olan yabancı hukuku re'sen uygular²¹⁹. Hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilecektir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanacaktır.

I. Dürüst Davranma Ve Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü

1. Dürüst Davranma Yükümlülüğü

Medeni Kanunun 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, genel bir hukuk kaidesi olduğundan usul hukukunda da geçerlidir. Dürüstlük kuralı²²⁰, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde hukuka, ahlaka ve örf adet kurallarına uygun davranma şeklinde açıklanabilir. Adil bir yargılama ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi ancak davada dürüstlük temel kuralının korunması ile mümkün olur. Tarafların davada iddia ve savunma haklarını da dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmaları gerekir²²¹. Dürüstlük kuralına aykırılığın davada göz önünde tutulmaması, kişilerin kendiliğinden

Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Uygulama yapılacaktır.

²¹⁹ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 364.

²²⁰ Dürüstlük kuralı hakkında geniş bilgi için bkz. **Arslan, Ramazan**, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 1 vd.

²²¹ **Arslan**, s. 87.

hak elde etmeye kalkışmalarına da neden olur, çünkü bu durumda mahkemelere bir güvensizlik doğabilecektir²²².

Diğer yandan usul ekonomisi içinde davaların neticelendirilmesi, dürüstlük kuralının dikkate alınması ile kolaylaşacaktır. Örneğin hakim, davayı uzatmaya ve sürüncemede bırakmaya dönük sonuca tesir etmeyecek keşif, istinabe, yeni bilirkişi atanması gibi yeni talepleri veya yersiz şekilde yargıcın reddi istemini dürüstlük ilkesine aykırı davranış gerekçesi ile reddedebilecektir. Bu durumda hakim, diğer tarafın talebi olmasa da kuralı re'sen uygulayacaktır. Dürüstlük kuralına uymak, taraflar ve vekilleri için bir yükümlülüktür²²³.

Dürüstlük kuralı, hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan özellikle açıklama hakkının sınırını da belirler²²⁴. Hukuki dinlenilme hakkının taraflarca kullanımı ve yargıcın buna riyeti ve müsamahası dürüstlük kuralı ile bağdaşır olmalıdır. Dürüstlük kuralı tarafları bağladığı gibi yargılamayı idare eden yargıcı da bağlar. Örneğin, hakim davaya bakmaktan çekinmede, duruşmada taraflara söz vermede, konuşan tarafın veya vekilin sözünü kesmede, yapılan beyanları tutanağa geçirmede, HUMK m.150 hükmünün duruşmanın disiplinini sağlamak için kendisine tanıdığı yetkileri kullanmada, bilirkişiye başvurmada ve bilirkişi seçiminde, keşif deliline başvurmada, soruşturma ve yargılamanın usul ekonomisi ilkesine uygun yapılmasını sağlamada, isticvap ve taraflardan açıklama istemede verilen kararların gerekçeli olmasında, usul kurallarının kendisine tanıdığı yetkileri veya verdikleri görevleri dürüstlük genel kuralının sınırları içinde kullanmalıdır²²⁵.

O halde dürüstlük kuralı ihlal edilerek yapılan bir taraf işlemi, ister mahkemeye karşı, isterse taraflar arasında yapılmış olsun, yargıç tarafından mecburen geçersiz sayılacak ve sonuç doğurması mahkemece önlenecektir²²⁶.

²²² Pekcanitez, Atalay, Özekes,, s. 268.

²²³ Pekcanitez, Atalay, Özekes,, s. 269.

²²⁴ Özekes, s. 81.

²²⁵ Arslan, s. 132-134; Özekes, s. 81.

²²⁶ Arslan, s. 14.

2. Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü

Tarafların gerçeği (doğruyu) söyleme yükümlülüğü, davada dürüstlük kuralının uygulanmasının bir gereğidir ve en önemli örneklerinden biridir²²⁷. 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. Hakim, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda ancak tarafların getirdiği dava malzemesini inceleyerek karara varmak zorunda olduğundan, maddi gerçeğe ulaşabilmek için, tarafların getirdiği dava malzemesinin yani vakıaların gerçeğe uygun olması gerekir. Buna göre, tarafların gerçeği söyleme yükümlülüğü, her ne kadar isminden sadece yargılamanın sözlü kısmına ilişkinmiş gibi görünse de, daha davanın başında davacının dava dilekçesiyle ve davalının da cevap layihası ile kendileri açısından bu yükümlülük başlamaktadır²²⁸.

Mahkemenin, maddi gerçeğe ulaşabilmesi için taraflarca getirilen gerçeğe uygun olmayan vakıalarla yanıltılmaması gereklidir²²⁹. Şu halde, gerçeği söyleme yükümlülüğü karşı tarafa, mahkemeye ve dolayısıyla topluma karşı yalan söylememe, gerçeği olduğu gibi söyleme yükümlülüğüdür²³⁰. Taraflar doğal olarak sadece kendi lehine olan vakıa ve delilleri mahkemeye sunacak, kendi aleyhine olanlar hakkında susacaklardır, bu itibarla doğruyu söyleme ödevi tarafın kendisi aleyhine olan vakıaları mahkemeye getirmesini kapsamaz²³¹. Bu ödev aynı zamanda tarafların etik anlayışları ile de ilgilidir. Ayrıca gerçeği söyleme etik kuralının, tarafların temsilcilerini veya vekillerini de yükümlü kıldığını belirtelim. Gerçeği söyleme yükümlülüğü, özellikle taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda gereklidir; fakat yine aynı ilke tarafından sınırlanmıştır²³². Hukuk Usulü

²²⁷ Arslan, s. 116.

²²⁸ Tercan, Erdal, Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, (Şakir Berki'ye Armağan, SÜHFD, C. 5, S. 1-2, Konya, 1996), s. 182.

²²⁹ Arslan, s. 116.

²³⁰ Tercan, s. 184.

²³¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 267.

²³² Tercan, s. 184.

Muhakemeleri Kanunumuzda bu yükümlülüğe ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır²³³.

Bu durumda, gerçeği söyleme yükümlülüğü, taraflara yönelik olarak iki şey emretmektedir: 1-Tarafların verdikleri bilgiler (subjektif olarak) gerçeğe uygun olmalıdır, 2- Bir taraf, karşı tarafın iddia ettiği hususların doğruluğunu biliyorsa, onları tartışmamalı, tartışmalı hale getirmemelidir²³⁴. Bu yükümlülük çerçevesinde, taraflar kesin olarak doğruluğunu bilmedikleri bir olayı dile getirmekte ve tartışmaya açmakta serbesttirler, buna karşın, kendi aleyhlerine olan, paylaşmak istemedikleri kendi veya ailevi şeref ve haysiyetlerini, ticari itibarlarını zedeleyecek bilgileri veyahut kendilerine cezai sorumluluk doğurabilecek olayları açıklamak zorunda değildirler. Nitekim Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında “ Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” denilmiştir.

Tarafların, gerek hukuk yargılamasının amacına, gerekse taraflarca hazırlama ilkesiyle takip edilen amaca aykırı bir şekilde, gerçeğe uymayan iddia ve savunmada bulunmaları halinde, yargıcın, getirilen gerçeğe aykırı bu dava malzemesi ile bağlı olmaması gerekir²³⁵. Yargıç, tarafların gerek tek taraflı, gerekse anlaşarak iki taraflı olarak ileri sürdükleri gerçeğe aykırı vakıa ve delillerle bağlı olmayıp, onların gerçeğe uyup uymadığını kendisine tanınan yollarla araştırabilmelidir²³⁶. Bu yükümlülüğe aykırı davranışın usul hukukundaki yaptırımı, gerçeğe aykırı iddia, işlem veya beyanın dikkate alınmaması şeklinde olacaktır²³⁷.

²³³ HMK Tasarısı m.35'de bu yükümlülük bir yargılama ilkesi olarak “(1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. (2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.” şeklinde açıkça düzenlenmiştir.

²³⁴ Tercan, s. 191.

²³⁵ Arslan, s. 121-122.

²³⁶ Tercan, s. 198.

²³⁷ Tercan, s. 205.

İ. Yargılamanın Sevk Ve İdaresi

Yargılama, tahkikat aşamasında daha çok duruşma sürecini ifade eder. Açılan davanın çözüme kavuşturulması için yapılan yargılama faaliyetini mahkeme hakimi sevk ve idare edecektir. Tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesiyle dava açıp açmama, açılan davanın konusunu belirleme, bu dava ile ilgili vakıaların ve delillerin getirilmesi işi taraflara bırakılmış iken, davanın yürütülmesi işi, hakime bırakılmıştır²³⁸. Tarafların tasarruf alanlarını kapsamayan her husus hakim in yetki alanındadır. Bu çerçevede taraflara ve ilgililere tebligat çıkarılması, gerekli bilgi ve belgelerin ilgili yerlerden istenmesi, tanık ve bilirkişinin hazır bulundurulması, takdirinde olan süreleri kısaltıp uzatabilmesi, duruşma günü belirlemesi, duruşmayı başlatıp sona erdirmesi, duruşma içinde disiplini sağlaması, duruşmayı idare ederek taraflara söz vermesi, soru sorması gibi işlemler, hakim in yargılamayı sevk ve idare etmesi kapsamı içinde yer almaktadır²³⁹. Burada sayılan usuli işlemler, yargılamanın hakim tarafından şekli anlamda yürütülmesidir. Hakim, vereceği usuli kararlar, göstereceği tavır ve jestleriyle duruşmayı ciddiyet içinde adilane yürüttüğünü denetime açık bir şekilde hem dışarıya hem de tutanağına yansıtacaktır.

Yargılamayı sevk ve idare etmekle ödevli hakim in bir de uyuşmazlığı çözmek için maddi anlamda yapması gereken görevler bulunmaktadır. Yargılama sürecinde hukuki dinlenilme hakkına uygun şekilde taraflardan davayı aydınlatacak bilgi edinilmesi, delil istenmesi, delilleri takdir ve değerlendirme, işlemleri basit, hızlı ve ucuz şekilde yerine getirme, hukuki nitelendirmeleri yaparak davayı çözen açık ve anlaşılır bir hüküm kurma görevleri hakim in maddi anlamda yargılamayı sevk ve idare etmesi kapsamındadır. Hakim in bu yetkisinin sınırını, yukarıda açıkladığımız davayı aydınlatma ödevi oluşturur.

²³⁸ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 239.

²³⁹ Pekcanitez, Atalay, Özkes,, s. 240.

Davanın yürütülmesi hakimın işi olmakla birlikte, taraflar da buna katkı sağlamalı, kötü niyetli hareket etmemelidir (dürüstlük kuralı) ; ancak, hakim da tarafları tamamen yok sayarak işlem yapmamalı, yargılama kuralları çerçevesinde, mümkün olduğunca hem yargılamanın düzen içinde yürütülmesini sağlamalı hem de tarafların menfaatine ve iradelerine uygun bir yol izlemelidir²⁴⁰.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 70. maddesinde “ Davasını bizzat takip eden kimse huzuru mahkemede münasip olmayan hal ve tavırda bulunur ise hakim kendisine ihtar eyler. Buna da riayet etmezse hakim derhal dışarıya çıkarılmasını emir ve icabı halinde kendisini vekil tayinine icbar eder. Vekil tayin etmediği surette gıyaben muhakeme icra ve hükmolunur. Vekil münasip olmayan hal ve tavırda bulunursa yukarıdaki fıkralar mucibince mahkemeden çıkarılır ve mahkemece kati lüzum görülürse tayin edeceği müddet zarfında başka bir vekil göndermesinin asile tebliğine karar verilir.” , 78. maddesinde “Hakim muhakeme adabı haricine çıkan tarafı men eder. Okunamayan veya münasebetsiz olan evrak iade edilir. Ve yeniden tanzim için münasip bir mühlet verilir. Bu mühlet zarfında tanzim olunmazsa yeniden mühlet verilemez.” ve 150. maddedeki “ Mahkemenin idare ve zabıta işleri Reis’e aittir. Reis iki taraftan her birine icabına göre söz verir ve söz söylemekten men eder ve mahkemenin intizamını bozan her şahsı derhal mahkemeden çıkartır.” düzenlemelerinde, mahkeme hakiminin yargılamayı sevk ve idare etme yetkisi ile disiplin tedbirlerini uygulama yetkisi açıklanmıştır²⁴¹. Ayrıca, hakim duruşmanın disiplinini ihtar rağmen bozan kimseyi dört güne kadar disiplin hapsine mahkum edebilir (HUMK m.150/II). Ancak, avukat ve çocuk hakkında bu kararı veremez.

Görüldüğü üzere, kanuni düzenlemelerle yargılamanın şekli anlamda sevk ve idaresi konusunda hakime önemli yetkiler verilmiştir. Ancak, hakim elindeki tüm bu yetkileri tarafsızlığına gölge düşürmeyecek şekilde adil bir biçimde kullanacaktır. Duruşmanın açıklığı ilkesinin işlerliği ile hakimın sevk

²⁴⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 240.

²⁴¹ HMK Tasarısı’nın 38/I. maddesinde: “ Yargılamayı, hakim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için, gerekli her türlü tedbiri alır.” hükmü yer almıştır.

ve idare yöntemi ayrıca toplumun denetimi altında olacaktır. Bununla birlikte, gizli yargılamanın yapıldığı duruşmalarda hakim, yargılamayı sevk ve idare ederken daha hassas davranmalı ve yaşanan her bir gelişmeyi tutanağa doğru bir şekilde yansıtmalıdır.

Dava dosyasına konulması için taraflarca ibraz edilen yazılı belgelerin, mahiyeti ne olursa olsun okunaklı olmaması veya örneğin, Türkçe dışında bir dille yazılmış ve tercümesinin yaptırılmamış olması, anlaşılır olmaması veya suç teşkil etmesi ya da genel ahlaka aykırı yazılmış olması gibi durumlarda hakim, yazılı belgeyi iade ederek düzeltilmiş şekilde ibraz etmesi için ilgili tarafa uygun süre verecektir (HUMK m. 78/2)²⁴².

Yargılamanın mahkeme hakimi tarafından sevk ve idare edilmesi ilkesini, tasarruf ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesini sınırlayan kamu yararı düşüncesinin somut bir göstergesi olarak açıklayabiliriz. Bu bağlamda karşılaştırmalı hukukta, özellikle Avusturya ve Alman öğretisinde gelişen ve usul kanunlarındaki değişimlerde kendisini gösteren; yargılamanın salt subjektif hakların korunması değil aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşılması amacını taşıdığı bu konuda, taraflarca getirilme ilkesinin yetersiz kaldığı düşüncesinden hareketle hakimin maddi bakımdan yargılamayı daha aktif ve taraflarla işbirliği içinde yürütmesi (Kooperationsmaxime) gerektiği görüşünü savunanlar²⁴³, usul hukukunun sosyal niteliğine vurgu yaparak, hakimin

²⁴² HMK Tasarısı'nın 38/II maddesinde: "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." denilmiştir.

²⁴³ **Alangoya, Yavuz**, Medeni Usul Hukuku'nda Vakıaların Ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s.55; **Alangoya, Yavuz**, İsviçre'de Yeni Federal Medeni Usul Kanununa Doğru, (Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin, Ankara, 2006, s. 83-102), s.95, **Yıldırım**, Delillerin Değerlendirilmesi, s.109 vd. ; Ayrıca bkz. **Schilken, Eberhard**, "Medeni Yargılamada Hakimin Rolü" İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, Çev. Deren-Yıldırım, Nevhis, (Derleyen: Yıldırım, M. Kamil, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 43-66); **Yıldırım-Deren, Nevhis**, Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi Ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar (Baki Kuru, 75.Yaş Günü Armağanı, Ankara, 2004, s. 817-832); Alman Hukuk Muhakemeleri Usulünde Reform gelişmeleri için bkz. **Grob, Martin**, Hukuk Muhakemeleri Usulünde Reform Yasası ve Hakimin Davadaki Yeri, Çev. Mustafa Aksu, M. Murat İnceoğlu, Şirin Azdıncık, Pınar Özlem Demir, (Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 95-410).

davayı aydınlatma ve yargılamayı sevk ve idare yetkisinin daha kuvvetli olmasını istemektedirler²⁴⁴.

²⁴⁴ **Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, Tasarı, s.33-35; Alman Usul Kanununda bu konu temel hüküm olarak ZPO parç. 139'da "Mahkeme, gerekli olduğu sürece maddi vakıaları ve ihtilaf konusu vakıaları taraflarla birlikte hukuki açıdan değerlendirmeli ve sorular sormalıdır. Hakim bu şekilde, tarafların zamanında ve tam olarak tüm önem arz eden olaylar üzerine açıklama yapmalarını, özellikle ileri sürülen olgulara ilişkin yetersiz iddialarını (bilgilerini) tamamlamalarını, ispat vasıtalarını göstermelerini ve amaca hizmet eden dilekçeleri sunmalarını etkilemelidir (sağlamalıdır)." şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Hakimin bir tarafın açıkça gözden kaçırdığı bir noktaya dayanarak hüküm kuramayacağını belirten ZPO 139. paragraf 2. fıkra hükmüyle, hakimin davada (tarafları) teşvik etmesi genel yükümlülüğü (Prozessförderungspflicht) tamamlanmıştır (**Grob**, s. 404).

İKİNCİ BÖLÜM

İLK DERECE MAHKEMELERİNDE DURUŞMA EVRESİ

I. İLK DERECE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULLERİNE GÖRE DURUŞMA

A. Yazılı Yargılama Usulünde Duruşma

Yazılı yargılama usulü, hukuk yargılamasının temel yargılama usulüdür. Yazılı yargılama usulü hakkında yukarıda açıklama yapıldığından tekrar etmeyeceğiz²⁴⁵.

B. Basit Yargılama Usulünde Duruşma

Basit yargılama usulü, kanunlarda sayılan (HUMK m. 507) bazı davalar ve işler hakkında²⁴⁶ uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulüdür²⁴⁷. Basit yargılama usulünde, dava (gerekçeli) iki nüsha dilekçe ile açılır (HUMK m. 508), cevap dilekçesi için on günlük süre yoktur, davalı esasa cevabını ve ilk itirazlarını ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirebilir. Dava dilekçesini alan mahkeme, bir duruşma günü tayin ederek tarafları bir davetiye ile ilk duruşmaya davet eder. Başka bir deyişle, basit yargılama usulünde tarafların duruşmaya çağırılması ve tahkikata (ve yargılamaya) gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilmesi, tamamen yazılı yargılama usulünde olduğu

²⁴⁵ Bkz. s. 14 vd.

²⁴⁶ Sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır (HUMK m. 507/1, 176/10). Ayrıca, her çeşit nafaka davaları, velayet ve vesayet ile nüfus davalarında, hizmet akdinden doğan davaları ile kıymetli evrakin kaybindan doğan iptal davalarında, iflas ve konkordatoya ait davalarda ve işlerde de uygulanır. Çekişmesiz yargı işlerinde ve kanunlarda özel olarak belirtilen hallerde de basit yargılama usulü uygulanır (**Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 805, 806).

²⁴⁷ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 805.

gibidir²⁴⁸. İki taraf da duruşmaya gelmezse, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir (HUMK m. 409).

Basit yargılama usulüne tabi iş ve davalara adli tatilde de bakılır (HUMK m. 176/11). Özel hükümler dışında, basit yargılama usulüne tabi dava ve işler hakkında da yazılı yargılama usulü kuralları uygulanır (HUMK m. 511/1).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun Tasarısı ile basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne nazaran daha hızlı ve daha kolay bir usul hâline getirilmeye çalışılmıştır²⁴⁹. Tasarıda basit yargılama usulüne tabi dava ve işler açıkça sayılmıştır (HMK Tasarı m. 322). Davaya cevap verilme süresi iki hafta olarak belirlenmiştir. Zorunlu durumlarda mahkemeye başvuran davalıya, hakim bir defaya mahsus iki haftayı geçmemek üzere ek süre verebilecektir (HMK Tasarı m. 323,II). Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler (HMK Tasarı m. 323,III).

Tasarıdaki düzenlemeye göre, mahkeme mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden de dosya üzerinden karar verebilecektir (HMK Tasarı m. 326,I). Maddenin gerekçesinde; dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra, dilekçeler ve dosyada yer alan deliller yeterli görülüyorsa, ayrıca ön inceleme yapmadan ve duruşma açmadan da karar verilebilir denmiştir. Ayrıca, zorunlu haller dışında (düzenlemede bu haller, “bilirkişi incelemesinin uzaması ve istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi” denilerek başka sınırlama getirilmeden örneklendirilmiştir.)

²⁴⁸ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 806. “İşte bu nedenledir ki, istihkak davasına genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılır (İİK. m. 97/11). Öyleyse İcra Mahkemesi, istihkak davası hakkındaki incelemesini mutlaka duruşmalı olarak yapmak zorundadır.”HGK, 07.03.2007, E.2007/21-111, K.2007/109 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası).

²⁴⁹ “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 düplik safhası çıkartılmıştır. Ön inceleme ve tahkikat aşamaları birleştirilmiş, ilk duruşmada ön incelemeye ilişkin işlemlerin de yapılmasına imkân tanınmıştır. Kural olarak ön inceleme özelliği taşıyan ilk duruşmadan sonra, en fazla iki duruşmada (yani en fazla üç duruşma) tahkikatın tamamlanması amaçlanmıştır. Sözlü yargılama ve hükmün verilmesinin aynı duruşmada yapılması ve hükmün de kural olarak aynı duruşmada tüm unsurlarıyla tefhimi düşünülmüştür. Yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesi için, davanın takipsiz bırakılması hâlinde bir defa dosya işlemiden kaldırıldıktan sonra, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi kabul edilmiş, iddia ve savunmanın değiştirilip genişletilmesinin başladığı an öne çekilmiş, duruşmalar arasındaki süreler kısa tutulmuş, tahkikat işlemlerinin kısa sürede tamamlanması öngörülmüştür.” (HMK Tasarı Gerekçesi s. 9).

biri ön inceleme duruşması olmak üzere en fazla üç duruşmada yargılamanın bitirilmesi ve duruşmalar arasında en fazla bir ay süre olması (zorunlu hallerde bu süre de uzayabilecektir) öngörülmüştür (HMK Tasarı m. 326,III).

Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır (HMK Tasarı m. 326,IV). Böylelikle dosya hakkında en fazla bir kez işlem den kaldırma kararı verilebilecektir.

Düzenlemeye göre, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davacı bakımından dava açılması, davalı bakımından cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayacaktır (HMK Tasarı m. 325).

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 (HMK Tasarı m. 327,II).

Görüldüğü üzere, Tasarı ile basit yargılama usulü ciddi şekilde reforme edilerek bu kapsama giren dava ve işlerin hızlı, basit ve ucuz bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmıştır. Kanaatimizce de yapılan düzenleme amaca uygun açıklıktadır.

C. Sözlü Yargılama Usulünde Duruşma²⁵⁰

Sözlü yargılama usulü, özel olarak bu yargılama usulüne yollama yapılan dava ve işlerde uygulanır²⁵¹. Hukuk yargısında sözlü yargılama, en

²⁵⁰ HMK Tasarısı'nda, sözlü yargılama usulü, uygulamada yazılı yargılama usulü gibi uygulandığı gerekçesiyle, kaldırılmıştır. Bkz. HMK Tasarı Gerekçesi s. 9.

²⁵¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 645; Geniş bilgi için bkz. Kuru, Baki, Sözlü Yargılama Usulü, Makaleler, Arıkan, Ankara, 2006, s. 247-266.

geniş olarak iş mahkemelerinde uygulanmaktadır²⁵². Sözlü yargılama usulünde davanın açılması ile birlikte doğrudan duruşma safhasına geçilir (HUMK m. 473-491). Dilekçeler teatisi dönemi yaşanmaz. Tayin edilen gün ve saatte tarafların katılımıyla duruşma yapılır. Hakim, duruşmada edindiği kanaate göre hükmünü tefhimle açıklar. Yazılı yargılama usulünden başka, ayrı bir sözlü yargılama usulünün kabul edilmiş olmasının nedeni, sözlü usule tabi davaların ve işlerin daha çabuk biçimde sonuçlanmasını sağlamaktır²⁵³. Sözlü yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne benzerse de, bazı hususlarda yazılı usulden ayrılır.

Sözlü yargılama usulünde de dava kural olarak bir dava dilekçesi ile açılır. Sözlü olarak dava açmak, yalnız yazı bilmeyenler için mümkündür (HUMK m. 474,III). Davalı cevaplarını ilk oturumda sözlü olarak mahkemeye bildirebileceğinden (HUMK m. 478, 479), davalının ayrı bir cevap layihası vermesine gerek yoktur. Bunun gibi, sözlü yargılama usulünde replik ve düplik layihalarının verilmesine de gerek yoktur. Fakat davalının, gerek ilk oturumda gerek daha önce cevaplarını bir cevap layihası ile mahkemeye bildirmesine bir engel de yoktur²⁵⁴. Yani, sözlü yargılama usulünde ilk itirazların bildirilmesi için (yazılı yargılama usulündeki gibi) on günlük bir süre yoktur. Davalı, on günlük bir süre ile bağlı olmaksızın, ilk oturumda esasa girmeden önce ilk itirazda bulunabilir²⁵⁵. Sözlü yargılama usulünde esas cevap süresi, birinci oturuma kadardır. Sözlü yargılama usulünde davayı ve savunmayı genişletme yasağı, ilk oturumda davacının iddialarının ve davalının savunmasının tutanağa geçirildiği anda başlar²⁵⁶.

²⁵² 5521 sy. İş Mahkemeleri Kanunu m. 7/1 “İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir.”

²⁵³ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 486. İş mahkemelerinde kural olarak sözlü yargılama usulü uygulanır (işe iade davalarında ise seri yargılama usulü geçerlidir).

²⁵⁴ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 486.

²⁵⁵ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 486.

²⁵⁶ “İş mahkemelerinde kural olan sözlü yargılama usulüdür. Sözlü yargılama usulünün geçerli olduğu uyuşmazlıklarda taraflar ilk oturumda iddia veya savunmalarını tutanağa geçirirler. Bu işlemten sonra iki taraf anlaşmadıkça iddia ve savunmalarını değiştiremezler.” 10. HD, 04.12.2000, E. 2000/18836, K. 2000/18033 (İBD, C. 83, S. 3, 2009, s. 1527).

Tarafların iddia ve savunmaları tutanağa yazıldıktan (HUMK m. 482) sonra, hakim, taraflardan delillerini bildirmelerini ve hatta göstermelerini (ibraz etmelerini) ister, buna göre, sözlü yargılama usulünde, tarafların delillerini kural olarak birinci oturumda göstermeleri gerekir, aksi durumda hakim, taraflara delillerini göstermeleri için bir süre verir (HUMK m. 436, II)²⁵⁷. Delillerin incelenmesi bitince, aynı oturumda sözlü yargılama safhasına geçilir (HUMK m. 488), hakim dilerse taraflara tahkikat sonucu hakkında bir dilekçe vermelerini emir veya buna müsaade edebilir²⁵⁸.

Hakim taraflara ikişer defa söz verdikten sonra, sözlü yargılamanın bittiğini bildirir (HUMK m. 489, 376), bunun üzerine hakim, kural olarak hükmün tefhimi için yeni bir (üçüncü) oturum günü belirler, fakat hakimin kararını zabıt katibine söyleyerek yazdırması ve hükmü bu şekilde tefhim etmesi mümkündür (HUMK m. 489, I, 490)²⁵⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 322/1-g madde bendinde “Diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler” denilerek, sözlü yargılama usulüne tabi dava ve işler basit yargılama usulü kapsamına alınmıştır.

D. Seri Yargılama Usulünde Duruşma²⁶⁰

Seri yargılama usulü, asliye mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulünün biraz daha çabuklaştırılmış bir şeklidir²⁶¹. Seri olması sadece cevap layihası ile replik ve düplik dilekçeleri bakımından farklı olan bu

²⁵⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 491.

²⁵⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 491.

²⁵⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 492.

²⁶⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında, seri yargılama usulü düzenlenmemiştir. Tasarının genel gerekçesinde “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.” denilmiştir (HMK Tasarı Gerekçesi, s. 9).

²⁶¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 803.

yargılama usulü aslında yazılı yargılama usulünden daha yavaş işlemektedir²⁶². Seri yargılama usulünü düzenleyen özel hükümler (HUMK m. 501-506) dışındaki hallerde, yazılı yargılama usulü hakkındaki genel hükümler uygulanır (HUMK m. 502).

Seri usulde süreler daha kısadır; cevap süresi yedi günü ve replik ile düplik süreleri beş günü geçemez (HUMK m. 505). Hakim yargılamayı en yakın bir güne erteler (HUMK m. 505). Taraflara delillerini göstermeleri için ancak bir defa süre verilir (kesin süre); iki tarafın muvafakatı hali bundan müstesnadır (HUMK m. 504).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı genel gerekçesinde, “uygulamada ismi dışında seri bir yargılama öngörmeyen bu usule yer verilmemiştir” denilen seri yargılama usulü kaldırılmış ve 322/1-g madde düzenlemesiyle bu usule atıf yapılan dava ve işler basit yargılama usulü kapsamına alınmıştır.

II. Duruşmanın Şekli Oluşumu

A. Mahkeme

1. Genel Olarak

Mahkeme kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usuli güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Mahkemenin yargısal rolü, görevine dahil konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, cebri icra niteliğinde kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır²⁶³. Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir (AY m. 142). Türk yargı

²⁶² Pekcanıtez, Atalay, Özkes, s. 647.

²⁶³ AİHM’e göre, yargı organları dışındaki organlarca değiştirilemeyen bağlayıcı kararlar verme yetkisini haiz olması bir organın mahkeme sayılabilmesi için gerekli en önemli özelliktir.

sistemi iki dereceli yargı sistemi üzerine kurulmuş ve bu şekilde uygulanmış gelmiştir²⁶⁴. İlk derece mahkemeleri ile ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarını hukuka uygunluk yönünden temyizden denetleyen aynı zamanda içtihat oluşturan yüksek Yargıtay mahkemesi yargılama işlevini yerine getirmektedir²⁶⁵. Ancak 5235 sayılı Adli Yargı İlk derece Mahkemeler İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun²⁶⁶ ile yargı sisteminde köklü bir değişiklik yapılarak üç dereceli yargı sistemi getirilmiştir. Böylece ilk derece mahkemelerin üstünde ikinci derece bir üst mahkeme sistemi oluşturulmuştur²⁶⁷. Bölge Adliye Mahkemeleri olarak adlandırılan mahkemeler, ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarını, istinaf olağan kanun yolu ile usul ve esas yönünden hukuka uygunluğunu inceleyecektir. Yargıtay ise yüksek mahkeme görevini sürdürecektir fakat artık içtihat mahkemesi olarak işlev görecektir²⁶⁸. Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemelerinin temyizi kabil nihai kararları ile hakem kararlarını temyizen inceleyecektir (yeni HUMK m. 427).

Kanun ile ilk derece mahkemeler teşkilatı da yeniden düzenlenmiştir. Buna göre adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinin kuruluşu şu şekilde düzenlenmiştir:

²⁶⁴ Türk hukukunda bir süre uygulanan ancak beklenen verim alınamayan istinaf mahkemeleri 1924 tarihli 469 sy. kanunla kaldırılmıştı. Geniş bilgi için bkz. **Yenisey, Feridun**, Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 14 vd.

²⁶⁵ 2797 sy. Yargıtay Kanunu m.1 “Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir.”

²⁶⁶ Bu kanun (m. 54) ile ilk derece mahkemelerinin kuruluş ve yapısını düzenleyen 469 sy. Mehakimi Şer’iyyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanun yürürlükten kalmıştır. Kanun Tarihi: 26.09.2004, RG. 07.10.2004, S. 25606.

²⁶⁷ Yeni düzenlemeye uygun olarak aynı anda 5236 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yürürlüğe sokularak 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda uyumlaştırma değişiklikleri yapılmıştır. 5236 sy. Kanun Tarihi: 26.09.2004, RG. 07.10.2004, S. 25606.

²⁶⁸ “ (...) Yargıtay ise ilk derece mahkemeleri ile kendi arasında süzgeç görevini yapacak bir ara mahkemesi bulunmadığı için her iki görevi, yani hem içtihat yaratmak hem de istinafi yürütmek durumunda kalmıştır. Yargıtay’ın kendisinden beklenen içtihat mahkemesi olma niteliğini koruyabilmesi, iş yükünün çok artmış olması nedeniyle zorlaşmıştır. Yargıtay’ın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımından istinaf kanun yolu incelemesini yapmak üzere bölge adliye mahkemelerinin kurulmasının bir ihtiyaç haline geldiği görülmektedir.” (5235 sy. Adli Yargı İlk derece Mahkemeler İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun Genel Gerekçesinden).

Hukuk mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir. Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır.

Özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümler saklıdır²⁶⁹. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Hukuk mahkemeleri arasında iş dağılımı yapılması ve iş dağılımına ilişkin esaslar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Hukuk mahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır (5235 sy. Kanun m. 5)

2. Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Mahkeme

a. Genel Olarak

Hukuki korunma talebi, yargı organlarına başvuru ve bu talebin sonuçlandırılmasıyla doğrudan ilişkilidir; muhatabı devlettir ve devlet bu talebin gereğini mahkemeler aracılığıyla yerine getirir²⁷⁰ AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." denilerek, adil

²⁶⁹ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemeleri, 3402 sayılı Kanun ile Kadastro Mahkemeleri, 4787 sayılı Kanun ile Aile Mahkemeleri, 4077 sayılı kanun ile Tüketici Mahkemeleri, 5136 sayılı kanun ile de, Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulmuştur.

²⁷⁰ Tanrıver, s. 191.

yargılanma bakımından mahkemenin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olma koşulları açıklıkla belirtilmiştir²⁷¹.

b. Kanuni Mahkeme

Kanuni (doğal) hakim güvencesini ifade eder (AY m. 37). Yargı yetkisini ancak kanunla kurulmuş, görev, yetki, işleyişi ve uygulayacağı usul önceden kanunla belirlenmiş merci kullanabilir (AY m. 142). Buna göre yürütmenin yargıya müdahalesi önlenerek, mahkemeye güven sağlanacak ve olağandışı yargı merciileri oluşturma keyfiyeti engellenmiş olacaktır.

c. Bağımsız Mahkeme

Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (AY m.9). Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (AY m. 138). Bağımsızlık, hakimın yargı dışında her türlü yabancı organdan etkilenmesine karşı bir korumadır²⁷². Hakimlerin bağımsızlığı, onların gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, bu organlardan bağımsız oldukları, bu organların hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir²⁷³. Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhâfaza etmelidir²⁷⁴.

²⁷¹ Türkiye'nin taraf olduğu ve adil yargılanma hakkını açıkça güvence altına alan diğer önemli bir uluslararası sözleşme olan Birleşmiş Milletler Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin adil yargılanma başlıklı 14.maddesinde "Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir." denilmiştir.

²⁷² Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 248.

²⁷³ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C. I, İstanbul, 2001, s. 70.

²⁷⁴ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Değer 1: Bağımsızlık İlkesi, (Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda

Adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini Anayasa ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) yerine getirir (AY m.159). Anayasanın “Hakimlik ve Savcılık Teminatı” başlığı altında düzenlenen 139.maddesine göre, *hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz*. Mahkemenin bağımsızlığı aynı zamanda tarafsızlığının ön şartıdır. Mahkemenin dış müdahalelere karşı etkin korunmaya alınması kadar görünüm bakımından da bağımsızlığı güven vermelidir²⁷⁵.

ç. Tarafsız Mahkeme

Mahkemenin bağımsızlığı ile tarafsızlığını birbirinden ayrılmaz bir bütün olarak değerlendirmek gerekir. Bağımsız olmayan/olamayan mahkemenin tarafsızlığından söz etmek mümkün değildir. Mahkemenin tarafsızlığı yargılamanın tüm aşamalarında kendisini hissettirmelidir. Hakim tarafsızlığını etkileyebilecek hususlar ve davadan el çekme koşulları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda da düzenlenmiştir (m. 28 ve 29).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre tarafsızlık, objektif ve subjektif olmak üzere iki yönlüdür. Subjektif tarafsızlık yargıcın birey olarak tarafsızlığı; objektif tarafsızlık da mahkemenin kurum olarak taraflarda

kabul edilmiştir). İngilizce metni ve Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/> (Erişim: 18. 11. 2009), Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri konusunda geniş bilgi için bkz., **Ünal, Şeref** , Anayasa Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, TBMM Yay. Ankara, 1994, s. 150 vd.

²⁷⁵ Ülkemizde adliye saraylarının kendilerine özgü mimarileri ile müstakil olarak inşa edilmeleri, teşrifatlarının yenilenmesi, özel güvenlik tedbirlerinin alınması ve araç tahsis edilmesi gibi iyileştirmelerin de mahkemelerin görünüm olarak bağımsızlığını güçlendirdiği inancındayız.

bıraktıkları güven verici izlenim ve görünüm olarak anlaşılmaktadır²⁷⁶. Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir²⁷⁷.

B. Mahkeme Görevlileri

1. Genel Olarak

Mahkemenin yargısal faaliyetlerinde etkin rol alan, aynı zamanda adalet hizmetini yerine getiren hakim, cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ve mübaşir kamu görevlisi statüsü taşıyan mahkeme görevlileridir. Bu görevlilerin duruşma evresine yansıyan yargısal rolleri ile ilgili açıklamalarımızı ilk derece hukuk yargılamaları bakımından sınırlı tutacağız.

2. Hakim

Mahkemelerde çalışan kişilerin başında hakimler gelir. Hakimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (AY m. 140, III). Bu kanun 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'dur.

²⁷⁶ Cengiz, Serkan ve Diğerleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB, Ankara 2008, s.106; Gölcüklü, Gözübüyük, s.264; İncoğlu, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 238.

²⁷⁷ Bangalor İlkeleri, Değer: II, Tarafsızlık.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre, adli yargı hakim ve savcıları; hukuk fakültesi mezunlarının girdiği yarışma sınavında ve mülakatta başarı gösterenlerin, Adalet Bakanlığınca hakim adayı olarak atanmalarına müteakip 2 yıllık adaylık dönemlerini başarıyla bitirmeleri durumunda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile mesleğe kabul edilirler (m. 13). 4954 sayılı Adalet Akademisi Kanunu ile hakim ve savcı adaylarının hazırlık ve son dönem eğitimlerini vermekle Adalet Akademisi görevlendirilmiştir (m. 5).

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler (AY m. 140, II). Hakimlerin (mahkemelerin) bağımsızlığı, hakimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde hakimlik teminatı hakimlerin kişisel bağımsızlığıdır²⁷⁸. Buna göre hakimler; azlolunamaz, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamazlar, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık ve ödeneklerden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar (AY m. 139).

Hakimlerin disiplin, ceza ve hukuki sorumlulukları bulunmaktadır. Disiplin ve ceza sorumlulukları nedeniyle haklarında yapılacak yargılama usulü 2802 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca hakimın görevini yaparken kast veya ağır ihmal ile taraflardan birine zarar verme durumunda hukuki sorumluluğu kabul edilmiş ve hakimlere karşı tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır (HUMK m. 573-576)²⁷⁹.

Hakimlerin davaya bakarken tarafsız olmaları gerekir. Hakimın davaya bakamamasına ve reddine sebep oluşturan olgular ile hakimın çekinmesi ve reddi usulü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda düzenlenmiştir (m. 28 - 36).

²⁷⁸ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 98.

²⁷⁹ Geniş bilgi için bkz. **Tercan, Erdal**, Hakimlerin Sorumluluğu, Ankara, 1988, s. 8 vd. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Tercan, Erdal**, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), "Hakim" Kavramı Açısından Uygulama Alanı, AÜHFD, C. 44, S.1-4, 1995, s. 233-252.

3. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcılarının asıl görevi, ceza muhakemeleri usulü alanındadır fakat istisnai olarak, savcıların medeni usul hukukunda da bazı görevleri vardır²⁸⁰. Savcılara medeni usul hukukunda da bazı görevler verilmiş olması, kamu düzeni düşüncesine dayanır²⁸¹. Cumhuriyet savcısının da kanunda açıkça öngörülen hallerde hukuk davası açmak ve açılan hukuk davalarına katılmak görevi olduğu için bu davalarda 'dava takip yetkisi' vardır ve görevden ötürü taraf durumundadır²⁸². Fakat bu, çekişmeli yargıda dava açma bakımından kendiliğinden harekete geçme ilkesinin istisna olarak kabul edildiği anlamına gelmez. Çünkü, mahkeme bu davalara da kendiliğinden bakamamakta, davaya ancak savcının dava açması üzerine bakabilmektedir ve savcı davanın tarafıdır (davacısıdır)²⁸³.

Cumhuriyet Savcılarının medeni usul hukukundaki görevlerini üçe ayırarak incelemek gerekir²⁸⁴ :

I – Savcılar aşağıdaki hukuk davalarında görevlidir:

Derneklerin feshi davası (TMK m. 89). -Evlenmenin reddine ilişkin dava (TMK m.138). - Evlenmenin butlanı davası (TMK m.146). – Soybağının kurulmasına itiraz (TMK m. 294). - Tanımaya itiraz (TMK m. 298). - Yaş, ad, soyadı ve diğer (nüfus) kayıt (düzeltme) davalarını açabilirler (5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 36). - Bazı hallerde sendikaların faaliyetten men edilmesini (iş mahkemesinden) isteyebilirler (2821 sayılı Sendikalar K. m.58,I) gibi.

II – Savcı, hukuk davası açmaya yetkili olduğu yukarıdaki hallerde, başka bir ilgilinin açmış olduğu davaya müdahale (m.53- 57) edebilir.

²⁸⁰ Hukuk mahkemelerinde Cumhuriyet Savcısının görevleri konusunda geniş bilgi için bkz. **Saldırım, Mustafa**, Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005; **Yılmaz, Ejder**, Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, AÜHFD, 1972/XXIX/1-2, s. 255-287.

²⁸¹ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 231; **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 158.

²⁸² **Saldırım**, s. 55.

²⁸³ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 359.

²⁸⁴ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 232.

III – Yargıtay C. Başsavcısı, bazı kesin kararları (hükümleri) kanun yararına temyiz edebilir (eski m.427, VI- VIII; yeni m.429).

Cumhuriyet savcısı, görevi kapsamına giren bir davayı ‘davaname’ yoluyla mahkeme önüne taşıyarak davacı sıfatı ile davayı takip etmek mecburiyetindedir. Cumhuriyet savcısı, kendisinin açmadığı ve fakat kanunen katılımı gereken bir davaya mahkemenin ihbarı ile ya da kendiliğinden bilgi sahibi olmakla dahil olunur²⁸⁵. Savcı, davaya kamu adına katılır, bağımsız katılan durumundadır²⁸⁶.

Cumhuriyet Savcısının davada yer alması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 76’ncı maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

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

(2) Cumhuriyet savcısı, resmî dairenin bildirimine rağmen dava açmaz ise ihbar eden resmî daire, Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza merkezine en yakın kıdemli asliye hukuk mahkemesi hâkimine 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.

4. Zabıt Katibi

Zabıt katipleri (tutanak yazmanları) mahkeme kaleminde yazı işleri müdürü tarafından kendilerine verilen işleri yaparlar ve özellikle yargılamanın yapılış şeklini tutanağa geçirmek ve verilen kararları yazmak suretiyle hakimin yargılama faaliyetine yardımcı olurlar²⁸⁷. Zabıt katibi hakimin nezareti

²⁸⁵ **Pekcanitez**’e göre, “ savcının hukuk davasına müdahalesi ne fer’i müdahaleye ne de asli müdahaleye benzemekte, kendine özgü ‘sui generis’ bir müdahaledir.” (**Pekcanitez, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, DEÜHF Yay., Ankara, 1992, s. 51) ; **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 159; **Saldırım**’a göre ise, “savcının müdahalesi kanundan dolayı diğer davalılarla birlikte şekli anlamda mecburi dava arkadaşı olmasındandır.” (**Saldırım**, s. 54 vd.).

²⁸⁶ **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 159.

²⁸⁷ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 100.

altında tahkikat ve muhakematın cereyanını zabıtnameye kaydeder (HUMK m.151/I). Zabıt katipleri, yargılama sırasında mahkemede yapılan tüm işlemleri tutanağa geçirmek ve bu tutanakları hakimle birlikte imzalamak zorundadır²⁸⁸ (HUMK m.152). Öte yandan zabıt katibi, tarafların ve hakimın duruşmada yaptıkları işlemlerin resmi tanığıdır.

Zabıt katibi, hakimın gözetimi altında kendisine dikte edilen sözleri tutanağa geçmek mecburiyetindedir. Gerek duruşmada, gerek mahkeme dışında hakim (veya naip) huzuruyla yapılacak bütün işlemlerde zabıt katibinin bulunması şarttır (HUMK m.154). Buna göre zabıt katibi mahkemenin zorunlu bir unsuru olmaktadır. Hakim, zabıt katibi bulunmaksızın mahkeme olarak bir yargılama işleminde bulunamaz; mesela, hakimın yaptığı duruşmanın tutanağını da kendisinin düzenlemesi mümkün değildir²⁸⁹.

Zabıt katipleri görev aldıkları davalarda hakimler gibi tarafsız olmak zorundadırlar. Aksi durumda hakimler hakkındaki hükümlere göre reddolunabilirler. Ret talebini zabıt katibinin görev yaptığı mahkeme inceler (HUMK m. 37). Mahkeme hakimi ile zabıt katibinin evli olmaları veya ikinci derece dahil kan veya sıhri yakın olmaları aynı mahkemede görev almalarına engel teşkil eder²⁹⁰.

²⁸⁸ **Önen**, s. 20. “Tutanağın temiz ve okunaklı olarak yazılmasından tutanak yazıcısı mesuldür. Celse sona erdiği zaman tutanak yazıcısı tutanağı hemen imza eder ve hâkime imza etmesi için verir.” (Huk. ve Tic. Mah.Yazı İş. Yön. m.30).

²⁸⁹ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 100. “Duruşma (ve keşif) tutanağının bütün sayfalarının hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanması zorunluluğunun konulmasının amacı duruşma safhalarını gösteren tutanak sayfalarının sonradan değiştirilmesini önlemek ve bunlara güvenilmesini sağlamaktır. Görüldüğü gibi zabıt katibi, mahkemenin zorunlu bir unsurudur ve hakim zabıt katibi bulunmaksızın mahkeme olarak bir yargılama işleminde bulunamaz. Buna göre, tutanaklardan bazısının hakim veya zabıt katibi tarafından imzalanmamış olması, hükmün bu nedenle bozulmasına.” 01.12.2006. 14.HD, E.2006/10799, K.2006/14233 (**Muşul, Timuçin**, HUMK ve İlgili Mevzuat Notlu-İçtihatlı, 4. Bası, Arıkan, 2008, md. 152).

²⁹⁰ “Yargılamanın bazı aşamalarında görev yapan ve evli oldukları iddia edilen hakim ile zabıt katibinin durumları araştırılarak evli olduklarının belirlenmesi halinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu 46. maddesi, HUMK m. 37 ve CMUK.nun 308.maddesi gereğince evli olan duruşma hakimi ile zabıt katibinin aynı mahkemede görev yapamayacakları cihetle evli olan hakim ve zabıt katibinin katıldığı duruşmaların yeniden tekrarlanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.” 3. CD 23.10.2001, E. 2001/10008, K. 2001/10383, (YKD, C. 28, S. 4, 2002, s. 637).

5. Mübaşir

Mahkemelerde özel bir üniforma giyimli mübaşir bulunur. Mübaşirler, mahkemelerde hakimlerin emri ve denetimi altında görev yapan diğer yargı personeli²⁹¹. Mübaşirin, duruşmaya çağrılan tarafları, tanıkları ve diğer ilgilileri çağırarak ve duruşma salonuna almak, bunların verdiği belgeleri hakime sunmak, duruşmanın disiplinini temin için hakim tarafından verilen emirleri yerine getirmek gibi görevleri bulunmaktadır²⁹². Mübaşirin yokluğu duruşmaların geçerliliğini etkilemez. Bir başka anlatımla mübaşirin duruşmada hazır bulunması zorunlu unsur değildir.

III. DURUŞMA ÖNCESİ HAZIRLIK İŞLEMLERİ

A. Duruşma Öncesi Hazırlık İşlemleri

1. Tarafların Duruşmaya Çağırılması

Taraf bir davada kendi adına hukuki koruma isteyen -dava açan- (davacı) ve kendisine karşı hukuki koruma istenen -dava açılan- (davalı) dır²⁹³. Taraflar mahkeme önünde eşittirler yani usuli açıdan aynı hak ve yetkilere sahiptirler. Kural olarak, her davada duruşma yapılması ve tarafların bu duruşmaya usulüne uygun biçimde çağrılmaları (davet edilmeleri) zorunludur (HUMK m. 73). Uygulamada buna tarafların teşkili (teşkili tarafeyn) denilmektedir²⁹⁴.

²⁹¹ Önen, s. 20.

²⁹² Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 101.

²⁹³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 112.

²⁹⁴ “Taraf teşkili dava şartı olup, davanın her aşamasında mahkemece re’sen dikkat edilmesi gereken bir olgudur ve mahkemenin, bozma ilamını ve duruşma gününü taraflara kendiliğinden tebliğ edip taraf teşkilini sağlaması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun amir hükmü gereğidir. Yargıtay’ın bozma kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapalı ise dava dosyası kendisine gönderilen mahkeme, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 429/2 maddesi uyarınca kendiliğinden tarafları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, dava dilekçesini alan mahkemenin hemen duruşma günü tayin etmemesi gerekir. Mahkeme, ancak dilekçeler aşaması tamamlanınca, tarafları ilk duruşmaya çağırması gerekir. Mahkemenin tarafları ilk duruşma gününe davet edebilmesi için davacı tarafın tebligat giderini yatırmış olması gerekir. Aksi durumda mahkeme, kendiliğinden (re'sen) tarafları duruşmaya davet edemez²⁹⁵. Taraflardan biri son işlem tarihinden itibaren (mesela cevap dilekçesinin davacıya tebliği) bir ay içinde mahkemeye başvurarak duruşma gününün tayini ve tebliği için gerekli masrafı karşılamazsa, sürenin sonunda dava yenileninceye kadar dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir (HUMK m. 409/II). Ancak bu hüküm, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yapılacak ilk duruşma için uygulanmaz²⁹⁶.

Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki farkı belirten en önemli ölçüt (kıstas) "ihtilaf (çekişme) yokluğu" dur²⁹⁷. Çekişmeli yargıda kural, duruşma yapılması ve tarafların duruşmaya çağırılması iken çekişmesiz yargıda bu zorunluluk bulunmamaktadır.

a. Çekişmeli Yargıda Tarafların Duruşmaya Çağırılması

Çekişmeli yargıda tarafların duruşmaya çağırılması zorunludur²⁹⁸. Yani, kanunun gösterdiği istisnalar dışında, hakim, tarafları dinlemeden veya

duruşmaya davet edip, dinledikten sonra karar verecektir. Yargılamanın sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunma ile ilgili delillerin eksiksiz toplanıp tartışılabilmesi, itirazların yapılabilmesi, davanın süratle sonuçlandırılabilmesi, öncelikle tarafların duruşma gününden haberdar edilmesi ile mümkün olur. Kişinin hangi yargı merciinde duruşması bulunduğunu, hakkındaki iddia ve isnatların nelerden ibaret olduğunu bilmesi, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğünde açıklanan usule uygun tebligat yapılması ile sağlanabilir. Şu durumda; Hukuk Genel Kurulu bozma ilamı ile yeni duruşma günü davalı vekillerine yöntemince tebliğ edilmeden, dolayısıyla taraf teşkili sağlanmadan savunma hakkı kısıtlanarak direnme kararı verilmesi nedeniyle kararın bu usuli gerekçeyle bozulması gerekmiştir." HGK, 04.03.2009, E. 2009/9-52, K. 2009/105 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

²⁹⁵ Kuru, C. IV, s. 4087.

²⁹⁶ Kuru, C. IV, s. 4075.

²⁹⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 68.

²⁹⁸ "HUMK m. 73 uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkemeye çağırılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Olayımızda davalının usulüne uygun olarak çağırılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan tahkikat sonucu

iddia ve savunmalarını bildirmeleri için kanuna uygun biçimde davet etmeden hükmünü veremez (HUMK m.73). Buna göre hakim, iddia ve savunma haklarını (AY. m. 36) kullanabilmeleri için tarafları duruşmaya çağırmak zorundadır²⁹⁹.

Duruşmaya çağırma, çağrı kağıdı (davetiye) usuli ile yapılır. Davetiyede, taraflara belli edilen günde mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, tahkikata yokluklarında devam edileceği bildirilir (HUMK m. 213, II). Bu davetiyeye meşruhatlı (uyarılı) davetiye denilir. Davetiyede duruşma yer ve saati mutlak olarak yazılmış olmalıdır³⁰⁰. Duruşma gün ve saati hakim tarafından belirlenir. Duruşmaya gelmemiş olan tarafa gönderilen davetiyede (gelmediği takdirde tahkikata yokluğunda devam edileceği) uyarısı yoksa, tahkikata o tarafın yokluğunda devam edilemez³⁰¹. Bu, medeni usul hukukunun temel ilkelerinden olan hukuki dinlenilme hakkının da teminatıdır.³⁰² Taraflar, usulüne uygun bir biçimde duruşmaya çağırılmadığı takdirde, iddia ve savunma hakkını kullanmaktan yoksun bırakılmış olurlar³⁰³.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 'Ön inceleme duruşmasına davet' başlıklı 145'inci maddesinde: " (...), duruşmaya sadece taraflardan

oluşturulan hükmün bozulması gerekmiştir." 2.HD, 24.05.1994, E. 5855, K. 6458 (YKD 1994/12, s.1908., "Taraf teşkili dava şartlarından olup taraflara usulüne uygun şekilde tebligat yapılmadıkça duruşma yapılamaz, hüküm verilemez..." 20. HD, 21.04.1994, E. 3067, K. 4502 (YKD 1994/7, s.1134). "İcra ve İflas Kanunu'nun 265/IV hükmüne göre, " ... Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir." Söz konusu hüküm uyarınca tarafların gelmeleri halinde, incelemenin duruşmalı yapılması yasal bir zorunluluktur. Bu nedenle duruşma tarihinden önce dosyanın günsüz olarak ele alınıp, itiraz hakkında evrak üzerinden karar verilmesi de bozmayı gerektirmiştir." 14.3.2008. 19.HD, E. 2008/1094, K. 2008/2500 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası).

²⁹⁹ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 356; **Ulukapı, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya, 1997, s. 23. " (...) O halde mahkemece, yenileme talebi üzerine belirlenen duruşma gün, yer ve saatini bildirir davetiye yenileme talebinde bulunan davacı vekiline tebliğ edilmeden, dosyanın üçüncü kez takipsiz bırakıldığından bahisle davanın açılmamış sayılması cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir. (...)." 3.HD. 11.03.2002, E. 2002/1703, K. 2002/2238, (Naklen: **Muşul, Timuçin**, Tebligat Hukuku, Legal, Ankara, 2005, s. 161.)

³⁰⁰ "Davetiyeye duruşma saatinin açıkça yazılmamış olması halinde, kural olarak o duruşmanın o gün çalışma saati sonuna kadar bekletilmesi gerekir. Oturuma ilişkin tutanakta, duruşmanın çalışma saati sonunda yapıldığına ilişkin bir açıklık da bulunmadığına göre, bu tebligat tümüyle geçersizdir." HGK, 15.09.1982, E. 1982/7-1812, K. 1982/787- YKD, 1983/7, S.953-954, (Naklen: **Muşul**, Tebligat, s. 162).

³⁰¹ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 356, dn. 5.

³⁰² **Pekcanitez, Yeşilova**, s. 349. Hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından özellikle 'bilgilenme hakkı' ile yakından ilgilidir (**Özekes**, s. 86 vd.).

³⁰³ **Ulukapı**, s. 24.

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.” denilmiştir. Düzenlemede ön inceleme duruşmasına gelmeyen taraf için dikkat çekici en önemli ihtar; muvafakati olmasa da, duruşmaya gelen tarafın iddiasını veya savunmasını genişletebilecek ve değiştirebilecek olmasıdır. Ayrıca, maalesef kanun yapma tekniğine uymayacak şekilde madde düzenlemesinde ‘geçerli bir mazereti olmadan gelmeme’ ifadesi açıkça yazılı olmadığından ön inceleme duruşmasına davet, gelmeyen taraf için katı bir tazyike dönüştürülmüştür.

Tasarının 147’inci maddesinin birinci fıkrasında, ön inceleme duruşmasına davet usulünde eksik kalan ve son derece vehamet oluşturan ‘mazeret’ istisnası düzeltilerek iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz gelmeyen taraf bakımından aleyhine mümkün olacağı tekrar olarak belirtilmiştir³⁰⁴. Böylece, tasarıdaki kanuni düzenlemeyle iddia ve savunmanın genişletilmesi yahut değiştirilmesi imkanı, ön inceleme duruşmasına gelen tarafa, ön inceleme duruşmasına mazeretsiz katılmayan tarafın açık rızası aranmadan tanınmış olacaktır³⁰⁵.

³⁰⁴ HMK Tasarı m. 147/1 “(...) Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.”

³⁰⁵ Tasarıdaki madde gerekçesinde, “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 muvafakati olmasa da diğer tarafın iddia ve savunmasını genişletip değiştirebileceği belirtilecektir. Tüm bunlar gözetilerek ön inceleme oturumuna davet, ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu davete rağmen, gelmeyen taraf, davetiyede belirtilen sonuçlarla karşılaşacaktır.” denilmiştir.

Kanaatimizce, hem mevcut kanunda hem de tasarı halindeki taslak kanunda, esas (tahkikat yapılan) duruşmalar bakımından sakıncalı görülen bu imkanın ön inceleme duruşmasını etkin ve cazip kılma adına mümkün hale getirilmesi, tarafların mahkeme önündeki usuli eşitlik dengesini ağır bir yaptırıma maruz bırakmaktadır. Düzenlemede sadece, geçerli bir mazereti bulunmaksızın ön inceleme duruşmasına gelmeyen tarafın, yokluğunda duruşmaya devam edileceği ve yapılacak işlemlere itiraz edemeyeceğinin belirtilmesinin doğru olacağı inancındayız.

Duruşma davetinin davadaki önemi büyüktür³⁰⁶. Taraflar özellikle ilk duruşmaya davetiye ile davet edilmelidir³⁰⁷. Bundan sonraki duruşmalar için, taraflara davetiye gönderilmesine gerek yoktur; sonraki oturum günü duruşmada kendilerine sözlü olarak bildirilir (tefhim edilir)³⁰⁸. Tebligat ve davetiye farklı kavramlardır. Davet, bir kimsenin mahkeme huzuruna çağırılması, davetiye ise bunun yazılı şekilde yapılmasıdır. Davetiyenin ulaştırılması yollarından başlıcası tebligattır³⁰⁹.

Davetiye neler yazılacağı Tebligat Kanunu (m. 9) ve Tebligat Tüzüğü'nde (m.11-12) gösterilmiştir: 1) Tarafların kimlikleri ve adresleri, 2) Kısaca tebliğin konusu, 3) Davet edilen kimsenin hangi mercide ve hangi gün ve saatte hazır bulunması gerektiği ve bu mercinin yeri, 4) Davetiyeyi çıkaran mahkemenin mührü ve yazı işleri müdürünün imzası. Davetiyenin bu hususları ihtiva etmemesi halinde, karşı taraf ilk itirazda bulunabilir³¹⁰.

Duruşma davetiyesinin tebligatı yurt içinde bulunan kimselere kural olarak PTT idaresi tarafından yapılır (Tebligat Kanunu m.1, Teb. Tüz. m.1).

³⁰⁶ “Asıl olan tarafların huzurunda yargılamanın yürütülmesi olmakla birlikte, taraflar yargılamaya katılmasalar bile, mutlaka duruşmadan haberdar edilmelidirler. Duruşmaya gelinmese dahi ilgilinin yokluğunda davaya devam edilip karar verilmesine Usulün olanak tanıdığı hallerde, açıklanan biçimdeki uyarıyı taşıyan davetiyenin tebliğ edilmesinden ve yasaya uygun biçimde taraf teşkilinin tamamlanmasından sonra işin esasına girilmesi, delillerin toplanarak bir sonuca ulaşılması gerekir.” 1. HD, 10.03.1997, E. 2693, K. 3095 (YKD 1997/7, s.1053).

³⁰⁷ “Bir davada, aleyhine dava açılan kişilere usulüne uygun biçimde dava dilekçesiyle duruşma gün ve saatinin tebliğ edilip davadan haberdar edilmeleri yasa gereği olup bu husus davanın görülebilme koşullarındandır.” 17 HD, 26.09.1996, E. 4020, K. 4309 (YKD 1996/11, s. 1775).

³⁰⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s.802.

³⁰⁹ Özekes, s.105.

³¹⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, s.802.

Yabancı bir memlekette tebliğ , o memleketin yetkili makamı vasıtasıyla yapılır. Bunun için anlaşma³¹¹ varsa veya o memleket kanunları müsait ise, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu tebligat yapılmasını yetkili makamdandır (Teb. K. m.25)³¹². Ancak kendisine yabancı memlekette tebligat yapılacak kimse Türk vatandaşı ise, tebliğ o yerdeki Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosu vasıtasıyla da yapılabilir (Teb. K. m.25/a).

Yabancı ülkelerde bulunan kimselere tebliğ olunacak evrak, Adalet Bakanlığı vasıtasıyla Dışişleri Bakanlığı'na, oradan da ilgili Türkiye Elçiliğine veya Konsoloslukuna gönderilir (Teb. K. m.25,II). Şu kadar ki, Dışişleri Bakanlığı'nın aracılığına lüzum görülmeyen hallerde tebligat evrakı, Adalet Bakanlığınca doğrudan doğruya o yerdeki Türkiye Büyükelçiliğine veya Başkonsoloslukuna gönderilebilir (Teb. K. m. 25,III).

Tebliğ yapılmasını isteyen kimse, tebligat giderini önceden peşin olarak öder. Tebligat, tebliğ yapılacak kişiye, bilinen en son adresinde yapılır (Teb. K. m. 10,I; Teb. Tüz. m.13). Kendisine tebligat yapılacak kimse adresinde bulunamazsa, tebligat kendisi ile birlikte yanı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır (Teb. K. m. 16). Şayet adreste tebligat yapılamıyor veya tebellüğden imtina ediliyorsa Tebligat Kanunu'nun m. 21 ve m. 35'de belirttiği usule göre tebligat yapılır. Usulsüz tebliğin öğrenilme tarihi tebliğ tarihi olarak kabul edilir³¹³. Adresi tüm araştırmalara rağmen tespit edilemeyenlere tebligat, ilan yolu ile yapılır (Teb. K. m.28). İlan yolu ile tebligat, tebligatta başvurulacak son çaredir.

Vekil vasıtasıyla takip edilen davalarda tebligat mutlaka vekile yapılır, asıla (müvekkile) yapılamaz. Bir kişinin birden fazla vekili varsa, tebligat bunlardan birine yapılır (Teb. K. m.11,I). Dava ehliyeti bulunmayanlara

³¹¹ “Hukuki ve Ticari Konularda Adli Ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme” Türkiye tarafından da onaylanmıştır (bkz.1483 sayılı Kanun RG. 17.9.1971, S. 13959)

³¹² **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s.797.

³¹³ “Usulsüz tebliği öğrendiğini beyan eden muhatap, öğrenme tarihi itibarıyla tebliği almış sayılır. Buna göre borçlunun öğrendiğini bildirdiği tarih tebliğ tarihi olarak düzeltilmeli, Tebligat Kanunu 21. maddeye göre kapıya yapıştırma tarihinin tebliğ tarihi kabul edilebilmesi için muhatap sadece tebligatın yapılacağı sırada adreste bulunmamalı ve fakat tevziat saatlerinden sonra o adrese geleceği belirli olmalıdır.” 12. HD, 24.10.2008, E. 2008/14818, K. 2008/18419 (İBD, C.83, S.2, 2009, s. 875).

(kanuni temsilcileri bulunanlara) yapılacak tebligat, bunların kanuni temsilcilerine yapılır³¹⁴. Tüzel kişilere yapılacak tebligat, tüzel kişinin yetkili temsilcilerine, temsilciler birden fazla ise bunlardan yalnız birine yapılır (Teb. K. m.12-13). Resmi tatil günlerinde, adli tatil sırasında ve gece vakti de tebligat yapılabilir (Teb. K. m. 33).

Halen TBMM Adalet Komisyonunda kabul edilmiş olarak kanunlaşmayı bekleyen “Tebligat Kanunu ile Adli Sicil Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” ile Tebligat Kanunu’nda önemli bazı değişiklikler yapılmaktadır³¹⁵. Tasarıya göre, 5490 sayılı Nüfuz Hizmetleri Kanunu’nda kabul edilen “adres kayıt sisteminin” Tebligat Kanunu’na intibakının sağlanması ve böylece zaman, emek ve para kaybının önüne geçilmesi; ihtiyari şekilde elektronik yolla tebligat imkanının getirilmesi, yurt dışındaki Türk vatandaşlarına yapılacak tebligatın büyükelçilik ve konsolosluklara yapılabilmesi ve uygulamada yerleşmiş olan mahkeme, savcılık veya icra kalemelerinde yapılan doğrudan tebligatla ilgili kanuni düzenleme yapılması amaçlanmaktadır.

Taraflara duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği tarih ile ilk duruşma tarihi arasında en az on günlük süre bulunmalıdır (HUMK m. 215). Aksi durumda taraf, duruşmaya usulüne uygun biçimde çağırılmış sayılamaz ve bu nedenle duruşmaya gelmezse tahkikata yokluğunda devam edilemez³¹⁶. İlk duruşmada (ve sonraki duruşmalarda), bundan sonraki duruşma günü ve saati, taraflara tefhim edilmek suretiyle bildirilir. Bunun için, duruşmada hazır bulunan taraflara ayrıca davetiye çıkarılmasına gerek yoktur³¹⁷. Ancak, taraflara duruşmaya gelmedikleri takdirde tahkikata yokluklarında devam edileceği tefhim edilmeli ve bu husus tutanağa geçirilerek taraflara imzalatırılmalıdır³¹⁸. Bir dava devam ederken taraflardan birinin ölümü halinde; davanın özelliği, mirasçılara hak doğurucu veya haklarını etkileyici

³¹⁴ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 800.

³¹⁵ TBMM Sevk : 31.07.2009, Adalet Komisyonu Tasarı Kabul Raporu : 12.02.2010. <http://www.tbmm.gov.tr>, Erişim: 03.03.2010.

³¹⁶ **Kuru, C. II**, s. 1884.

³¹⁷ **Kuru, C. II**, s. 1884; **Ulukapı**, s. 26.

³¹⁸ **Ulukapı**, s. 26.

(örneğin, mülkiyet hakkı, alacak hakkı vb.) nitelikte ise, ölenin mirasçılarına meşruhatlı (uyarılı) davetiye çıkarılır³¹⁹.

b. Çekişmesiz Yargıda Duruşmaya Çağrı

Çekişmesiz yargıda, kural olarak, davada olduğunun aksine, birbirine zıt menfaatleri olan taraflar yoktur, iki taraf sistemi geçerli değildir³²⁰. Aynı şekilde, kural olarak, çekişmeli yargıda geçerli olan şekli taraf kavramı da çekişmesiz yargı işleri için geçerli değildir. Çekişmesiz yargıda, taraflar yerine “ilgililer” den söz edilir³²¹.

Çekişmesiz yargıda re’sen araştırma ilkesi uygulanır. Hakim ilgiliyi(leri) yargılamaya katılmaya tebligat veya ilan yoluyla re’sen davet etmek durumundadır. Hukuki durumu çekişmesiz yargı kararı ile etkilenecek olan (üçüncü kişi durumundaki) maddi anlamda ilgililere, yargılamaya katılmak ve karara karşı hukuki çarelere başvurmak olanağının verilmesi, Anayasa’daki hak arama hürriyetinin gereğidir (AY m.36)³²². Çekişmesiz yargıdaki ilgililere de hukuki dinlenilme hakkı zamanında ve gereği gibi sağlanmalıdır. Nasıl ki, çekişmeli yargıda taraflara hukuki dinlenilme hakkının başlangıçta ve zamanında kullandırılması gerekmektedir, çekişmesiz yargıda da aynı şekilde bu hak yargılamanın başından sonuna kadar tam olarak sağlanmalıdır³²³. Savcı veya diğer kamu görevlisi, hak arama hürriyetine dayanarak değil, kamu yararını korumak için yargılamada hazır bulunur³²⁴. Bu şekilde, mahkemeye re’sen davet olunan maddi anlamda ilgililer

³¹⁹ **Ulukapı**, s. 26.

³²⁰ HMK Tasarısı’nın önemli yeniliklerinden biri de, çekişmesiz yargı işleri ile yargılama sistemini Kanun içinde ayrı bir kısım başlığı altında düzenlemiş olmasıdır. Bkz. HMK Tasarısı “Dokuzuncu Kısım” madde 388 vd.

³²¹ **Budak, Ali Cem**, Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV, TBB Yay., Ankara, 2005, s. 155.

³²² **Budak**, s. 155. **Özekes**, s. 270.

³²³ **Özekes**, s. 272.

³²⁴ **Budak**, s. 157.

çekişmesiz yargı işi ile ilgili malzemenin toplanmasına yardımcı olmak ve hukuki görüşlerini bildirmek olanağına sahip olacaklardır³²⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargı işlerinde ilgili kişilerin mahkeme tarafından re'sen davet edilmesine ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. **Budak**'a göre, özel kanun hükümlerinin kıyasen uygulanması ile ilgili kişilerin re'sen davet edilmesi mümkündür, buna göre mahkeme hukuki durumları karardan etkilenecek maddi anlamda ilgilileri yargılamaya davet etmek için, Tebligat Kanunu hükümlerine göre, özel şekle tabi olmayan bir çağrı kağıdı göndermesi yeterlidir³²⁶.

2. Tarafların Duruşmaya Gelmemesi

Meşruhatlı (uyarılı) davetiye gönderilmesine rağmen, geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf hakkında en ağır sonuç, bu tarafın bulunmadığı duruşmada yapılan usuli işlemlere itiraz edememesidir (HUMK m. 213/II-III, 377/I-II)³²⁷. Kanunda geçerli özrün nelerden ibaret olduğu belirtilmemiştir. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen eski hale getirme talebi için geçerli olabilecek mazeretlerin kıyasen uygulanması mümkündür (m. 167/I)³²⁸. Duruşmaya gelememeye dayanak yapılan özrün geçerliliğine hakim karar verecektir. Gösterilen mazeret hakim tarafından geçerli kabul edilirse, hakim belirleyeceği yeni duruşma günü için tarafa (veya vekiline) yeniden davetiye çıkarır³²⁹. Bu halde geçerli özrü bulunan taraf, yokluğunda yapılan usuli işlemlere itiraz edebilecektir. Mahkeme gösterilen özrü geçerli kabul etmezse, duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir.

³²⁵ **Budak**, s. 158.

³²⁶ **Budak**, s. 167.

³²⁷ **Ulukapı**, s. 44.

³²⁸ **Ulukapı**, s. 48.

³²⁹ UYAP sisteminde, avukatların da sistem üzerinden dosya içeriklerine ve duruşma tutanaklarına erişim imkanı bulunduğundan, uygulamada e-imza sertifikası sahibi avukatların mazeret dilekçelerini e-imzalı olarak Uypap sistemi üzerinden mahkemelere gönderdikleri ve dilekçeye yeni duruşma gününün sistem üzerinden öğrenileceğinden tebligat için masraf gönderilmeyeceği şerhi düştüğü, mazeretlerin bu şekilde mahkemelerce kabul edilebildiği gözlemlenmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın ön incelemeye ilişkin düzenlemesinde, ön inceleme duruşmasına sadece taraflardan biri gelir ve yargılamaya devam etmek isterse, geçerli bir mazereti olmadan gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği belirtilmiştir (HMK Tasarı m. 145, 147). Ancak, ön inceleme sonrası tahkikat duruşması bakımından, gelmeyen tarafın yokluğunda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi imkanı bulunmamaktadır (HMK Tasarı m. 153, 156).

Tasarı'da ön inceleme duruşmasına sadece bir tarafın gelmesi ve yargılamaya devam etmeyeceğini bildirmesi ya da iki tarafın da gelmemesi durumunda ne olacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Tasarı'nın 'Ön İnceleme Duruşması' başlıklı 146'ıncı madde düzenlemesinden hakimin, bu durumda mevcut hale göre dosya üzerinden tahkikat duruşması yapılması için duruşma günü tayini veya dava şartları ve ilk itirazlar hakkında usuli nihai bir karar verebileceği ancak dosyayı işlemiden kaldıramayacağı anlaşılmaktadır.

Bir tarafın duruşmaya gelmemesi halinde, duruşmaya gelmiş olan (karşı) taraf davayı takip etmeyeceğini bildirirse mahkeme, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verir (HUMK m. 409,I)³³⁰. Şayet duruşmaya gelmiş olan (karşı) taraf davayı takip edeceğini bildirirse, duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir. Ancak, bunun için davaya yokluğunda devam edileceğinin duruşmaya gelmeyen tarafa gönderilen meşruhatlı (uyarılı) davetiyede yazılı olması gerekir (HUMK m. 213, II; m. 377,I). Davacı taraf duruşmaya gelmez ve davalı taraf davayı takip edeceğini

³³⁰ İcra mahkemelerinde borca itiraz üzerine, meşruhatlı davetiye ile duruşmaya çağrılan alacaklı duruşmaya gelmezse, icra hakimi, alacağın itiraz edilen kesimi için icra takibinin geçici olarak durdurulmasına karar verir (İİK m. 169a, III c.2), borçlu gelmezse ve alacaklı duruşmanın devamını isterse hakim borçlunun yokluğunda borca itirazı inceler (İİK m. 170b, m.70, m.18), borçlu gelmez ve alacaklı duruşmaya devamı istemezse veya her iki taraf da duruşmaya gelmezse , dosya işlemiden kaldırılır (HUMK m. 409).

beyan ederse mahkeme, davacı tarafın göstermiş olduğu delilleri de inceleyerek karar vermek durumundadır³³¹.

Usulüne uygun şekilde davet edildikleri halde taraflardan hiç biri veya vekilleri duruşmaya gelmezse, dava yenileninceye kadar mahkemece dava dosyasının işlemiden kaldırılmasına karar verilir (HUMK m. 409/I)³³². Bu kural mutlak değildir, bazı istisnai kanun hükümleri gereğince taraflar duruşmaya gelmese dahi mahkeme dosyayı işlemiden kaldıramaz, duruşmaya devam edip incelemesini yaparak bir karar verir³³³. İki tarafın da duruşmaya gelmemesi halinde, mahkemenin, dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar vermesi gerekirken, iki tarafın yokluğunda yargılamaya devam ederek davayı hükme bağlaması usule aykırı olup, bu usul yanlışlığı yalnız başına bozma sebebi teşkil eder (eski HUMK m. 428/son)³³⁴. Duruşmaya gelmeyen taraflardan biri mahkemeye bir mazeret dilekçesi göndermiş ise; mahkeme mazeretin kabulüne karar verir ve mazeret bildiren taraf davetiye giderlerini göndermişse mahkeme, yeni bir duruşma günü belirleyerek tarafların bu duruşmaya davet edilmelerine karar verir (yani dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar veremez)³³⁵. Mahkeme, duruşmaya gelmeyen

³³¹ “ (...) Mahkemece HUMK nun 213 ve 377 maddeleri uyarınca ihtarlı davetiye tebliğine rağmen davacının duruşmaya gelmediği ve delillerini ibraz etmediği gerekçesiyle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. Davacı duruşmaya gelmemişse de davalı vekili duruşmaya gelmiş ve yargılamaya devam olunmasını talep etmiştir. Davacının duruşmada hazır bulunmaması ibraz ettiği delillerin incelenmesine engel teşkil etmez (...) ”15.06.1989. 11.HD, E. 1989/6666, K. 89/1652 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

³³² Tasarı’da basit yargılama usulüne tabi davalar bakımından dava dosyasının işlemiden kaldırılması bir kez mümkündür, ikinci takipsizlik durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. HMK Tasarı m. 326/4 “Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemiden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır.”

³³³ “Borçlunun ilamların icrası yolu ile hakkında başlatılan takipte istenilen faizin ilama aykırı olduğuna yönelik İcra mahkemesine başvurusu şikayet niteliğindedir. İİK’nun 18/3. maddesi hükmü ‘aksine hüküm bulunmayan hallerde İcra mahkemesi şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılması uygun görüldüğü takdirde ilgilileri en yakın zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir’ hükmünü içermektedir. Mahkemece, bu yasal düzenlemeye rağmen HUMK’nun 409. maddesi uygulanarak "dosyanın işlemiden kaldırılması" ve ikinci aşama olarak da, "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmesi isabetsizdir.” 22.1.2008. 12. HD, E. 2008/13390, K. 2008/16609 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

³³⁴ Kuru, C. IV, s. 4062.

³³⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 590. “ Davacı vekilinin mazeret talebi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” 25.06.2008. 2.HD, E.2007/10632, K.2008/9294, (İBD, C.83, S.3, s.1491). “Borçlu vekili 12.12.2001 tarihli mazeret dilekçesi ile 13.12.2001 tarihli duruşmada hazır bulunamayacağını bildirmiştir. Mercice bu mazerete ilişkin olumlu

tarafından birinin bildirdiği mazereti kabul etmezse, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verir (HUMK m. 409/1)³³⁶.

Davacı dava dilekçesinde kendi adresini yanlış gösterdiği için kendisine duruşma günü tebliğ edilememiş ve duruşmaya da gelmemiş ise, duruşmaya gelmiş olan davalının davayı takip etmek istememesi halinde, dava dosyasının (HUMK m. 409/1'e göre) işlemde kaldırılması gerekir³³⁷. Duruşmaya davanın bir tarafı gelir, mecburi dava arkadaşlarından oluşan karşı tarafın tümü ya da bir kısmı gelmezse, gelen taraf davayı takip etmeyeceğini bildirirse, dosya işlemde kaldırılır; gelen taraf davayı takip edeceğini bildirirse davaya devam edilir, mecburi dava arkadaşlarından gelmeyen taraf için dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilemez. Şayet bir taraf gelir fakat ihtiyari dava arkadaşlarının tümü ya da bir kısmı gelmezse, gelen taraf davayı takip edeceğini bildirirse, gelmeyen ihtiyari dava arkadaşlarının yokluğunda yargılamaya devam edilir; duruşmaya gelen taraf davayı takip etmeyeceğini bildirirse, gelmeyen ihtiyari dava arkadaşları bakımından dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir³³⁸. Aksi ihtimalde yani, mecburi veya ihtiyari dava arkadaşları duruşmaya gelir ve fakat karşı taraf gelmezse bakılır; mecburi dava arkadaşlarının tümü davayı takip etmeme iradelerini hep birlikte bildirmediikleri müddetçe davaya devam olunur; duruşmaya gelen ihtiyari dava arkadaşları için bu zorunluluk yoktur,

olumsuz karar verilmeksizin yargılamaya devam olunarak yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.” 7.2.2002. 12.HD, E. 2002/2213, K. 2002/2537 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası).

³³⁶ “... Mahkeme, bozma sonrası 02.07.2008 tarihli celsede gelen olmadığı, davacı tarafa duruşma gününü bildiren davetiyenin henüz dönmemiş olması nedeniyle dönüşünün beklenmesine karar verildiği, 09.10.2008 tarihli sonraki celsede, davacı tarafa 24.06.2008 tarihinde tebligatın yapılmış olduğu, ancak davacının mazeretsiz gelmemiş olduğu gözetilerek dosyanın 02.07.2008 tarihi itibarıyla işlemde kaldırılmasına, bilahare 13.10.2008 tarihli karar ile de 3 ay içinde yenilenmediğinden HUMK 409 maddesi hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verildiği görülmüştür. Davacının tebliğe rağmen mazeretsiz olarak 02.07.2008 tarihli duruşmaya katılmamış olması nedeniyle dosyanın o tarih itibarıyla işlemde kaldırılmış olması, HUMK 409/1 maddesi gereğince doğrudur. Ancak mahkemece sonraki celsenin 3 ayı aşkın süre sonrasına bırakılıp, bu celseye katılmış olmasına rağmen, önceki celse gelmemesi nedeniyle davacı açısından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ile davacının yenileme talebinde bulunma imkanı ortadan kaldırılmıştır. Bu durumda mahkemece davacı yönünden hak kaybına sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının yenileme talebinde bulunma hakkının elinden alınmış olduğu gözetilerek yenileme talebinde bulunduğu kabulü ile davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”13. HD, 07.05.2009, E. 2008/16393, K. 2009/6262 (ABD, S. 2, 2009, s. 148).

³³⁷ Kuru, C. IV, s. 4068.

³³⁸ Kuru, C. IV, s. 4069.

başka bir ifadeyle, duruşmaya gelen ihtiyari dava arkadaşlarından biri davayı takip etmeyeceğini bildirirse onun bakımından dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilir, bu durum diğerlerinin iradelerini ve davalarının akıbetini etkilemez³³⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 156'ıncı maddesinde tarafların duruşmaya gelmemelerinin sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin genel olarak HUMK 409 madde hükmüyle paralellik taşıdığını söyleyebiliriz.

Cumhuriyet savcılarının, bazı hallerde hukuk davası açma yanında açtıkları davaları takip etme yükümlülükleri vardır. Bu bakımdan, savcılar açmış oldukları hukuk davalarının duruşmasında da hazır bulunmak zorundadırlar. Savcıyı duruşmadan haberdar etme sorumluluğu duruşma hakimindedir³⁴⁰. Cumhuriyet savcısı açtığı hukuk davasını takip etmekten vazgeçemez. Cumhuriyet savcısı, haklı bir sebep olmadan hukuk davasının duruşmasına katılmazsa idari ve cezai yaptırımla karşılaşabilir. Cumhuriyet savcısının yokluğunda, mahkeme duruşma yapıp karar veremez³⁴¹. Bir görüşe göre, duruşmaya gelen davalı savcının yokluğunda duruşmaya devam edilmesini isterse mahkeme savcının yokluğunda duruşmaya devam eder (HUMK m. 213/II, 377/I)³⁴². **Kuru**, Cumhuriyet savcısı (kendi) açmış olduğu bir davanın duruşmasına gelmezse, davalının talebi üzerine, dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği görüşündedir³⁴³.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kamu düzenini koruma düşüncesiyle ayrı olarak kendisine dava açma ve davayı takip yetkisi tanınan Cumhuriyet savcısının, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz hakkı engellenmemeli ve dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilmemelidir. Aksi durum, bireysel hukuki menfaati bulunmayan ve görev bakımından kamu yararını gözetmekle yetkilendirilen Cumhuriyet savcısını usuli ifadeyle

³³⁹ **Kuru**, C. IV, s. 4070.

³⁴⁰ **Saldırım**, s. 70. Uygulamada, savcı duruşmaya sözlü davet usulü ile iştirak etmektedir.

³⁴¹ **Saldırım**, s. 69; **Ulukapı**'ya göre, kendisine duruşma için meşruhatlı davetiye gönderilen savcı, geçerli bir özrü olmadan duruşmaya gelmezse, yokluğunda yapılmış bulunan işlemlere itiraz edememelidir (**Ulukapı**, s. 77).

³⁴² **Ulukapı**, s. 77

³⁴³ **Kuru**, C. IV, s. 4076.

“davacı taraf” olarak davalı tarafla eş konuma sokmak olur ki, bu da neticeleri bakımından kanımızca kanunun amacı ve beklediği sonuç değildir.

B. Duruşmada Yer Ve Zaman Koşulu

1. Duruşma Yeri

Mahkemeler, ancak kendi yargı çevreleri içinde faaliyette bulunabilirler. Kural olarak yargı çevresi içinde bulunan adliye binasında önceden belirlenmiş duruşma salonunda duruşma yapılır. Fakat, kimi durumlarda mahkeme duruşma salonu dışında faaliyetlerini yürütür. Hakim, zorunlu hallerde tanığı veya yemin edecek kimseyi bulundukları yerde dinler veya yemin ettirir, uyuşmazlık konusu şeyin keşfi mahallinde yapılır bu keşif sırasında tanık ve bilirkişi yerinde dinlenir.

Mahkemenin duruşma salonu dışında yürüttüğü yargısal işlem ve faaliyetlerin gerçek manada duruşma olup olmadığı konusunda gerek yasada gerekse öğretide açıklık bulunmamaktadır. Daha önce de tanımladığımız gibi mahkeme önünde yapılan tahkikat ve yargılama işlemleri için ayrılmış zaman dilimine oturum (celse), bu sırada yapılan işlemlere de duruşma denir. Bu tanımdan hareketle mahkemenin duruşma salonu dışında ifa ettiği yargısal işlem ve faaliyetlerin duruşma olarak adlandırılması mümkündür. Ancak duruşma salonunda gerçekleşen yargılama faaliyetinin kimi şekli koşullarının dış mekanlarda gerçekleşmesi mümkün olamamaktadır. Mesela, aleniyetin kısıtlı olması, hakimin ve taraf vekillerinin cübbe giymemesi, hakime, taraflara ve vekillerine ayrılmış önceden ayrılmış özel bir alan olmaması, genel olarak tüm işlemlerin ayakta gerçekleştirilmesi gibi zorunlu durumlar yaşanmaktadır.

a. Duruşma Salonu

Mahkemede duruşma, bu iş için önceden belirlenmiş duruşma salonunda icra edilir. Adliye binalarında duruşma salonu bulunmak zorundadır. Ancak son yıllardaki ciddi gelişmeleri bir tarafa koyarsak, adliye binalarının fiziki yapı bakımından oldukça yetersiz olması nedeniyle bir çok duruşma salonunun kendisinden beklenen amacı karşılayamadığını ve duruşmaların sağlıksız ortamlarda yürütüldüğünü söyleyebiliriz.

Özellikle büyük iş yükü altındaki adliye binalarında ve ilçe merkezlerindeki adliyelerde duruşma salonlarının fiziki yetersizlikleri göze çarpmaktadır. Küçük oda şeklindeki duruşma salonlarında kimi zaman üst üste yığılı dosyalar arasında, hakim odasında ya da kalem odasında ayakta alelacele yapılan duruşmalara tanık olmak mümkündür.

AIHM kararlarında da sık sık vurgulanan “ bir yargılamanın adil olması yetmez, adil de görünmesi gerekir” tespiti, duruşma salonlarının fiziki koşullarının da asgari koşullarda yeterli olmasını gerektirir. Ne yazık ki ülkemizde adliye binalarında yetersiz ve bakımsız duruşma salonları bulunmaktadır.

Genellikle adliye binalarının büyüklüğüne göre her mahkemenin müstakil kullandığı duruşma salonları bulunmaktadır. Ancak bu ayırım hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri bakımından mümkün olmaktadır. Mahkemeler kendi içlerinde belirli duruşma günlerine göre duruşma salonlarını dönüşümlü olarak kullanmaktadırlar.

İdeal bir duruşma salonu düzeninde; tarafları, tanıkları, bilirkişileri ve makul sayıda izleyiciyi ferah bir ortamda tutacak oturma alanı ve hakime duruşmayı rahat kontrol imkanı tanıyan bir pozisyon tasarlanmış olmalıdır. Nitekim yeni inşa edilen adliye saraylarında bu imkan bulunmaktadır.

Mahkemenin taraflara göndereceği duruşma davetiyesinde duruşmanın yapılacağı yer ve zamanı belirtme zorunluluğunu yukarıda açıklamıştık. Duruşma, taraflara gönderilen duruşma davetiyesinde yazılı

duruşma salonunda icra edilmek zorundadır. Tarafları ve duruşma ilgililerini zamanı geldiğinde mahkeme mübaşiri yüksek sesle çağrı yapmak suretiyle duruşma salonuna davet eder. Duruşma salonları kapalı mekanlardır ve önceden kimin hangi yerde duracağı belirlidir. Buna göre davacı taraf, kürsüde oturan hakime göre duruşma salonunun sağında, davalı taraf ise davacının tam karşısında hakime göre salonun solunda bulunmalıdır. Tanık dinleme yeri ise hakimnin tam karşı hizasında ayrı bir platformda yer almaktadır. Mahkeme mübaşiri, ilgilileri doğru yerlere yerleştirmekle görevlidir.

Bugün, bir çok duruşma salonunda mahkeme hakiminin yazdırdığı duruşma tutanağını gösterecek şekilde dava taraflarının masalarında monitör bağlantısı kuruludur. Böylelikle duruşma salonlarında tutanak içeriği taraflarca da rahatlıkla görülmekte ve denetlenmektedir. Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası mümkün hale getirilmektedir (Tasarı m.155). Tasarının yasalaşması ile ses ve görüntü nakleden teknolojik imkanlar sayesinde duruşma salonunda fiziki olarak bulunamayan kişiler de duruşmaya dahil olabilecektir.

b. Duruşma Salonu Haricindeki Yer

Duruşma salonu haricinde de mahkemenin tahkikat yürütmesi mümkündür. Mahkeme keşif, özel hüküm sebepleri, zorunlu hallerde tanık veya yemin edecek kimsenin dinlenmesi, delil tespiti gibi tahkikat işlemlerini duruşma salonu dışındaki mekanlarda yapabilir. Ancak mahkeme sadece yargı çevresi içinde bizzat bu işlemleri yerine getirebilir, yargı çevresi dışında kalan yerler için yetkili mahkemeye istinabe yoluyla talepte bulunmalıdır. Bu işlemlerde hakim ve zabıt katibinin bulunması zorunlu unsurdur.

Mahkemenin duruşma salonu dışında yürüttüğü yargısal faaliyetlerin yukarıdaki açıklamalarımız ışığında tam olarak duruşma icrası kabul etmek

mümkün değildir. Zira duruşmanın önemli şekli koşulları harici mekanlarda yapılan yargısal işlemlerde gerçekleşmemektedir. Yine taraflar önceden bu işlemlerden haberdar edilmekle birlikte işlemlere katılmamaları durumunda, mazeretsiz duruşmaya gelmemenin sonuçları ile karşılaşmamaktadır. Tarafların yokluklarında da işlemler yapılmaktadır. Öte yandan duruşma salonu dışındaki yargısal işlemlerin yerine getirilmesinde tıpkı duruşmada olduğu gibi hakim zabıt katibi vasıtasıyla yaşananları ve tespitleri tutanağa geçirmekle mükelleftir, ancak bu tutanak duruşma tutanağı değildir, hakim duruşmayı idare etme, disiplini sağlama yetki ve görevleri de devam etmektedir.

Mahkemenin, duruşma salonu dışında davaya ilişkin delil incelemesi yaptığı yargısal faaliyetin adı keşiftir (HUMK m. 363-366). Keşif hakim için takdiri bir delildir. Hakimin dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesine keşif denir³⁴⁴. Fakat bu inceleme dar anlamda taşınmazların yerinde görülmesi ile sınırlıdır. Keşif yapılacak yer, günü ve saatinin keşif kararında yazılı olması gerekir³⁴⁵. Ayrıca, keşif kararında taraflara yüklenen yükümlülükler (keşif ve yapılacak tebliğ masrafları, bunun için verilecek uygun süre) açık ve net olarak taraflara tefhim edilmesi gerekir. Hazır olmayan tarafa ise, meşruhatlı davetiye ile tebliğ edilmesi gerekmektedir. Tebliğe rağmen keşfe gelmeyen tarafın yokluğunda keşif yapılır. Resmi çalışma saatleri dışında, resmi tatil

³⁴⁴ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 461.

³⁴⁵ “Yargıcın dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesi olarak tanımlanabilen keşif; taşınmazlarla ilgili davalarda, dava konusunun yerinde görülüp incelenmesi biçiminde gerçekleşir (H.U.M.Y.m. 363 vd.). Keşfe gidilebilmesi için mahkemenin bu konuda bir ara kararı oluşturması zorunludur. Bu kararda keşif giderlerinin, keşif giderini yatıracak tarafın ve bunun için gerekli önel ve/veya kesin önelin avukatla kendini temsil ettirmeyen taraf keşif istemişse, kesin önel içerisinde giderleri yatırmamanın sonuçlarının açıklıkla anlatılması; tanık dinlenip, bilirkişi incelemesi yapılacak ise, bu hususun ve keşif günü ile saatinin belirtilmesi; bunun doğal sonucu olarak; hakim, katip ve götürülecekse mübaşir için yol tazminatının (492 Sayılı Harçlar Yasası m. 34); keşif isteyen taraftan keşif aracını bizzat sağlaması istenemeyeceğinden; mahkeme, yapacağı işe, süresine ve gideceği yere gerekli gördüğü aracı kendisi belirleyip, temin edeceğinden, araç için ödenecek para miktarının; keşifte dinlenecek bilirkişi ve tanıkların isimlerinin ve ücretlerinin; bilirkişi ve tanıklarla, gerekiyorsa taraflara keşif gününün haber verilebilmesi için gönderilecek davetiye giderlerinin gösterilmesi yanında; yatırılacak avansın tutarı ile yatıracak tarafın ekonomik gücü, keşif tarihi ve tebligatların ulaşması için geçecek süre gözetilerek keşif gününden önceye rastlayan bir tarihin belirlenmesi ve bunda Tebligat Yasası ile Tebligat Tüzüğü’nün göz önünde tutulması zorunludur” 20. HD 16.10.2001, E. 2001/6399 K. 2001/7630 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

günlerinde ve adli tatil sırasında da keşif yapılabilir (HUMK m. 81 ve 176/2)³⁴⁶. Keşifte tanık dinlenmesi ve bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkündür. Keşifte yapılan işlemler için keşif tutanağı düzenlenir.

Özel hüküm sebepleri (HUMK m. 367) ise, hakimın taşınmaz dışındaki davanın karara bağlanması için önemli olan şeyleri duyuları vasıtasıyla doğrudan doğruya muayene etmesi, yoklaması, tatması, koklaması ve dinlemesi suretiyle elde edeceği bilgilerdir³⁴⁷. Hakim, hasta veya sakat olması nedeniyle mahkemeye gelemeyen tanığı (HUMK m. 225/1) veya yemin edecek kimseyi (HUMK m. 342) evinde, hastanede ya da bulunduğu diğer bir yerde dinler veya yemin ettirir.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nda özel hüküm sebepleri düzenlemesi terk edilmiştir. Bunun yerine, "Kanunda Düzenlenmemiş Deliller" başlığı ile 198'inci maddede, "Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Madde gerekçesine göre, senetsiz ispatı caiz olan davalarda akli, mantıki ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla davayı aydınlayabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispatlayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüte yer vermeyecek bir biçimde düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı şekilde yapılan değişikliği Tasarı'nın "Belge" başlığı altında getirdiği yeni bir düzenleme birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Tasarı'nın 205'inci maddesinde, "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." denilmiştir. Belgenin delil kuvveti, yeri gelen maddelerde açıklanmıştır.

³⁴⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 462.

³⁴⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 463.

2. Duruşmanın Zamanı

Mahkemeler, kural olarak resmi çalışma saatleri içinde iş görür. Ancak, günlük duruşma listesinde yazılı işler tatil saatinin gelmesine rağmen bitmemiş ise, bu işlere tatil saatinden sonra da devam edilir. Bundan başka, keşif, delil tespiti, ihtiyadi tedbir ve ihtiyadi haciz gibi yapılması zorunlu veya acele olan işler, resmi çalışma saatleri dışında da yapılabilir³⁴⁸. Resmi tatil günlerinde duruşma yapılamaz. Mahkeme, yanlışlıkla resmi tatil gününe duruşma koyarsa, bu hatalı işlemin davacıya yükletilmesi mümkün olmadığından, mahkemenin kendiliğinden derhal bir duruşma günü belirleyerek bunu taraflara tebliğ etmesi gerekir³⁴⁹. Ayrıca adli tatil döneminde istisnai davalar³⁵⁰ dışında duruşmalar yapılmaz.

Duruşma günü, hakim tarafından belirlenir. Bu belirleme yapılırken, mümkün olduğunca tarafların ve vekillerinin istekleri de dikkate alınır. Her bir davanın duruşma saatinin, o duruşmada yapılacak işlemlere uygun bir süre tespiti yapılarak ayrı ayrı belirlenmesi gerekir³⁵¹. **Kuru'** ya göre, uygulamada

³⁴⁸ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 116.

³⁴⁹ **Kuru**, C. II, s. 1891. **Kuru'**ya göre, resmi tatil gününde duruşma yapılmış ise, hükmün sonucuna etkili olması durumunda bozma sebebi teşkil eder (**Kuru**, C. II, s. 1891).

³⁵⁰ HUMK m. 176'da adli tatilde görülecek dava ve işler sayılmıştır. Buna göre, İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delillerin tespiti, deniz raporlarının alınması, dispeççi tayini istekleri ve bunlara karşı yapılacak itirazlar, adli tatilde yapılmasına karar verilen keşifler, her çeşit nafaka davaları, velayet ve vesayet işlerine ait davalar, nüfus davaları, hizmet akdinden doğan davalar (iş mahkemelerinde görülen bütün dava ve işler), kıymetli evrakın kaybindan doğan iptal davaları, tahkime ilişkin mahkemenin görevine giren anlaşmazlık ve işler, iflas ve konkordatoya ait dava ve işler, kanunların sulh mahkemesini veya hakimini görevlendirdiği işler, kanunlarda ivedi (acele) olduğu belirtilen dava ve işler, kanunlarda adli tatilde de bakılabileceği belirtilen dava ve işler (örnek: Kadastro mahkemelerinin bakacağı davalar Kadastro K. m. 29), kanunlarda basit yargılama usulüne tabi tutulan dava ve işler (örnek: çekişmesiz yargıya tabi işler), mahkemece, taraflardan birinin isteği üzerine, ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler, icra mahkemelerine ait işler, hakemler tarafından bakılan davalar adli tatilde de görülebilir, duruşmaları yapılabilir.

³⁵¹ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 332. Uygulamada bu disipline aykırı bir işleyiş yaratıldığına ilişkin eleştiri için bkz. **Özekes**, s. 146, dn. 191. “Mahkemece, 5.1.1989 günlü oturumda, duruşmanın 8.3.1989 günü saat 9'a bırakılmasına karar verilerek duruşma ertelenmiş, 8.3.1989 günlü oturumda ise "Belli gün ve saatte oturumun açıldığı" tutanağa yazıldıktan sonra davacı vekilinin gelmemesi, davalı vekilinin de davayı takip etmeyeceğinin belirtmesi üzerine mahkemece davanın HUMK.nun 409/5. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Hukuk ve Ticaret Mahkemesi Yazı İşleri Talimatının 27. maddesine göre görülecek davalar için sırasıyla okunaklı şekilde tarafların vekillerinin isimleri ve muhakeme saati yazılmak suretiyle bir liste tanzim edilmesi öngörüldüğü gibi, duruşma günleri defterinde de her dava için duruşma gün ve saati tayin edilmesi gerekli görülmüştür. Dosyada bulunan ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilen 8.3.1989 gününde Asliye Hukuk Mahkemesince 45 dava dosyası için duruşma saati olarak sadece (09.00) tesbit edilmiş olup her dosya için başka saat belirlenmemiştir. Davacı vekilinin talebi üzerine hakim imzasını taşıyan

aynı gün bakılacak davalar için bazen aynı duruşma saati verilmekte ve ilgililer sıraları gelinceye kadar saatlerce bekletilmektedir, bu uygulama usul ekonomisine aykırıdır, bir kimse belirlenen duruşma saatinden makul bir süre içinde duruşmaya alınmazsa, o kimseyi duruşmaya gelmemiş saymaya imkan yoktur, çünkü oturum o dava için belirlenmiş olan belli bir zaman demektir³⁵².

Mahkemenin inceleyebileceği makul sayıda dava dosyasını bir duruşma gününe koyması ve her bir dava için makul süre aralıkları belirleyerek duruşma saati belirlemesinin uygulamadaki sorunu hafifleteceği inancındayız. Ancak, yoğun dosya yükü altında bulunan mahkemelerin bir duruşma gününde daha az sayıda dosyaya bakmasının da beraberinde çok uzun süreli ileriye duruşma günü tayini ve adaletin gecikmesi sorununu getireceği görülmektedir.

Kural olarak duruşmalar, taraflara gönderilen davetiyede yazılı gün ve saatte yapılır. Şayet davetiyede duruşma gün ve saati belirtilmemişse usule uygun davetiye bulunmadığından ilgilinin yokluğunda duruşma yapılmamalıdır³⁵³. Tarafların duruşmalarda hazır olmaları halinde bir sonraki

tutanakla davanın 9.30'da görüldüğü, vekilin ise 9.40'da duruşmaya geldiği belirlenmiştir. Duruşma tutanağında belirtilen saatte celsenin açıldığı yazılı olmasına rağmen hakimin imzasını taşıyan tutanakta ise celsenin 9.30'da yapıldığı, böylece tutanakla duruşma tutanağı arasında çelişki yaratılmış bulunmaktadır. Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Talimatının 24 ve 27. maddeleri ve HUMK.nun usul ekonomisi sağlanmasını öngören 77. madde hükmü karşısında mahkemenin 45 dosya için değişik saatler belirleyerek duruşmalara devam etmek, böylelikle tarafların ve vekillerinin usul hükümlerine riayet edip etmediklerinin denetimini mümkün kılmak yerine bütün celseler için tek saat belirleyerek yaratılan bu belirsizlik nedeniyle davanın taraflardan birinin aleyhine bir sonucun yaratılması ve davaların duruşmaları aynı saate konulduğuna göre bu davaların hepsinin duruşmalarının bitmesi muhtemel veya mümkün olan en son saat beklenerek, davaların ondan sonra müracaata bırakılıp bırakılmayacağı düşünülmesi gerekirken, ilk dosyaların celselerinin açıldığı saatte dava konusu dosyanın HUMK.nun 409/5. madde uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesi usule ve değinilen Yazı İşleri Talimatına aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.” 11. HD, 28.05.1990. E. 1989/4273, K. 1990/4230 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

³⁵² Kuru, C.II, s. 1891.

³⁵³ “Davetiyeye neler yazılacağı Tebligat Kanunu madde 9’da ve Tebligat Tüzüğü madde 11-12’de gösterilmiştir. Davalıya 15.01.2003 tarihinde bizzat tebliğ edilen davetiyede duruşma günü ve saati yazılmamıştır. Bu hal davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Davalı kanuna uygun biçimde duruşmaya çağırılmadığından işin esasına girilerek hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” 2.HD, 10.06.2003 E.2003/5250, K.2003/8584 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası) ; “(...) duruşma gün ve saatini bildirir tebligat parçasında duruşma gününün doğru yazıldığı ancak saatinin 11.10 olarak yazıldığı görülmüştür. Tensipte ise duruşma saati 11.00 olarak belirlenmiştir. Bu durumda usulüne uygun bir tebligattan söz edilemez. Merceice, tensip tutanağında yazılı duruşma

duruşma günü ve saati taraflara tefhim edilmek suretiyle bildirilir. Duruşmaya katılamayan ve gönderdiği mazeret dilekçesi mahkemece kabul olunan taraf veya vekiline yeni duruşma günü davetiye ile bildirilmesi gerekir³⁵⁴. Tarafa duruşma günü bildirilmiş fakat duruşma saati belirtilmemiş ise mahkemenin çalışma saati sonuna kadar beklemesi gerekir. Hukuku doğrudan uygulayan ve en iyi bilen mahkemenin göstermediği titizliği, taraftan beklemek haklı olmadığı gibi, mahkemenin saat belirlemedeki ihmali karşısında, tarafın gelmeme yönündeki ihmali mazur görmek hukuki dinlenilme hakkına daha uygundur³⁵⁵.

İki taraf hazır olup bu konuda kendi aralarında anlaşmadıkça duruşma gününden ve saatinden önce duruşma yapılamaz³⁵⁶. Duruşma saatinden önce taraf yokluğunda yapılan duruşma adil yargılanma hakkına ve hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır³⁵⁷. Diğer yandan fiili veya hukuki bir engel olması

saatine uygun olarak tebligat yapılmadan yazılı şekilde borçlunun yokluğunda duruşma yapılarak karar verilmesi hatalı olmuştur.” 6. HD, 02.12.2003, 8451/8675 (Legal HD., 2004/13, s. 123).

³⁵⁴ “(...) Taraflardan biri veya vekili mazereti nedeniyle belirtilen gün ve saatte duruşmaya gelmemiş, mazeret dilekçesi göndermiş, mahkemece de bildirilen mazeret kabul edilmiş ise, mazeret bildiren tarafa tensip edilecek duruşma gününün davetiye ile bildirilmesi gerekir. Gelmeyen tarafın mahkeme gününü kaleminden öğrenmesine karar verilemez. Duruşmaya mazereti sebebiyle gelemeyen taraf mazeret dilekçesinde bu yönde bir talepte bulunsun ve mahkeme gününü kaleminden öğreneceğini bildirirse dahi mahkemece bu yönde bir karar alınmaz. Zira, duruşma gününün gelemeyen tarafa davetiye ile bildirilmesinde yasal zorunluluk bulunmaktadır. Yasada bulunmayan bir kurala dayanılarak duruşma gününün kaleminden öğrenilmesi taraflardan istenemez. Hal böyle olunca, mazeret dilekçesi kabul edilen davacılar vekiline duruşma gününü davetiye ile tebliğ edilmeden duruşmaya gelememesinden bahisle dosyanın işleminden kaldırılmasına ve üç ay içinde yenilenmediği gerekçesi ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup (...)” 16.HD, 09.06.2005, 7397/5108 (MİHDER 2006/2, s. 485). Mazeret nedeniyle duruşmanın ertelenmesine karar verilmiş ise yeni duruşma gününün ilgili tarafa bildirilmesi gerekir. Mazeret dilekçesine duruşma gününün kaleminden öğrenilebileceğinin belirtilmiş olması, bu usuli işlemin yapılması gereğini ortadan kaldırmaz. 4.HD, 14.07.2008, 2008/8008, k.2008/9697 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

³⁵⁵ **Özekes**, s. 145.

³⁵⁶ “Hasımsız davalarda davacı talebi üzerine duruşma gününün öne alınması mümkün ise de, hasımlı davalarda duruşma gününün öne alınabilmesi için tarafların birlikte müracaat etmeleri veya davalı tarafın duruşma gününün öne alınmasına muvafakat etmesi zorunludur. Davalı taraf muvafakat veya talep etmedikçe savunma hakkı kısıtlanarak hüküm verilemez. Hal böyle olunca, davalının duruşma gününün öne alınması konusunda talep veya muvafakatının bulunmadığı gözetilerek duruşmanın ara kararı ile belirlenen günde yapılması, davalı tarafın da savunması alınıp delilleri toplandıktan sonra bir hüküm verilmesi gerekirken, savunma hakkı kısıtlanarak yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” 7. HD, 16.04.2009, E.2008/7032, K.2009/1259 (Kazancı İçtihat).

³⁵⁷ “(...) Mahkeme, 28.10.2005 tarihli celsede duruşma gününü 26.12.2005 günü saat 16’ya bırakmıştır. Ancak aynı gün saat 15.30’da duruşma açarak hüküm kurmuştur. Anayasa’nın 36.maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısı niteliğinde olduğundan, duruşma gün ve saatinden önce dosyanın ele alınarak hüküm kurulması, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğundan, adil

durumunda ya da taraflardan birinin kabule şayan bir mazeretinin olması halinde mahkeme bir ara kararla duruşma saatini ileri alabilir ancak mahkeme kararı her iki tarafa da tefhim etmelidir³⁵⁸. Taraflar (veya vekilleri) duruşmaya gelmekle birlikte, bir tarafın vekil tutmak istemesi, vekilini azletmesi, vekilin istifa etmesi, kendisinin veya vekilinin dosyayı inceleyememiş olmaları sebepleriyle duruşma başka bir güne bırakılamaz ancak vekil tutulamaması ve dosyanın incelenememesi kabul edilebilir bir özre dayanıyorsa hakim bir defalık kısa bir süre vererek duruşmayı başka bir güne erteleyebilir (HUMK m. 67/III).

Duruşma gününde görülecek davalar için duruşma saatleri sırasına göre tarafların ve vekillerinin adları ile mahkeme isminin yazılı olduğu bir duruşma listesi hazırlanır ve bu liste duruşmalar başlamadan önce sabahleyin duruşma salonunun dışına herkesin görebileceği bir yere asılır (Huk. Ve Tic. Mah. Yön. m.27).

Duruşma saati gelince mahkeme mübaşiri duruşma listesinde yazılı tarafları ve vekillerini ad ve soyadlarını yüksek sesle okuyarak çağırır. İlgililer bu çağrı üzerine duruşma salonuna alınır. Şayet duruşmada tanık dinlenecek

yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır.” 19.HD, 02.11.2006, E. 2006/2957, K. 2006/10185 (YKD C. 33, S. 6, s. 1145) ; “(...) Dosya içinde bulunan duruşma tutanaklarının incelenmesinde davanın ilk duruşmasının 23.1.2007 tarihinde saat 10:35 olarak belirlendiği ve ancak duruşmanın 23.1.2007 tarihinde saat 10:15 te yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin de saat 10:35’te duruşma salonunda hazır bulunduğu ancak duruşmanın saat 10:15’te yapılması nedeniyle duruşmada bulunamadığı da mahkeme hakimi tarafından tutanak üzerine yazılan şerh ile sabittir. Bu itibarla davalıya gönderilen davetiye ile duruşma tutanağında yer alan duruşma saatinden önce davalının bulunmadığı bir saatte duruşma yapılmak suretiyle davalının savunma hakkının kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin değinilen bu yönü gözardı ederek yazılı şekilde hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” 13. HD, 25.06.2007, E. 2007/4518, K. 2007/8971.(Kazancı Bilişim-İctihat Bankası)

³⁵⁸ “Mahkemece; 14.12.2006 tarihli oturumda; sonraki oturumun; 15.02.2007 günü saat 14.00 a bırakılmasına karar verilmiştir. 15.02.2007 günü oturum, fiili ve hukuki hiçbir engel bulunmadığı halde saat 14.45 te açılmıştır. Davacı vekilinin; dosyaya saat 14.00 den önce ulaştığı anlaşılan mazeret dilekçesinde oturumun belirlenen saatten 40-50 dakika sonrasına bırakılması yönündeki talebi üzerine mahkemece, oturumun saat 14.00 den 14.45 e alınmasına ilişkin bir ara kararı oluşturulmamıştır. Davalı vekilinin ise, belirlenmiş olan oturum saatinde hazır bulunduğu 14.10 a kadar da mahkemede olduğu, 15.02.2007 tarihli dilekçeden ve bu dilekçe üzerine hakim tarafından düşülen saate ilişkin nottan anlaşılmaktadır. Mahkemece, oturum saatinin 14.00 dan 14.45 e alınmasına ilişkin bir ara kararı oluşturulmadığı halde, oturumun 14.45 te açılması ve aynı oturumda davalı vekilinin yokluğunda duruşmaya son verilip hükmün tefhimi, usule aykırı olup, davalının savunma hakkını kısıtlar. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” 2. HD, 23.07.2008, E. 2007/12003, K. 2008/11145 (Yayınlanmamış Karar).

ise mübaşir duruşma salonu dışında bekleyen tanıkların yoklamasını yaparak sonucunu hakime bildirir. Sırası gelince mübaşir, tanıkları tek tek duruşma salonuna davet eder.

Bu açıklamalar ışığında, duruşma gün ve saatinin hakim tarafından belirlenerek önceden taraflara tebliğ veya tefhim edilmesi gerektiğini, belirlenen gün ve saatte duruşma yapılmasının da adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olduğunu söyleyebiliriz.

IV. DURUŞMADA KULLANILAN DİL, DURUŞMANIN YÖNETİMİ VE DİSİPLİNİ

A. Duruşmada Kullanılan Dil

Duruşma açıklandığı gibi hukuk yargılamasında tahkikat ve yargılamayı içeren önemli bir evredir. Duruşmada, yazılılık ve sözlülük ilkeleri birlikte uygulanır. Mahkeme hakimi, taraflarla ve delillerle yüz yüzedir. Mahkemenin yargılama dili Anayasa gereğince (AY m. 3/l), Türkçe'dir. Bu nedenle, mahkemeye sunulan dilekçelerin ve layihaların Türkçe yazılması, duruşmalarda da Türkçe'nin kullanılması ve mahkemenin de kararını Türkçe yazması gerekir³⁵⁹. Yabancı dilde yazılmış olan senet ve belgelerin Türkçe tercümesi ile birlikte mahkemeye verilmesi gerekir. Fakat hakim, bu tercüme ile yetinmeyerek, yeniden seçilecek (HUMK m. 276), bir tercümana yabancı dilde yazılmış olan belgeyi yeniden tercüme ettirebilir (HUMK m. 325)³⁶⁰. Mahkemenin yabancı dilde yazılmış bir belgeyi tercüme ettirme zorunluluğu yoktur³⁶¹. Hakim vereceği bir kararla veya taraflar kendi aralarında anlaşarak Türkçe dışında bir dilin kullanılmasını kararlaştıramazlar. Bu kural yargılamanın hem yazılılık hem de sözlülük ilkesinin uygulandığı aşamalarda geçerlidir. Bunun sonucu olarak taraflar, dilekçelerini ve beyanlarını

³⁵⁹ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 782; Özekes, s. 300.

³⁶⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 117.

³⁶¹ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 782.

mahkeme ise, tutanakları ve kararlarını Türkçe yazmalı ve duruşmada da yargılama dili olarak Türkçe kullanılmalıdır.

Türkçe bilmeyen veya meramını anlatamayacak derecede duyma ve konuşma engeli bulunan tanık, yazılı anlaşmak mümkün ise bu şekilde, değilse duruşmada dilinden ve işaretlerinden anlayan bir tercüman aracılığı ile dinlenir (HUMK m. 270)³⁶². Tercüman, tarafların veya üçüncü kişilerin yabancı dilde veya hareketlerle anlatmak istediklerini, mahkemenin dilinde mahkemeye aktarmakla ödevli kişidir³⁶³. Taraftan, anlamadığı bir dilde yargılama işlemleri yapmasını beklemek hakkaniyete de uygun değildir³⁶⁴.

Tercümandan yararlanma hakkı, mahkeme dilini anlamama ve konuşamama sebebiyle yargılamada ortaya çıkan eşitsizliği gidermeye yöneliktir³⁶⁵. Ücretsiz bir tercümandan yararlanma hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ceza işleri bakımından kabul edilmekle birlikte, medeni usul hukukunda tam olarak kabul edilmemiştir. Bu, medeni usul hukukunda tercüman hakkı olmadığı anlamına gelmez, ancak tercüman giderleri taraflarca karşılanır ya da adli yardım kurumundan yararlanmak mümkündür³⁶⁶. Tercüman bilirkişi olduğundan, hakim gerekli görürse tercümana yemin verebilir³⁶⁷. Tercüman atanması mahkemeye ait bir görevdir, mahkemenin takdiri ile atanan tercümanın reddi de mümkündür³⁶⁸.

³⁶² HMK Tasarı m. 269.

³⁶³ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 265

³⁶⁴ **Özekes**, s. 300.

³⁶⁵ **Özekes**, s. 301.

³⁶⁶ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s. 783,

³⁶⁷ **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. I, İstanbul 2001, s. 146; Sadece dil çevirisi yapan tercümanın bilirkişi olmadığına ancak hukuki durumunun bilirkişiye benzediğine ilişkin görüş için bkz. **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 265.

³⁶⁸ **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 265.

B. Duruşmanın Yönetimi

1. Genel Olarak

Daha önce, duruşmaya etki eden yargılama ilkeleri üst başlığı altında “yargılamayı sevk ve idare ilkesi” açıklanmıştı. Buna göre, mahkeme hakiminin duruşmayı şekli ve maddi olarak sevk ve idare etme yetkisine sahip olduğu söylenmişti. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 77. maddesinin emredici hükmü gereğince, mahkeme hakimi usul kurallarına uygun şekilde, mümkün olduğu derecede hızlı ve intizam içinde, gereksiz masraflara yol açmadan yargılamayı yönetmelidir. Bu hüküm, hakimin maddi olarak duruşmayı yönetim ödevini açıklamaktadır. Öte yandan, hakimin, şekli anlamda duruşmaya hükmetme (kişilere söz hakkı tanıma, düzen ve tertibi sağlama) ve duruşma düzenini bozan kişilere karşı disiplin yetkilerini kullanma hak ve yetkisi bulunmaktadır (HUMK m. 70, 78 ve 150). Duruşmalarda adil yargılanma ilkelerinin uygulanmasından ve duruşma düzeninin korunmasından mahkeme hakimi sorumludur.

2. Duruşmanın Yönetimi

a. Duruşmanın Şekli Yönetimi

Hakim, duruşmanın belirli bir disiplin içinde cereyanından sorumludur (HUMK m.150,1). Duruşmada görev alan zabıt katibi ve mübaşir doğrudan hakimin (toplu mahkemede başkanın) direktifleriyle görevlerini yerine getirirler. Duruşmada hazır bulunan taraflar, vekilleri ve diğer kişiler, hakimin söz vermesi üzerine makul süre içinde konuşabilirler. Duruşmada hazır bulunan herkes, bulundukları konuma göre, duruşmanın gerektirdiği düzen içinde sorumluluklarını yerine getirmek durumundadır. Duruşma hakiminin en temel ödevlerinden biri bu düzeni korumaktır.

Duruşma hakimi, gerekli olan hallerde taraflara söz verebilir; gerekli değilse tarafların söz söylemelerini yasaklar (HUMK m. 150,II). Hakim, duruşmada hazır olan davacı tarafa ve varsa vekiline daha sonra davalı tarafa ve varsa vekiline sırasıyla söz hakkı tanır, bu şekilde mutabık kalınan durumları tespit ederek ihtilaf oluşturan konularda iddia ve savunmaları birlikte değerlendirir (HUMK m. 216, 221). Hükmün verileceği sözlü yargılamanın gerçekleştiği duruşmada hakim, önce davacı taraftan başlayarak taraflara ikişer defa söz hakkı verir (HUMK m. 376,II ve 377,son). Duruşmada hakim açıkça izin vermedikçe, taraflar ya da vekilleri beyanlarını aynen tutanağa geçiremezler, hakim söylenenleri özetleyerek yazdırır (HUMK m. 151,IV). Burada hakim, adaletli şekilde taraf beyanlarını tutanağa geçirtmeli, olası itiraz durumunda da tarafın irade beyanına dayalı olarak gerekli düzeltmeyi yapmalıdır³⁶⁹.

Hakim taraflara söz verme ve beyanlarını tutanağa yazdırma yetkisini, hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde kullanmalıdır. Hakimin en önemli görevi ve meziyeti, tarafları eşit şekilde ve gereği gibi dinlemektir³⁷⁰. Tahkikat aşamasında tarafların dinlenmesi, her zaman tam olarak yerine getirilmemekte, duruşmalarda taraflara açıklamada bulunmak için çoğu kez yeterli zaman tanınmamaktadır. Oysa duruşmaların amacı, sözlülük ve doğrudanlık ilkesinin uygulanmasını, tarafların yazı ile ifade edemedikleri veya iyi anlatamadıkları hususları mahkemeye anlatmalarını sağlamak, bunun yanında da hakimin doğrudan sorular sorarak uyuşmazlığı aydınlatmasını mümkün kılmaktır³⁷¹.

³⁶⁹ “Bilindiği üzere bir çok duruşma tutanağında, zaman zaman, taraflar davaya ilişkin açıklamalarda bulunsalar dahi ‘taraflar geldi, açık duruşmaya başlandı, diyecekleri soruldu, dilekçelerimizi tekrar ederiz dediler’ şeklinde klişe ifadelerle rastlanmaktadır. Tarafların veya vekillerinin farklı beyanlarına rağmen, bu şekildeki tutanaklar hukuki dinlenilme hakkıyla bağdaşmadığı gibi, tutanağın yargılamaya yansıtılmasıyla da bağdaşmamaktadır. Ayrıca unutmamak gerekir ki, özellikle kanun yoluna başvuru durumlarda, yerel mahkemede yapılan işlemleri kontrol etmenin yolu tutanakları incelemektir. Tutanakların gereği gibi tutulmaması, tarafların bu konudaki haklarını da sınırlamaktadır. Şayet tutanaklar gerçeği yansıtmayacak şekilde tutulursa hakimin sorumluluğu yoluna dahi gidilebilir.” (Özekes, s. 147-148, dn. 195).

³⁷⁰ Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 780; Özekes, s. 147.

³⁷¹ Özekes, s. 147.

Hakim, duruşma sırasında dinlenecek tanıkları ve bilirkişiyi huzuruna alarak yeminlerini yaptırır (HUMK m. 264,276/son) . Tanıklar ayrı ayrı duruşma salonuna çağrılarak dinlenir, tanıkların yüzleştirme işlemini de hakim gerçekleştirir. (HUMK m. 265). Hakim, tanıkların ve dinleyeceği diğer kimselerin kimliklerini ve taraflarla olan yakınlıklarını, ilişkilerini tespit ederek tutanağa yazdırır (HUMK m. 260). Hakim, taraflarca tanıklara ve bilirkişiyeye yöneltilecek soruların denetimini yapar. Taraf vekilleri de hakim vasıtasıyla soru sorma yetkisine sahiptirler (HUMK m. 267,279). HMK Tasarısı ile taraf vekillerine doğrudan soru sorma yetkisi tanınmıştır³⁷². Kanaatimce de bu düzenleme yerinde olmuştur. Tanığın dinlenmesi sırasında tarafların müdahalesini önlemek konusunda duruşma hakimi gerekli tedbirleri alır (HUMK m. 268). Hakimin giyim kuşamı ve günlük bakımı duruşma yönetimi içinde değerlendirilmelidir. Aynı şekilde avukatların da cüppe giyme ve kılık kıyafetlerinin uygunluğu duruşma hakiminin yönetim yetkisi içinde değerlendirilmelidir.

b. Duruşmanın Maddi Yönetimi

Duruşma hakiminin maddi yönetimini, duruşmaya etki eden yargılama ilkelerinden hakimin davayı aydınlatma ödevi ile birlikte açıklamak gerekir. Hakim, yargılamanın kanuna uygun şekilde icrasından, adil yargılanma ve usul ekonomisi ilkelerini gözeterek sorumludur, bunu sağlamak için kanunun yetki verdiği tüm yetkileri kullanır (HUMK m. 77,150). Usul hukukunda kural, davanın ispatı için delillerin taraflarca getirilmesidir (taraflarca getirilme ilkesi). İşte hakim, bu kural çerçevesinde iki tarafın iddia ve savunmalarının kapsamı dahilinde, davanın aydınlatılması için delil ibrazını isteyecek, müphem ve çelişkili beyanlar karşısında açıklama isteyecektir (HUMK m. 75,II,III).

³⁷² Tasarı'nın "Soru yöneltme" başlığı altında 158. maddesinde yapılan düzenleme ile taraf vekillerine doğrudan soru yöneltme hakkı tanınmıştır. "Madde 158- (1) Duruşmaya katılan taraf vekilleri; tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hâkim karar verir. (2) Toplu mahkemelerde, hâkimlerden her biri, birinci fıkrafta belirtilen kişilere soru sorabilir." Madde düzenlemesi, CMK'nun 201. maddesi ile benzerlik taşımaktadır.

Buradaki delil ibrazı yetkisi, yine iddia ve savunmayı genişletme yasağı dahilinde mümkündür. Davanın zaruri unsurları bakımından müphemiyet söz konusu olduğunda hakim bunu ortadan kaldırmak için m. 75/II hükmünden yararlanacaktır³⁷³. Hakim soru sorarak müphemiyeti giderecektir. Ancak, hakim bu yetkisini kullanırken tarafsızlığına gölge düşürecek halden uzak durmalıdır³⁷⁴.

Esasen hakim, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı dava ve duruşmalarda tarafların söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini re'sen dikkate alamaz (HUMK m. 75,I). Hakimin maddi anlamda yönetimini, tarafların üzerinde uzlaştığı ve ihtilaf konusu yapmadığı olgular ile taraf ikrarı da sınırlamaktadır. Bunun haricinde hakim, birbirleri ile bağlantılı olan dava dosyalarının birleştirilerek birlikte görülmesine veya dosyaların ayrılmasına, taraf isticvabına, keşif ve bilirkişi deliline duruşmanın maddi anlamda yönetim yetkisi içinde karar verebilecektir. Hakim, bu kararları Anayasa'nın (m. 141,IV) ve HUMK'nun 77. maddesinin amir hükmü gereği usul ekonomisini gözeterek verecektir. Yine duruşma hakimi, duruşma tutanağının usule uygun tutulmasını sağlama, yeni duruşma gün ve saatini belirleme konusunda da yetkilidir.

Hakim, bir tarafın suistimali olarak kabul edilebilecek ve davayı gereksiz yere uzatacak, çıkmaza sokacak talepleri de geri çevirebilecektir. Hakim, tarafların kendisine bildirdikleri vakıalar ile bağlıdır; ancak bu vakıaları incelemek suretiyle, taraflar arasındaki uyuşmazlığı tespit eder. Fakat, tarafların bildirdikleri bu vakıalara uygulanacak hukuk kurallarını bulup uygulamak, tamamen hakimin işidir (*iura novit curia*)³⁷⁵. Hakim Türk kanunlarını re'sen uygulamakla yükümlüdür (HUMK m. 76). Diğer yandan kamu yararının etkili olduğu yani kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesinin uygulandığı dava ve duruşmalarda hakimin maddi anlamda duruşmayı

³⁷³ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 285.

³⁷⁴ “Eğer iki tarafın dermeyanları muvacehesinde sorulacak husus bakımından hiçbir dayanak noktası bulunmuyorsa 75/II muvacehesinde soru sorulması, hakim tarafından bir vakıanın yargılamaya kanunen cevaz olmadığı halde getirilmesi veya böyle olmasa da ‘nasihat vermek’, ‘yol göstermek’ şeklinde nitelenebilir.” (Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 286). Bkz. HUMK m. 29.

³⁷⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 363.

yönetmesi en etkili seviyeye ulaşır. Zira hakim tarafların ileri sürmedikleri vakıaları ve ispat için gerekli delilleri kendiliğinden araştırarak ortaya koyabilir.

C. Duruşmanın Disiplini

Duruşma başlı başına bir konsantrasyon işidir ve yargıya atfedilen yüksek inanç gereği kendisine özgü bir ciddiyet gerektirir. Bu nedenle hakim dahil duruşmada herkes duruşma disiplinine riayet etmek zorundadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 70, 78 ve 150. maddeleri duruşmanın disiplini konusunda hakime önemli yetkiler tanımıştır³⁷⁶. Duruşmanın düzen içinde yapılmasını sağlamak için kanun, hakime gerekli disiplin tedbirlerini alma yetkisini tanımıştır³⁷⁷. Duruşmanın yönetim ve disiplin işleri hakime (toplu mahkemelerde başkana) aittir (HUMK m. 150,I). Hakim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi (dinleyici, tanık, avukat, taraf) men eder (HUMK m.78). Gerekirse, duruşma salonunun dışına çıkarır (HUMK m. 70). Hakim, uyarıya rağmen duruşma düzenini bozan veya uygun olmayan söz söyleyen veya davranışta bulunan kimseyi (avukat ve çocuk hariç) dört güne kadar disiplin hapsine mahkum edebilir (HUMK m. 150,III).

Duruşmalarda, dinleyicinin veya tarafların fısıldaşarak da olsa aralarında konuşması, tanığa beyanı alınırken müdahale etmesi, diğer bir dinleyiciye, tarafa veya vekiline sataşması, taraf avukatının, vekalet ilişkisinin ve meslek ilkelerinin ötesine çıkan davranışlar sergilemesi, gerginlik yaratan üslup benimsemesi gibi duruşma düzenini bozan olaylarla karşılaşmaktadır. Bunun yanında, cep telefonunun açık bırakılması, konuşma yapılması, ses ve görüntü kaydı³⁷⁸ yapılmaya çalışılması, duruşmada tespih ve benzeri ses

³⁷⁶ HMK Tasarısı'nın 38 ve 157. maddelerinde, hakimin duruşmanın disiplini hakkındaki yetkilerine yer verilmiştir.

³⁷⁷ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 119.

³⁷⁸ Öğretide her ne kadar HUMK'da yasaklayıcı hüküm bulunmasa da CMK'nun 183. maddesinde düzenlenen ses ve görüntü kaydı yasağının hukuk mahkemelerinde de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bkz. **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 119, dn. 34. Kayıt yasağı, Tasarı'nın 159. maddesinde açıkça düzenlenmiştir: (1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü

çıkartan nesnelerin kullanılması, adaba veya tanınmaya aykırı kılık-kıyafet tercihi, duruşmanın disiplinini ve konsantrasyonunu bozan durumlardır. Bu tür, duruşma düzenini bozan olaylar yaşandığında duruşma hakimi, ilgili kişiyi yaptığı eylemden men edecektir. Uyarıya rağmen devam edilirse, hakim duruşma salonu dışına çıkarma veya disiplin hapsi yaptırımlarına karar verebilecektir.

1. Duruşmanın Disiplini ve Taraf

Duruşma cereyan ederken taraflardan biri (veya kanuni temsilcisi), yargılamanın dışına çıkan uygunsuz hal ve hareketler içinde bulunursa, hakim ilgili tarafı uyarır. Taraf, bu uyarıya uymazsa, hakim bu kişinin derhal dışarıya çıkarılmasını emreder ve gerekiyorsa kendisini bir vekil tutmaya zorlar (HUMK m.70,1)³⁷⁹. Uygunsuz hal ve hareketin ne olduğuna duruşma hakimi karar verecektir. Ancak, hakim söz verme yetkisinin dışına çıkarak duruşma düzenini olumsuz etkileyen her söz ve davranış, uygunsuz hal ve hareket olarak değerlendirilecektir. Yine, kendisini yüz olarak tanımaya engel veya genel ahlaka aykırı kıyafetle bulunan ve bu hali düzeltmeyen tarafın uygunsuz hal ve tavır içinde olduğunun kabulü gerekir. Maddedeki, tarafı vekil tutmaya zorlama yaptırımının ne şekilde uygulanacağı kanunda ve öğretide açıklanmamıştır.

Kanunun lafzından çıkarılabilecek yorumla hakim tarafı vekil tutmaya zorlama yaptırımını, mahkeme için artık duruşma düzenini bozan taraf ile duruşmaya devam edilmesinin mümkün olmaması koşulunun gerçekleşmesi halinde, hakim tarafı makul bir süre vererek vekil tutmasını (ekonomik

kayıt yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, 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 157 inci madde hükmü uygulanır.

(3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286'ncı maddesi hükümleri uygulanır.

³⁷⁹ HMK Tasarı m. 157/I, “ Hakim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhal duruşma salonundan çıkarılmasını emreder.”

imkanı yoksa adli yardımdan yararlanma girişiminde bulunmasını) icbar etme olarak açıklayabiliriz³⁸⁰. Taraf, bu ihtar gereğince vekil tutmazsa hakim tarafın yokluğunda yargılamaya devam edebilecektir.

Hakimin uyarısına rağmen, taraf (veya kanuni temsilcisi) mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhal yakalanması emredilerek kendisine dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır (HUMK m.150,III)³⁸¹. Ancak 18 yaşını ikmal etmeyen çocuk hakkında disiplin hapsi uygulanamaz. Disiplin hapsi uygulanmasına neden olan fiil veya sözün suç oluşturması halinde durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir(HUMK m. 150, IV). Bu halde, kişinin ceza sorumluluğunun bulunması yeterlidir.

2. Duruşmanın Disiplini ve Avukat

Duruşmada taraf vekili olan avukatın yetki, görev ve sorumluluklarını usul hükümleri dışında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları düzenlemiştir³⁸². Avukatlık bir kamu hizmetidir (Av. K. m.1). Bu nedenle, kamu hizmeti gören ve bağlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki baronun denetimi altında bulunan bir avukatın görevi sırasında başına buyruk hareket etmesi kabul edilemez. Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesi “ Avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen Meslek Kuralları'na uymakla yükümlüdürler” hükmünü içermektedir. Avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve

³⁸⁰ Tasarı'da bu disiplin hükmüne yer verilmemiştir. Kanaatimce de, kişilerin hak arama özgürlüklerini ve savunma haklarını olumsuz etkileyebilecek bu yaptırımın Tasarı'da düzenlenmemiş olması isabetli olmuştur.

³⁸¹ Tasarı'nın 157/II'inci maddesinde bu hükme aynen yer verilmiştir.

³⁸² Bu konuda bkz. **Çelik**, M. Lamih, Meslek Kurallarında Avukat - Mahkeme İlişkileri, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 282-296.

davranıştan kaçınmak zorundadır (TBB. Mes. Kur. m. 4). Bir avukat, duruşmaların adil bir şekilde yürütülmesi için gereken özeni göstermelidir³⁸³.

Yukarıdaki hukuki düzenlemeler uyarınca, avukatın duruşma disiplinine uymayan söz ve davranışları sebebiyle Usul Kanunu'nun ilgili disiplin hükümleri dışında bağlı olduğu Baro'nun disiplin işlemine maruz kalması da mümkün olacaktır.

Duruşmalarda hakim, savcı ve avukat, ilgili yönetmeliklerde resmi kıyafet olarak tanımlanan asli rengi siyah, yaka renkleri farklı 'cübbe' kıyafetini giyme mecburiyetindedirler. Cübbe giyimi, meslek ahlak ve vakarını yansıttığı gibi adalette eşitlik ilkesinin de temsilini ifade eder. Avukatların hangi kılık ve kıyafetle duruşmaları takip edeceği 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 49'uncu maddesinin "Avukatlar, mahkemelere, Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar." göndermesiyle Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği (m. 20) ve Meslek Kuralları'nda düzenlenmiştir³⁸⁴. Buna göre duruşma hakimi, taraf vekili

³⁸³ Avrupalı Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları m. 4.2 (http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/avrupali_avukatlarin_meslek_kurallari), Erişim: 18.12.2009.; "Somut olayda; davalı vekili olarak görev yapan sanığın, davacının cevap dilekçesindeki delillerini çürütmek amacıyla da olsa, yeni delilin, davacının aynen diğer delillerinde olduğu gibi "şâibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş" bir delil olduğunu, herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmadan soyut ve aşağılayıcı bir anlatım yöntemiyle ifade etmek suretiyle, "davacının", mütecaviz ve hırsız olduğu yönünde bir değerlendirme yaparak, savunma sınırlarını aştığı ve savunma dokunulmazlığının "ölçülülük koşulunu" ihlal ettiği kabul edilmelidir." 17.07.2007, CGK, E. 2007/4-105, K. 2007/174 (Uyap Mevzuat Programı 2009 versiyonu).

³⁸⁴ TBB Mes. Kur. m. 20'de "Avukatlar ve stajyerler mesleğe yakışır bir kılık kıyafetle başları açık olarak görev yaparlar. Duruşmalarda Türkiye Barolar Birliği'nce şekli saptanmış cübbe ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar iklim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar" denilmiştir. "1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, avukatların resmi kılık ve kıyafetlerini belirleme yetkisi Türkiye Barolar Birliği'ne aittir. Bu yetki, avukatların başörtüsü de dahil, yargı görevinin yürütüldüğü yerlerde giymeleri gereken tüm kılık ve kıyafetleri hakkında kurallar konulması da içermektedir. Öte yandan, anılan yasanın 110 maddesinin (16) numaralı bendinde de, uyulması zorunlu meslek kurallarını, saptamanın ve tavsiye etmenin Türkiye Barolar Birliği'nin görevleri arasında olduğu kurala başlanmıştır. Türkiye Barolar Birliği'nce, yasanın verdiği yetkiye dayanarak yürürlüğe konulan meslek kurallarının, 27-28 Mayıs 1989 günlerinde yapılan 20. olağan genel kurul toplantısında değiştirilen 20. maddesinde, avukatlar ve avukat stajyerlerinin, mesleğe yakışır bir kılık ve kıyafetle, başları açık olarak mahkemelerde görev yapacakları, duruşmalara Türkiye Barolar Birliği'nce şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkacakları, erkek avukatların iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takacakları belirtilmiştir. Belirtilen yasa ve meslek kuralları karşısında, tamamen Türkiye Barolar Birliğinin yetkisinde olan bir konuda Adalet Bakanlığı'na görüş belirtilerek, başı örtülü avukatları duruşmaya kabul edip etmemeyi hakimlerin takdirine bırakan dava konusu Adalet Bakanlığı işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin (genelgenin) iptaline, oybirliği ile karar

avukatın örneğin; cübbe giymemesi veya başı açık olmayan ya da pejmürde kıyafet tercih etmesi nedeniyle duruşma disiplinini korumak için uyarı yetkisini kullanacaktır. Ancak savunma hakkını kısıtlamamak için duruşma salonu dışına çıkarma yaptırımını uygulamaması gerektiği kanaatindeyiz. Duruşmanın disiplini gereklidir, fakat savunma hakkı da ondan aşağı değildir³⁸⁵. Böyle bir durumda, hakim olayı duruşma tutanağı ile birlikte ilgili baroya bildirmesi yerinde bir tutum olacaktır.

TBB Meslek Kuralları'nın 17'inci maddesinde “ Hakim ve savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır” denilmiştir. Avukat ile mahkeme arasındaki ilişkinin niteliği, Uluslararası meslek ilkeleri metinlerinde de açıklığa kavuşturulmuştur³⁸⁶. Hakim, savcı ve avukat yargının ayrılmaz ve birbirini tamamlayan parçalarıdır. Bu nedenle hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorunludur³⁸⁷. Duruşmanın icra edildiği sırada bu ölçülerin dışına çıkan avukat hakkında, hakim disiplin yetkisini kullanabilecektir³⁸⁸.

Bu açıklamalar çerçevesinde yeri gelmişken belirtelim ki, avukatın duruşmayı terk hakkı zorunlu hallerle sınırlıdır³⁸⁹. Ancak, istisnai hallerde kabul edilmiştir. Kişilik haklarına ve meslek onuruna bir saldırı var ve bu

verildi.” Danıştay 8.D. 11.06.1998, E. 1996/5341 K.1998/2204 (Manisa Barosu Dergisi, 1998/66, s. 109-111).

³⁸⁵ **Erem, Faruk**, Meslek Kuralları (Şerh), TBB Yay, 3. Bası, Ankara, 1977, s. 80.

³⁸⁶ Avrupalı Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları m. 4.3 “Bir avukat, mahkemeye karşı gerekli saygı ve nezaketi gösterirken, müvekkilinin çıkarlarını; kendi çıkarlarını ve kendisi veya üçüncü şahıslar bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlarını düşünmeksizin, onurlu ve korkusuz bir biçimde savunacaktır. ”

³⁸⁷ **Mısır, M.Haşim**, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, TBB Yay, Ankara, 2008, s. 812.

³⁸⁸ “İncelenen dosyada, şüpheli avukatın, sanık A.Y. müdafii olarak katıldığı B. ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/370 esas sayılı dosyasının 16.11.2006 tarihli duruşmasında, mahkeme heyetine parmak sallayarak yüksek sesle "bu işleri mahkemeden daha iyi bildiği, beyanlarının zapta doğru olarak yazılmadığı, tutanağın doğru olmadığını" bildirdiği belirtilerek hakkında yasal gereğinin yapılması için anılan mahkemece 5271 sayılı C.Y.Y.'nin 205. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulduğu görülmektedir. Şüpheli avukatın yukarıda açıklanan eyleminin, görevli kurula hakaret suçunun unsurlarını taşımayıp 5271 sayılı C.Y.Y.'nin 203/2 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken duruşma düzenini bozucu disiplinsiz davranış niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.” 4. CD, 08.10.2008, E. 2008/15464, K. 2008/18029 (Kazancı Bilişim- İctihat Bankası).

³⁸⁹ TBB Mes. K. m. 21'de “Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmadan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir.” kuralı yer almıştır.

saldırı üçüncü şahıslar veya mahkemeden geliyor ve önlenemiyorsa bu hak kullanılmalıdır³⁹⁰.

Taraflardan birinin vekili mahkeme huzurunda uygun olmayan davranışlarda bulunursa, hakim vekili de uyarır, uyarıya uyulmazsa vekilin dışarıya çıkarılmasına karar verilir (HUMK m.70,II). Benzer disiplin hükmü HUMK m. 150/II'de de "(...) mahkemenin intizamını bozan *her şahsı* derhal mahkemeden çıkartır." şeklinde düzenlenmiştir.

Avukatın duruşma salonu dışına çıkartılması, öğretide taraftar bulmamıştır³⁹¹. Nitekim, HMK Tasarısı'nda avukat hakkında bu disiplin hükmüne yer verilmemiştir. Tasarı'nın 157,I maddesinde, hakimin avukat hariç diğer kimseleri duruşma salonundan çıkartabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemenin, avukatın asli fonksiyonu düşünüldüğünde, tam isabetli olduğu kanaatindeyiz. Avukatın duruşma salonu dışına çıkarılması gücü, duruşmanın disiplini ile iddia ve savunma hakkı değerlerinin kamusal yararı tartışında da evrensel hukuk anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Avukatın davasını bütün belagati ile müdafaa edebilmesinde, jestleriyle, hareketleriyle müdafaasını kuvvetlendirebilmesinde sosyal ve mesleki zaruretler bulunduğu inkar edilemez³⁹².

Avukatlar hakkında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 150'inci maddesinin 3'üncü fıkrası gereği disiplin hapsi uygulanması mümkün değildir. Ayrıca, Avukatlık Kanunu'nun 58'inci maddesi gereğince de avukatların duruşma disiplinine aykırı davranışları nedeniyle tutuklanmaları, disiplin hapsine veya para cezasına maruz kalmaları yasaklanmıştır. Öte yandan, avukatlar mahkemeye sundukları dilekçe veya yazılı metin içeriklerinden de hukuki ve cezai açıdan sorumludurlar. Avukatlar, yazılı

³⁹⁰ Mısırlı, s. 821.

³⁹¹ Belgesay, düzenlemeyi eleştirirken avukat çıkarılabiliyorsa savcının da bu hükme göre çıkarılabileceğini, avukatın savcı ile eşit muamele görme talebinde haklı olacağını ileri sürmüştür (Belgesay s. 51).

³⁹² Belgesay, s. 51.

görüş ve beyanlarını savunma hakkının sınırları içinde yerine getirmek durumundadırlar³⁹³.

3 Duruşmanın Disiplini ve Mahkeme

Kanuna göre, duruşma yöneticisi ve duruşmanın disiplin yetkilisi hakimdir (toplu mahkemede başkan). Hakim ve Savcıların Resmi Kıyafet Yönetmeliğinin m. 4 vd. maddelerinde tanımı yapılan cüppe, hakim ve savcıların resmi kıyafetidir. Hakim ve savcılar, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirtilen kıyafetin üzerine giyecekleri görevlerine uygun cüppe ile duruşmalara katılırlar.

Duruşma disiplinini etkileyen mahkeme görevlilerinden birisi (katip, mübaşir) olursa, kanımca hakim bu kişiler hakkında zabıt katibi yerine bir başkasını görevlendirmek şartıyla duruşma salonundan çıkarma dahil, disiplin hapsi dışındaki tüm yetkilerini kullanabilecektir. Aynı zamanda memur olan görevlilerin disiplin hapsine mahkum edilmemeleri gerekir. Zira, hakim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince disiplin amiri yetkisiyle mahkeme görevlisi hakkında disiplin işlemi yapabilecektir.

Duruşma hakiminin ya da savcının duruşma disiplinini bozan hal ve tavırları karşısında ne yapılacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Şayet, hakim veya duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısı duruşma disiplinini bozarlarsa kendileri hakkında 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri gereğince soruşturma yapılması mümkündür. Ayrıca, davanın esasına etki eden bir davranış olması durumunda kanun yollarında bozma nedeni olabilecektir.

³⁹³ “Somut olayda; davalı vekili olarak görev yapan sanığın, davacının cevap dilekçesindeki delillerini çürütmek maksadıyla da olsa, yeni delilin, davacının aynen diğer delillerinde olduğu gibi "şaiBELİ, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş" bir delil olduğunu, herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmadan soyut ve aşağılayıcı bir anlatım yöntemiyle ifade etmek suretiyle, "davacının", mütecaviz ve hırsız olduğu yönünde bir değerlendirme yaparak, savunma sınırlarını aştığı ve savunma dokunulmazlığının "ölçülülük koşulunu" ihlal ettiği kabul edilmelidir.”CGK, 17.07.2007, E. 2007/4-105, K. 2007/174 (Yayınlanmamış).

V. DURUŞMANIN YAPILMASI, DURUŞMADA USULİ İŞLEMLER, DURUŞMANIN SONA ERMESİ VE KARAR

A. Duruşmanın Yapılması

1. Dava Dosyası

Duruşma dava dosyası üzerinden yürür. Her bir dava için esas numarasına göre sıralı dava dosyası tutulur. Dosyalar mahkeme kaleminde saklanır. Dava dosyasına dava ile ilgili bütün belgeler konur. Fakat kıymetli evrak hükmünde olan belgeler yazı işleri müdürü veya yardımcısı tarafından kilitli kasada saklanır (Yazı İş. Yön. m. 40). Dava dosyasına yazılı belgeler duruşma sırasında sunulmuş ise, verilen belge ile ilgili adet ve muhteviyat özelliği duruşma tutanağına kısaca belirtilmek ve üzerine havale yapılmak suretiyle zabıt katibi tarafından dosyasına alınır (HUMK m. 156).

Dava dosyası, duruşma gününden önce hakime verilir. Duruşmadan sonra da dosya incelenmek üzere hakime verilir. Zabıt katibi, dosyayı hakime vermek ve işi bitince noksansız almak ve saklamakla mükelleftir (HUMK m.158, Yazı İş. Yön. m. 27).

2. Duruşma Tutanağı

Gerek mahkeme salonunda, gerekse mahkeme binası dışında yapılan oturumlardaki muameleler tutanağa geçirilir³⁹⁴. Duruşmada yapılan tahkikat ve yargılama işlemleri hakkında, duruşma hakiminin gözetim ve direktifiyle zabıt katibi tarafından bir tutanak düzenlenir (HUMK m.151,I). Tutanağa mahkemenin ve hakimlerin isimleri, tahkikat ve yargılamanın yapıldığı yer, oturumun açıldığı gün ve saat, iki tarafın ve vekillerinin isimleri, yapılan yargılama ve işlemleri, ile iki tarafın ne gibi belgeleri verdikleri, yargılamanın

³⁹⁴ Bilge, s. 268.

aleni yapıldığı veya aleniliğin kısmen kaldırılmasını gerektiren sebepler, ikrar, sulh, tam veya kısmen feragat, iddia ve savunmaların özeti, tanık ve bilirkişilerin beyanları, ihtilaf konusunun keşfi ve muayenesi halinde rapor özeti ve verilen karar ile bunun nasıl tefhim edildiği yazılır (HUMK m. 151, II, ayrıca m. 228, 229, 241,I ve Yazı İş. Yön. m. 29).

Hakim, tarafların, tanık ve bilirkişi gibi kimselerin ifadelerini esaslı noktaları atlamadan özet halinde herkesin duyabileceği şekilde söyleyerek tutanağa yazdırır. Taraflar veya vekilleri hakimın izni olmadan, ifadelerini kendileri tutanağa yazdıramazlar (HUMK m. 151,IV). Tutanak, kağıdın yalnız bir yüzüne sayfa numaralı, temiz ve okunaklı bir şekilde tutulmalıdır. Tutanağın tanık (HUMK m. 272) ile bilirkişi (HUMK m.283,IV) ifadelerine ve iki tarafın ikrar, sulh ve feragatine (ve kabulüne) ilişkin kısımları, bunların önünde okunarak kendilerine imza ettirilir (HUMK m.151,IV). Duruşmanın sonunda tutanak, hakim ve zabıt katibi tarafından derhal imza edilir (HUMK m.152, Yazı İş. Yön. m.30)³⁹⁵. Tutanağın imzalanmaması veya beyanı altında imzası bulunması gerekenlerin imzalarının bulunmaması, bozma nedeni kabul edilmiştir³⁹⁶. Sözlü yargılamanın yapılaş biçimi ancak tutanak ile ispat edilebilir (HUMK m. 153, 287,c.1). İsteyen tarafa , tutanağın bir sureti verilir (HUMK m.155). Taraflar duruşmada belge ibraz edince, bu husus tutanağa geçirilir. Bu belgelerin içindekiler tutanak hükmündedir (HUMK m.151, III,229).

³⁹⁵ “Verilen kararın hayatiyet kazanması ve takibi, işlemlerin yapılabilmesi altının zabıt katibi ve mahkeme hakimince imzalanmasıyla gerçekleşir. Somut olayda; 16.03.2004 günlü celsede verilen direnmeye ilişkin kısa kararın Mahkeme hakimince imzalanmadığı görülmüştür. Gerekçeli kararın mahkeme hakimince imzalanıp mühürlenmiş olması bu usuli eksikliği giderecek nitelikte değildir. Kısa kararın mahkeme hakimi tarafından imzalanmamış olması yasanın açık hükmüne aykırı olup, bu usuli eksiklik bozmayı gerektirir.”HGK, 09.06.2004, E. 2004/21-370, K. 2004/340 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

³⁹⁶ “Tutanak deyimine yalnız bu ara kararı ve nihai hükümle son bulan sayfalar değil, duruşma safhalarını tesbit eden bütün sayfalar girer. Duruşma (ve keşif) tutanağının bütün sayfalarının hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanması zorunluluğunun konulmasının amacı duruşma safhalarını gösteren tutanak sayfalarının sonradan değiştirilmesini önlemek ve bunlara güvenilmesini sağlamaktır. Görüldüğü gibi, zabıt katibi, mahkemenin zorunlu bir unsurudur ve hakim, zabıt katibi bulunmaksızın mahkeme olarak bir yargılama işleminde bulunamaz. Buna göre, tutanaklardan bazısının hakim veya zabıt katibi (veya her ikisi) tarafından imzalanmamış olması yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırı bulunduğundan hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” 14. HD, 01.12.2006, E. 2006/10799, K. 2006/14233 (Kazancı Bilişim İçtihat Bankası).

3. Duruşmanın Yapılması

Duruşma, kural olarak duruşma salonunda aleni olarak yapılır. Kürsüde, hakim (toplu mahkemelerde hakim heyeti) oturur. Cumhuriyet savcısı duruşmaya katılırsa, kürsüde hakim yan tarafında oturur. Hakim, savcı ve avukatlar görevlerine özgü cüppe giyerler. Taraflardan davacı, varsa temsilcisi veya vekili hakime göre salonun sağ tarafında ayrılan bölüme, davalı taraf ise davacının tam karşısına, yani hakime göre sol taraftaki bölüme oturur. Zabıt katibi, kürsünün bir alt kademesinde hakim tam önünde bulunur. Mübaşir, genellikle salonun içinde, kapı yakınında ayakta bekler. Tanık, duruşma salonunda kürsünün karşısında, özel ayrılmış bölümde dinlenir. Dinleyiciler, kendileri için ayrılan oturaklarda otururlar. Gizli yargılamaya, dinleyici alınmaz.

Tahkikat, duruşmalarda yapılır. Taraflar (ve vekilleri) her duruşmada hazır bulunabilir. Duruşmada yapılan tahkikat ve yargılama işlemleri hakkında zabıt katibi tarafından hakim gözetimi altında bir tutanak düzenlenir. Tasarruf ilkesinin mutlak olarak hakim olduğu davalarda, duruşmaya gelen her iki taraf karşılıklı olarak davayı takip etmeyeceklerini bildirirse, dava yenileninceye kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilerek duruşmaya son verilir (HUMK m. 409/I)³⁹⁷. Bu olasılığın gerçekleşmediği durumlarda duruşmaya devam edilir.

Hakim, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda pasif, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise etkin rol oynar. Dava malzemesinin (vakıaların ve delillerin) toplanmasından sonra, tarafların ileri sürdükleri hususların gerçekliği tahkik edilir³⁹⁸. Hakimin, ilk celsede önce dava şartları hakkında bir inceleme yapması gerekir. Çünkü, dava şartlarından birinin bulunmadığı tespit edilirse, esasa girmeye gerek kalmaz;

³⁹⁷ **Kuru**, C. IV, s. 4072. “ (...) oturuma çağırılmış olan tarafların hiçbirinin gelmemesi veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirmeleri durumunda davanın yenileninceye kadar işleminden kaldırılmasına karar verilir.” 14. HD, 28.06.2006, E. 2006/6190, K. 2006/76545 (YKD, C. 32, S. 11, 2006).

³⁹⁸ **Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, s. 290.

dava usulden reddedilir³⁹⁹. Hakim, bütün dava şartlarının var olduğu kanısına varırsa, esas hakkında tahkikata başlar. Hakim, iki taraf veya vekillerini dinler, tarafları sulha da teşvik eder (HUMK m. 213,216)⁴⁰⁰. Taraflar sulh olmazlarsa, hakim, kendilerinin veya vekillerinin dinlenmesi (ve daha önce dava dosyasını okuması) sonucunda, tarafların anlaştıkları (çekişmesiz) ve anlaşamadıkları (çekişmeli) hususları tespit eder ve çekişmeli hususları, çekişmesiz olanlardan ayırır (HUMK m.216). Çünkü, ancak çekişmeli olan hususlar hakkında delil gösterilir ve tahkikat yapılır (HUMK m.238,1)⁴⁰¹. Bunun üzerine hakim, taraflara delillerini göstermeleri ve bunları birbirlerine tebliğ edebilmeleri için uygun bir süre verir (HUMK m. 217,II); bununla tahkikat başka bir duruşma gününe ertelenir⁴⁰².

Kural olarak, hakim, iki tarafın iddia ve savunmalarını birlikte inceler (HUMK m. 221,c.1). Hakim, delil incelemesini usul ekonomisi ilkelerini gözeterek yapmalıdır. Deliller, kesin ve takdiri olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin deliller; ikrar, kesin hüküm, senet ve yemindir. Hakim, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda kesin deliller ile bağlıdır. Takdiri deliller; tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleridir⁴⁰³. Hakim bu delillerle hiçbir zaman bağlı değildir, delilleri serbestçe takdir eder.

Tahkikat tamamlandıktan sonra hakim, kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine, taraflara birer dilekçe vermeleri için bir süre verebilir. Taraflar bu dilekçelerinde, tahkikatın sonucunda oluşan duruma göre, kendi açılarından özellikle iddia ve savunmaları değerlendirerek, vardıkları sonuçları ve tahkikat hakkındaki görüşlerini belirtirler. Tarafların verdikleri dilekçeler, dava dosyasına konur ve tahkikat hakimi tarafından tahkikatın

³⁹⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 367.

⁴⁰⁰ Bu konuda Özekes, yargılama aşamasında tarafların tam olarak dinlenilmemesi ve duruşmalarda taraflara çoğu kez yeterli zaman tanınmamasını eleştiri konusu yapmış ve duruşmaların amacının; sözlülük ve doğrudanlık ilkesinin uygulanmasını, tarafların yazı ile ifade edemedikleri veya iyi anlatamadıkları hususları mahkemeye anlatmalarını sağlamak, bunun yanında da hakimın doğrudan sorular sorarak uyuşmazlığı aydınlatmasını mümkün kılmak olduğunu vurgulamıştır (Özekes, s. 147).

⁴⁰¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 368.

⁴⁰² Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 368.

⁴⁰³ Tasarı'nın 198 ve 205'inci maddelerinde özel hüküm sebepleri yerine kanunda düzenlenmemiş delil ve belge başlıklarıyla yeni delil tanımlaması yapılmıştır.

bittiği tefhim edilir (HUMK m. 375). Hakim, tahkikatın bittiğini tefhim ettiğinde, hükmün verileceği sözlü yargılama için bir duruşma günü belirler ve tarafları hazır bulunmaları için davet eder. Taraflar, belirtilen günde duruşmaya gelirlse huzurlarında, gelmezlerse yokluklarında sözlü yargılama yapılır⁴⁰⁴.

Bu duruşmada, önce davacıdan başlanarak, taraflara ikişer defa söz verilir (HUMK m. 376,II.).

Sözlü yargılamada, herhangi bir tahkikat işlemi yapılmışsa, geçerli bir özürü olmadan gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez (HUMK m. 377, II). Sözlü yargılama sonucunda, hüküm vermek için dava yeterince aydınlanmışsa, hakim sözlü yargılamanın bittiğini tefhim eder ve hüküm verir (HUMK m. 381, I). Ancak, aksi kanaatlese veya tarafların haklı talepleri varsa, hakim, tahkikatın genişletilmesine karar verir. Bu durumda, tahkikat genişletilir ve bu çerçevede inceleme yapılır (HUMK m. 378, 379).

Mahkeme, her duruşmanın bitiminde bir karar verir. Yargılamayı bitirmeyen, bir sonraki duruşmanın yapılmasına imkan tanıyan kararlara, ara karar denir. Tahkikatın ve sözlü yargılamanın bitiminde verilen, davayı sona erdiren ve geri dönüşü mümkün olmayan karara, nihai karar (hüküm) denir. Hakim, en az hüküm sonucunu (kısa karar) tam olarak duruşma tutanağına yazdırıp tefhim ederek yargılamayı bitirir. Bu halde, hüküm sonucuna uygun gerekçeli kararın, tefhim tarihinden itibaren on beş gün içinde yazılması gerekir (HUMK m. 381).

⁴⁰⁴ Tarafların layihalarında konu ettikleri ihtilafı hakim önünde izah etmeleri önemlidir. Sözlü açıklama olmadıkça muhakemelerin aleniyeti temin edilemez. Genellikle bir yazının şifahen izahı, o konunun daha iyi anlaşılmasını temin eder. **Belgesay**, s. 116; **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C. III, İstanbul, 2001, s. 2934; **Postacıoğlu**, s. 709.

B. Duruşmada Delil Niteliği Taşıyan Usuli İşlemler

1. Duruşmada İsticvap (Taraf Sorgusu)

İsticvap, bir tarafın kendi aleyhine olan belli bir (veya bir kaç) vakıa hakkında mahkeme tarafından sorguya çekilmesi (dinlenilmesi) demektir⁴⁰⁵. İsticvap, açıklanmaya ihtiyaç duyulan vakıalar konusunda tarafın dinlenmesidir⁴⁰⁶. Yargıtay, isticvabı, bir davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafın ikrarının sağlanması amacıyla hakimnin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvurabileceği bir usuli işlem olarak tanımlamıştır⁴⁰⁷. İsticvap kanunda delil olarak düzenlenmemiştir. Bir tarafın isticvabına hakim ya re'sen ya da diğer tarafın talebi üzerine karar verebilir (HUMK m. 230,I). İsticvabın konusu, dava ile ilgili belli vakılardır (HUMK m. 230,II).

İsticvap, isticvap edilecek tarafı bir ikrarda (HUMK m. 236) bulunmaya götürebileceğinden ve tarafın gelmemesi halinde isticvap konusu vakıayı ikrar etmiş sayılacağından (HUMK m. 234), bir taraf, ancak kendi aleyhine olan vakıalar hakkında isticvap edilebilir; yoksa, kendi lehine olan vakıalar için isticvap edilemez⁴⁰⁸. Tercan'a göre isticvap, taraflardan elde edilecek bilgilerin hakim tarafından değerlendirilebileceği geniş anlamda bir delil türü niteliğinde olmasının yanı sıra, bu prosüdüre, duruşmaya gelmeyen taraftan

⁴⁰⁵ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 370; **Tercan, Erdal**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması, Ankara, 2001, s. 77.

⁴⁰⁶ “Davalı davaya cevap vermemekle davayı inkar ettiğine göre, davacı bu iddiasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır. İsticvap, müphem muğlak ve aydınlanmasını gerektirecek durumlarda mümkün görülebilir. Kanunun genel esprisi ve amacı budur.” 19. HD, 05.11.1996, E. 2006/2437, K. 2006/5298 (**Tutumlu, Mehmet Akif**, Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Geniş. 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 877).

⁴⁰⁷ 13. HD, 10.02.2004, E. 2003/11403, K. 2004/1235 (YKD, 2004/9, s. 1396-1397).

⁴⁰⁸ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 371; “Mukayeseli hukukta, taraf isticvaba zorlanamaz, gelmediği takdirde Avusturya’da hakim, bu durumu diğer hal ve şartlarla değerlendirir (§ 380 öZPO), Almanya’da hakim delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi çerçevesinde hareket eder (§ 286, 446 dZPO) ; Fransa’da ise bu bir yazılı delil başlangıcı olarak ele alınır.” (**Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 373).

ikrar sonucunu elde etmek için de isticvaba başvurulması mümkündür⁴⁰⁹. İsticvap, taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalarda önem taşır. Hakimin kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, ikrar hakimi bağlamayacağından, isticvap hükümleri değil; sadece tarafların dinlenmesi hükümleri uygulanır⁴¹⁰.

İsticvabın başlı başına bir delil olmadığı (geniş anlamda delil) görüşü, öğretide kabul görmüştür⁴¹¹. Gerçekten de kanunda, isticvaba çağrılan tarafın gelmemesi durumunda isticvap konusu vakıyı kabul edeceğinin belirtilmiş olması ya da isticvap edilen tarafın, aleyhine ileri sürülen vakıa hakkındaki ikrarlı beyanının kesin delil olarak kabul edilmesi, salt bu delile dayanılarak hükme varılmasını gerektirmez. Nitekim, Yargıtay bir kararında bu hususu açıkça dile getirmiştir⁴¹². Konusu suç teşkil eden vakıalar ile ilgili taraf isticvap edilemez.

İsticvap sırasında tanıklar hazır bulunamaz. Mahkeme, gerekirse tarafı isticvaptan sonra tanıklarla yüzleştirebilir. İsticvap olunan tarafın vekili ile diğer taraf ve vekili isticvap sırasında hazır bulunabilir. Zabıt katibinin ise isticvap sırasında bulunması zorunludur (HUMK m.233). İsticvapta, hakim tarafa sözlü sorular sorar, tarafın vekili, tarafın sorgusu sırasında ona yardım edemez; vekilin, müvekkiline sorulan sorulara cevap vermesi veya verilecek cevabı telkin veya ima etmesi yasaktır (HUMK m.233,III). Yalnız, vekil, davanın aydınlanması için gerekli gördüğü hususların müvekkilinden

⁴⁰⁹ **Tercan**, İsticvap, s. 342; **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 352; **Belgesay**'a göre, isticvap edilecek tarafı ikrar ettirmek isticvabın amacı değildir (**Belgesay**, s. 59).

⁴¹⁰ **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 353.

⁴¹¹ **Kuru**, C. II, s. 1949; **Bilge, Önen**, s. 630; **Tercan**, İsticvap, s. 135; Aksi görüş olarak, isticvabın, davanın aydınlatılmasına katkıda bulunan bir yol olduğu savunulmuştur (**Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 353).

⁴¹² “Davalı davaya cevap vermediği gibi duruşmaya da katılmamıştır. Bu durumda davayı tümüyle inkar etmiştir. Davacı, miktar ve dayandığı hukuki muamelenin niteliğine göre iddiasını yasal delillerle ispat etmek zorundadır. HUMK’un 230 ve müteakip maddelerinde düzenlenen isticvap, bir davada o dava ile ilgili belli vakıaların açıklığa kavuşturulması, varlığı ve yokluğu konusunda aleyhine olan tarafından ikrarının sağlanması amacıyla hakimin kendiliğinden veya taraflardan birinin isteminin kabulü ile başvurabileceği usuli bir işlemdir. Başlı başına bir ispat vasıtası değildir. Hal böyle olunca davacıya davasını ispat olanağı tanınmadan davada ileri sürülen ve davacı tarafından ispat edilmesi gerekli iddialar yönünden isticvap davetiyesi çıkarılarak davalının gelmemesi nedeniyle ve başkaca tahkikat yapılmadan salt isticvap davetiyesi esas alınarak davanın kabulüne karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır.”13.HD, 28.11.2008, E.2008/7824, K.2008/14271 (THD, S. 32, Nisan 2009, s. 232-233).

sorulmasını isteyebilir. Diğer tarafın veya vekilinin de aynı yetkisi vardır (HUMK m. 233, II).

İsticvap bitince bir tutanak düzenlenir. Tutanak alenen her iki taraf önünde okunduktan sonra hakim, zabıt katibi ve isticvap olunan kişi tarafından imzalanır. Taraf isticvabı sırasında ikrarda bulunursa, hakim bu ikrar ile bağlıdır (HUMK m.236). Bunun dışında hakim, isticvap olunan tarafın beyanlarını serbestçe takdir eder. (HUMK m.240).

2. Duruşmada Tanık Dinlenilmesi

Tanık delili takdiri delillerdendir⁴¹³. Tanık, davanın taraflarından başka üçüncü bir kişidir ve taraflar arasında çekişmeli olan olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişidir⁴¹⁴. Tanık mahkemeye, kendisine usulüne uygun olarak tebliğ olunacak davetiye ile çağrılır; davetiyede, iki tarafın kimlikleri ve hangi hususu ispat için mahkemeye çağrıldığı ve hangi gün ve saatte hazır bulunulacağı yazılır (HUMK m. 258)⁴¹⁵. Tanık , kural olarak davaya bakan mahkeme huzurunda dinlenir, hastalık veya sakatlık nedeniyle mahkemeye gelemeyen tanık, bulunduğu yerde (evinde,hastanede) dinlenir (HUMK m. 255) bunun haricinde, taşınmaza ilişkin hususlarda da tanığın olayla ilgili mahalde dinlenilmesine hakim karar verebilir. Tanık, mahkemenin yargı çevresi dışında oturuyorsa istinabe olunan yer mahkemesinde dinlenir.

⁴¹³ Geniş bilgi için bkz. **Taşkın, Alim**, Medeni Usul Hukukunda Tanık Dinlenilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1990; **Ertanhan, Mesut**, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

⁴¹⁴ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 443; **Pekcanıtez, Atalay, Özkes**, s. 477; **Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, s. 352.

⁴¹⁵ HMK Tasarı m. 249/I “ 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.” m. 249/III, “ Tanığı davet, gerektiğinde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, davete rağmen gelmemeye bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz”. Ayrıca, Tasarı’nın 250’inci maddesinde davetiyede yeni olarak, tanığın gelmemesi veya gelmesine rağmen tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinmesinin hukuki ve cezai sonuçları ile tanığa Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarife gereğince ücret ödeneceği yazılmak zorundadır.

Kural olarak tanık mahkeme huzurunda sözlü olarak dinlenir. Ancak, istisnai bazı hallerde tarafların rıza göstermeleri durumunda hakim de uygun bulmasıyla tanığa yazılı soru sorma ve yazılı cevap alma yöntemiyle tanık dinlenilmesi mümkündür (HUMK m. 256). Tasarı'nın 252'inci maddesine göre; 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 hakim takdir etmesine engel olamaz. Hakim verilen yazılı cevapların yetersiz olması halinde, tanığı dinlemek üzere davet edebilir. Buna göre yeni düzenlemede tarafların rıza göstermesi şartı ortadan kaldırılmıştır. Bu yöntemle tanık dinlenilmesine hakim resen karar verebilecektir.

Birden fazla tanık dinlenilmesi durumunda, tanıklar duruşma salonuna ayrı ayrı alınıp dinlenir, gerek görülürse yüzleştirilebilirler (HUMK m. 265). Tanıkların ayrı ayrı dinlenilmesi halinde, tanıkların birbirlerinden etkilenerek ifadelerini değiştirme yoluna gitmeleri önlenmiş olacaktır⁴¹⁶. Tanıkların yüzleştirilmesi, ifadeler arasındaki açık aykırılıkların tespit edilmesi ve olay hakkında tanıkların tarafsız gözlemlerinin ortaya çıkarılmasını sağlamaya yönelik bir faaliyettir⁴¹⁷.

Hakim, tanıkları bizzat kendisi sorguya çeker (HUMK m. 266). Dinlenmek için duruşma salonuna alınan tanıktan, ad ve soyadı, yaşı, mesleği (sanatı), oturduğu yer, iki tarafa yakınlığı, yakınlık derecesi, tanıklığa güveni etkileyebilecek ilişkileri sorulur (HUMK m. 260). Tanıklıktan çekinme halleri kanunda sayılmıştır (HUMK m. 245, 246, 249). Tanıklığa engel bir durum tespit edilmemesi durumunda hakim, tanığı şahit olduğu gerçeği doğru söylemeye teşvik eder ve gerektiğinde kendisine yemin verileceğini tanığa hatırlatır; fakat, tanığa tanıklık ettikten sonra yemin verilir (HUMK m. 261).

Tasarı'nın 264'üncü maddesi ile tanığa, tanıklık yapmadan önce yemin verdirilmesi usulü benimsenmiştir. Tasarıda yeni bir düzenleme olarak,

⁴¹⁶ Taşkın, s. 107-108.

⁴¹⁷ Taşkın, s. 110.

tanıklıktan önce tanığın bilgilendirilmesi gerekmektedir. Buna göre hakim, tanıklık yapılacak olayla ilgili olarak tanığa bilgi verir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesini ister (HMK Tasarı m. 266).

Türkçe bilmeyen tanık tercüman aracılığı ile dinlenir. Okuma-yazma bilgisine sahip sağır ve dilsiz tanık, yazılı verilen soruları yazılı cevaplandırması istenerek dinlenir. Sağır ve dilsiz tanık okuma-yazma bilmiyorsa, hakim kendisini özel işaretlerini anlayacak bilirkişi-tercüman vasıtasıyla dinler (HUMK m. 270).

Tanık bildiğini sözlü olarak anlatır. Tanığın yazılı notlar kullanması kural olarak yasaktır (HUMK m. 269, c.1-2). Ancak, tanık tarihleri ve sayıları belirlemek veya bazı konuları açıklamak veya anısını toplamak için yazılarına bakmak zorunda olduğunu hakime söylerse, hakim derhal yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine veya belirlediği süre içinde bildiklerini yazıp, imzalayıp mahkeme kalemine vermesine karar verebilir (HUMK m. 269,c.3). Önemli bir sebeple aksine karar verilmediği sürece tanık dinlenirken, taraflar ve vekilleri duruşmada hazır bulunabilir (HUMK m. 255,II). Ancak, taraflardan biri hakimden izinsiz tanığa doğrudan doğruya soru soramaz, tanığın ifadesini kesemez ve tanığı imalı veya fiili olarak etkileyip takdir veya tahkir edemez, aksi durumda hakim ilgili kişiyi uyarır, uyarıya rağmen devam edilirse hakim kişiyi duruşma salonu dışına çıkartabilir ve HUMK m. 70 ve m. 150'deki disiplin yetkilerini kullanabilir (HUMK m. 267, 268).

Tasarı'nın 158'inci maddesiyle, duruşmaya katılan taraf vekillerine, hakimden izin almaksızın duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan tanığa soru yöneltme hakkı tanınmıştır. Taraflar, ancak hakim aracılığı ile tanığa soru yöneltebilecektir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hakim karar verecektir. Hakimin (ve tarafların) tanığa sordukları sorular bittikten sonra, tanığa yemin ettirilir. Hakim kendiliğinden veya taraflardan birince yapılan talep üzerine yemin

ettirir (HUMK m. 262)⁴¹⁸. Tanık yemin etmekten kaçınırsa, nedeni sorulur ve verdiği cevap tutanağa geçirilir. Haksız şekilde tanıklıktan çekinme, sorulara cevap vermekten ve yeminden kaçınma durumlarında, tanığa bu yüzden doğan giderler yükletileceği gibi ayrıca hakkında 15 güne kadar disiplin hapsi uygulanabilecektir (HUMK m. 271)⁴¹⁹.

Kanunda yemin şekli şöyle tarif edilmiştir: Hakim tanığa: “ Tanık sıfatıyla sorulan sorulara verdiğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmadığına ve görüp bildiğinizden bir şey saklamadığınıza Allah’ınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz?” der ve tanık da cevaben “Allah’ım ve namusum üzerine, yemin ediyorum” der (HUMK m. 264).

Tasarı ile yemin metni değiştirilmiş, “Allah üzerine” yemin yerine laikleştirilmiş bir ifadeyle “kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine” yemin ettirilmesi tercih edilmiştir⁴²⁰.

Bazı tanıklar yeminsiz olarak dinlenir (HUMK m. 247). Tanığın ifadesi tutanağa yazılır, önünde okunur ve ifadesinin altı, tanığa imza ettirilir (HUMK m. 272). Hakim, tanıklık sırasında tanığın yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık ettiği yönünde kuvvetli delil ve emare elde ederse bir tutanak düzenleyerek durumu Cumhuriyet Savcısı’na ihbar eder, gerekirse tanığın ve suç ortaklarının tutuklanmasına karar vererek evrakı Cumhuriyet Savcılığı’na gönderir (HUMK m.273).

Tanığın sözleri tutanağa yazılarak önünde okunur ve tutanağın altı kendisine imza ettirilir (HUMK m. 272. HMK Tasarı m.267/V).

⁴¹⁸ Yargıtay, taraflardan biri istediği takdirde yemin ettirilmesi gerektiğini ve yemin ettirileceği ihtar edilmişse yemin eda ettirilmesi gerekeceğini kabul etmiştir. HGK 28.02.1984, 83/6-1135 (YKD 1985/10 s. 1435). Tasarı m. 264/I düzenlemesi gereğince hakim, resen tanıklıktan önce yemini eda ettirecektir.

⁴¹⁹ HMK Tasarısının 259’uncu maddesine göre, tanığa bu yüzden doğan giderler ile birlikte beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ödemesine hükmedilerek tanığın yeniden dinlenilmesi için yargılama başka bir güne bırakılacaktır. Tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilir.

⁴²⁰ HMK Tasarı m. 264/III “ 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”.

3. Keşif, Özel Hüküm Sebepleri ve Bilirkişi Delilleri

Hukuk yargılamasında sıklıkla başvurulanan ve takdiri delillerden sayılan keşif, özel hüküm sebepleri ve bilirkişi delilleri, duruşma hakiminin nihai kararı ile varlık kazanan kurumlardır (HUMK m. 275, 363, 367). Bu delillere tarafların talebi üzerine veya hakimın re'sen alacağı karar üzerine müracat edilir. Daha önce de açıklandığı gibi hakimın dava konusu taşınmazların yerinde görüp bütün duyularıyla bilgi edinmesine keşif denir⁴²¹. Keşif sayesinde hakim, uyuşmazlık konusu olan şeyi bizzat müşahade ederek bilgi sahibi olabilmekte ve bunun sonucunda edindiği bilgi ve kanaate göre daha isabetle karar verebilmektedir⁴²². Kendiliğinden veya taraflardan birisinin talebi üzerine keşfe karar verilirse, hakim keşif giderlerini hangi tarafın yatıracığını da belirler (HUMK m. 363). Kamu düzenini ilgilendiren davalar dışında, giderleri ödemeyen taraf, talebinden vazgeçmiş sayılır ve hakim keşif yapmadan karar verir (HUMK m. 414).

Taşınmaz dışındaki şeyler üzerinde delil incelemesi olan özel hüküm sebeplerini (HUMK m. 367) de keşif ile ilgili düzenlemeler dahilinde birlikte değerlendirmek gerekir. Özel hüküm sebepleri, her davada değil, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu davalarda veya daha doğru bir ifade ile takdiri delille ispatın mümkün olduğu vakıalarda söz konusu olabilir⁴²³. Hakim, özel hüküm sebeplerini değerlendirmeye re'sen veya tarafların talebi üzerine karar verebilir (HUMK m. 367). Özel hüküm sebeplerinin yerinde incelenmesi durumunda, keşif hakkındaki hükümler kıyasen uygulanır.

Çözümlemesi özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bu özelliği taşıyan ve edindiği kanaati, hakime sözlü veya yazılı olarak rapor şeklinde sunan üçüncü kişiye (veya kişilere ya da resmi kuruluşa) bilirkişi denir. Bilirkişi, görevi sebebiyle hakimın yardımcısı olarak görülmüştür. Zira, bilirkişi, hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında, hakimın takdiri ile atanarak

⁴²¹ Öğretide, Kanunda özel hüküm sebepleri olarak düzenlenen ve hakimın taşınmaz mallar dışındaki çekişmeli şeyler hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesi olarak bilinen delilin, geniş anlamda keşif kavramına girdiği savunulmuştur. Bkz. **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 461.

⁴²² **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 486.

⁴²³ **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 488.

hakim gibi tarafsızlık içinde özel bilgisini kullanmakta ve hakime ışık tutmaktadır. Kanuna göre, yalnız bir kişi ve en fazla üç kişi bilirkişi olarak seçilebilir (HUMK m. 276,III). Bilirkişi, mahkemece tevdi olunan görevi tarafsız bir şekilde ifa etmekle yükümlüdür (HUMK m. 276/IV). Bilirkişinin, hakimin davaya bakmasının yasaklılık halleri (HUMK m. 28) ile hakimin reddi (HUMK m. 29) sebeplerine dayanılarak taraflarca reddi mümkündür (HUMK m. 277).

Keşif, özel hüküm sebepleri ve bilirkişi delilleri hakimin usuli işlemleri arasında yer alır ve çoğu kez birbirlerine eklemlidirler. Uygulamada çoğunlukla, dava görülürken gerek keşif gerekse özel hüküm sebepleri söz konusu olduğunda yapılan iş, özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden hakim, bilirkişi delilinden yararlanır.

Mahkeme, keşfe karar verince keşif için ayrı bir gün ve saat belirler, kararı taraflara bildirir. Keşif için tarafların birlikte belirledikleri veya hakimin belirlediği bilirkişi/ler mahkemenin görevlendirmesinden haberdar edilerek keşif gün ve saatinde hazır bulunmaları istenir. Bilirkişi/ler hakimle birlikte gerekli incelemelerini yaptıktan sonra görüşünü beyan eder. Hakim gerekirse bilirkişiye/lere tarafsızlıkla görüş beyan ettiklerine dair yemin verebilir (HUMK m. 276, IV). Şayet bilirkişi/ler duruşmada veya keşifte görüşlerini sözlü olarak sunacaklarsa, hakim, tarafları dinledikten sonra bilirkişiye sorulacak soruları belirler (HUMK m. 279,c.1). Bilirkişi tek kişiye kendi kanaat ve görüşü, birden fazla ise vardıkları kanaat ve görüşler hemen tutanağa geçirilir (HUMK m. 281). Bilirkişi/ler kanaat ve görüşlerini mahkemeye hakimin belirlediği süre içinde (en fazla üç ay) yazılı rapor şeklinde de sunabilir (HUMK m. 281,II). Hakim, bilirkişi raporunda noksan veya müphem gördüğü hususların tamamlanması veya açıklanması için, bilirkişiye/lere yeni sorular sorabilir, tarafların da rapora itiraz etme ve yeni açıklamalar isteme hakları bulunmaktadır (HUMK m. 283,I). Bilirkişi raporu takdiri bir delil olduğundan hakim serbestçe takdir eder⁴²⁴. Bilirkişi delili maddi doğrudanlık ilkesinin bir

⁴²⁴ “Yüksek Sağlık Şurası, hukuk davalarında, HUMK 276/2 maddesinde öngörülen nitelikte resmi bilirkişi değildir. Mahkeme, Yüksek Sağlık Şurası’na başvurup başvurmamakta serbesttir ve herhangi

istisnasıdır. Mahkeme teknik bilgiyi gerektiren bir konuda, bilirkişi raporuna aykırı düşen gözlemine dayanarak; mevcut bilirkişi raporunu soyut bulup şahit sözlerine ve keşifteki gözlemlerine dayanarak hüküm tesis edemez, raporu yeterli görmemesi halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır⁴²⁵. Bilirkişiye/lere emek ve mesaisine karşılık gelen ücret miktarını da hakkaniyet ölçüsünde hakim belirler.

Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez (HUMK m. 275). Hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulması, gerek Anayasa'nın 141. maddesinde gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinde belirtilen usul ekonomisine aykırıdır⁴²⁶.

4. Duruşmada İkrar

İkrar bir tarafın, diğer tarafın ileri sürdüğü bir vakıanın doğru olduğunu bildirmesidir. Davalı davacının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebileceği gibi, davacı da davalının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebilir⁴²⁷. İkrar ya mahkeme dışında veya mahkeme önünde yapılır⁴²⁸. Mahkeme dışı ikrar takdiri bir delildir⁴²⁹. Mahkemeye karşı yapılan ikrara mahkeme içi ikrar denir. Mahkeme içi ikrar, mahkeme önünde sözlü olarak yapılabilir (HUMK m. 236/I). Tarafın ikrarı tutanağa yazılır (HUMK m. 151/II); tutanağın ikrara ilişkin

bir bilirkişi raporuyla bağlı olmadığı gibi onun raporuyla da bağlı değildir (HUMK m.286)." 13.HD, 23.12.2008,E.2008/7761, K.2008/15420 (THD, Temmuz-2009, S. 35, s. 197-198).

⁴²⁵ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 93.

⁴²⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 467.

⁴²⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 388. Geniş bilgi için bkz. Kiraz, Taylan Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara, 2005.

⁴²⁸ HMK Tasarı m. 194, İkrar “ (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”.

⁴²⁹ HMK Tasarısı'nda mahkeme dışı ikrar ilgili maddede yer almamıştır. Mahkeme dışı ikrarın kaldırılması sebebi tasarı gerekçesinden de anlaşılamamıştır. Gerekçede, HUMK m. 236'da değişiklik yapılmadığı sadece dilinin sadeleştirildiği belirtilmiştir. Kanaatimizce, nedensiz şekilde mahkeme dışı ikrarın tasarıda yer almaması doğru olmamıştır.

bölümü, ikrar eden tarafın önünde okunarak imza ettirilir (HUMK m. 151/V)⁴³⁰. Taraf, bir dilekçe ile de ikrarda bulunabilir (HUMK m. 236/I).

İkrar kesin delil teşkil eder. Ancak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim ikrar ile bağlı değildir. Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar geçerli değildir (HUMK m. 236/III). Maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrar geri alınamaz (HUMK m. 236/II). Karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın yalın şekilde kabulüne basit ikrar denilmektedir. İleri sürülen vakıanın kabulü ile birlikte, vakıaya sebep olan hukuksal vasfın karşı tarafın iddiasından farklı olduğunun beyan edilmesine ise vasıflı (gerekçeli) ikrar denilir. Şayet vakıanın kabulü ile birlikte bu vakıaya bağlı veya bağısız ve onu haklı olmaktan çıkaran yeni bir vakıa eklenmesi durumunda ise bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrar söz konusudur.

İkrar durumunda ispat yükümlüsü tarafın değişip değişmeyeceği gündeme gelir⁴³¹. Bu konuda en önemli tartışma bağlantılı bileşik ikrar üzerinde toplanmıştır. Basit ikrarda ve vasıflı ikrarda ispat yükünün değişmeyeceği⁴³², bağlantısız bileşik ikrarda ise ikrarın bölünmesi nedeniyle bağlantısız yeni bir vakıa ileri sürenin ispat yükü altına gireceği hususunda

⁴³⁰ “Bu durumda, kadastro tutanağında beyanı ve imzası bulunan yerel bilirkişilerin bu beyanlarının bağlayıcı olmasından söz edebilmek için, tutanağın ilgili bölümünün Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 151/son ve 236. maddelerinde açıklanan biçimde beyanlarının kendilerine açıkça okunması ve imzalarının alınması gerekir. Yasanın bu hükmü işlemin geçerli sayılması için bir koşuldur. İkrar gibi bir hakkın varlığı yada sona ermesine neden olabilecek bir beyanın bu şekilde uygulamaya tabi tutulmasında bir zorunluluk bulunduğu açıktır. Eş söylemle, bir kimsenin kendisi aleyhine ve ikrar niteliğindeki beyanı bu kimsenin huzurunda alenen teker teker okunmalı, onun iradesini tam aksettirip aksettirmedeği bu suretle belirlenmeli, bundan sonra tutanak imzalatırılmalıdır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.04.1968 gün 1968/T-118-253, 7.Hukuk Dairesinin 18.06.1968 gün, 1968/800-4662). Somut olaya baktığımız da; davacı kadastro tespiti sırasında yerel bilirkişi olarak bulunmuş ve tutanakları toplu olarak ve kendisine okunmadan imza ettirildiğini beyan etmiş, gerek kadastro tutanağı içeriğinden gerekse dosya kapsamından, bunun aksi, yani, davacının bu yerin mer'a olduğuna dair beyanının, kendisine alenen ve teker teker okunup sonuçlarının açıklanması yönünden de bir işlemin yapılmadığı, anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, ikrarın geçerlilik koşulu olan ikrar beyanının ilgisine açıkça okunup-okunmadığı ve onun iradesini tam olarak aksettirip aksettiremediği açık olmayan bir beyanın, ikrar olarak değerlendirilip buna kesin sonuç bağlanması uygun görülmemiştir.” HGK, 02.07.2003, E. 2003/7-438, K. 2003/463 (Kazancı Bilşim-İçtihat Bankası).

⁴³¹ Buna ikrarın bölünmesi sorunu denilmektedir. HUMK’da bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İkrarın bölünmesi sorununun tarihçesi için bkz. **Ansay**, s. 257 vd.

⁴³² “Davalı, davacının ödünç olarak verdiğini iddia ettiği parayı aldığı kabul etmekle birlikte, paranın mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla verildiğini savunarak, gerekçeli ikrarda bulunmuştur. Bu durumda ödünç ilişkisini ispat etme yükümlülüğü onu iddia eden davacıya aittir.” 13. HD, 10.10.2005, E. 2005/12411, K.2005/14689 (Legal MİHDER 2005/2 s.475).

Yargıtay ve öğretide görüş birliği bulunmaktadır⁴³³. Bağlantılı bileşik ikrara gelince Yargıtay'da , bağlantılı bileşik ikrarın bölüneceği yani ispat yükünün yer değiştireceği görüşü hakimken⁴³⁴ öğretide önemli bir kısım yazar bu görüşe, tarafı vakıayı inkar kolaylığına sevk edeceği (dürüstlük kuralına aykırı) düşüncesi ile karşı çıkmaktadır⁴³⁵.

5. Duruşmada Yemin Delili

Yemin, taraflardan birinin, dava temeline veya savunmaya ilişkin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında Allah'ı tanık gösterip, namusu ile teyit ederek beyanda bulunmasıdır (HUMK m. 339). Yemin, ispat kuralları içinde kesin delil olarak kabul edilmiştir. Yemin, taraf yemini ve hakim tarafından teklif olunan yemin olarak iki çeşittir. Birincisinde ispat yükü kendisine düşen fakat bunu başka delillerle ispatlayamayan tarafın, ispat yükü kendisine düşmeyen tarafa yemin teklif etmesi; ikincisinde ise, hakim re'sen, kesin delillerle ispat edilemeyen ve takdiri delillere göre de hüküm verecek derecede kanaat edinemediği iddia konusu vakıa hakkında tarafa yemin teklif etmesidir (tamamlayıcı yemin)⁴³⁶. Hakim tarafından resen teklif olunan yemin HUMK'nun 355-362 maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. HMK

⁴³³ **Ansay**, s. 251; **Postacıoğlu**, s. 557; **Kuru**, C. II, s. 1411, 1420; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 391,393; **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 391, 393. "Vasıflı ikrarda, (gerekçeli inkarda) karşı tarafın ileri sürdüğü maddi vakıanın varlığı kabul edilmekle birlikte, onun hukuki niteliğinin (vasfının) ileri sürülenden başka olduğu bildirilir. Bileşik (mürekkep) ikrarda ise, bir tarafın ileri sürdüğü vakıa karşı tarafça bütünüyle kabul edilmekle; eş söyleyişle, vakıanın doğru olduğu ve bildirilen vasıfta bulunduğu kabul edilmekle birlikte, ikrara öyle bir vakıa eklenir ki, eklenen bu vakıa, ya ikrar edilen vakıanın hukuksal sonuçlarının doğmasını engeller ya da onu hükümsüz kılar. Bileşik ikrar, ikrara konu olan vakıa ile, ona eklenen vakıa arasında bir bağlantı bulunup bulunmamasına göre, bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar olarak ikiye ayrılır. Yukarıda da değinildiği üzere, öğreti ve uygulamada, ağırlıklı olarak, bağlantısız bileşik ikrar dışındaki ikrar türlerinin bölünemeyeceği, dolayısıyla, böyle durumlarda, ikrar edenin ispat yükü altında olmadığı kabul edilmekte, iddiasını ispatlama yükümlülüğünün, karşı tarafa ait olduğu benimsenmektedir." HGK, 09.06.2004, E. 2004/4-362, K.2004/347 (İBD, 2006/4, s. 1653 vd.).

⁴³⁴ **Kuru**, C. II, s. 1414-1415.

⁴³⁵ Bağlantılı bileşik ikrarın bölünemeyeceği görüşü için bkz. **Ansay**, s. 252; **Kuru**, C.II, s. 1415; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 392. Aksi görüş, **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 392.

⁴³⁶ HMK Tasarısı'nda hakim re'sen yemin teklifine (tamamlayıcı yemine) yer verilmemiştir. Bkz. m. 231 vd.

Tasarısı'nda bu maddeler tümüyle kaldırılmıştır. Tasarıda hakimın resen yemin teklifi düzenlenmemiştir.

Burada söz konusu olan yemin, delil niteliğinde olup bir vakıanın ispatına yöneliktir; bunun dışında bilirkişi ve tanıklara yaptırılan yemin söz konusudur ki, bunlar, delil olmayıp sadece bu kişilerin doğruyu söylemelerini sağlamaya yöneliktir⁴³⁷.

Yemin deliline başvurulması, mahkemenin duruşmada gerçekleştirdiği taraf usuli işlemidir. Yemin, bir usuli işlem olduğundan usuli işlem ehliyetini gerektirir. Bu durumda dava ehliyeti olmayana yemin teklif edilmesi mümkün olmayacaktır⁴³⁸. İki taraftan biri 18 yaşından küçük (ayrık kanuni hallerle dava ehliyetine haiz olmayan) veya kısıtlı ise yemin, veli veya kanuni temsilciye teklif veya reddolunabilir. Vekil müvekkili adına yemin edemez. Tüzel kişiye karşı yemin, tüzel kişiyi temsil eden organın kanuni temsilcisine karşı teklif olunabilir⁴³⁹.

Kendisine yemin teklif edilen taraf, duruşmada hazır ise hakim yemin işlemini o an icra eder. Şayet taraf duruşmada hazır değil ise, yemin işlemi için bir duruşma günü tayin edilerek, tarafa içeriğinde yemine konu vakıaların açıkça yazıldığı ve özürsüz duruşmaya gelmemesi durumunda karşılaşıacağı hukuki sonucun ihtar edildiği yemin davetiyesi gönderilir (HUMK m.337). Geçerli tebligata rağmen, taraf, yemin duruşmasına gelmezse veya duruşmada hazır olup da yeminden kaçınırsa, yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların da doğrulanmış olduğuna karar verilir (HUMK m.337, I-c.2). Yemin edecek kimsenin namus ve haysiyetine etki edecek veya bir cezayı gerektirecek hususlarda yemin verdirmek veya yeminin reddi yasaklanmıştır (HUMK m.352).

⁴³⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 459.

⁴³⁸ Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren, s. 343.

⁴³⁹ “Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda tüzel kişiye teklif edilen yemin, tüzel kişinin yetkili organı tarafından eda edilir. Bu temsilci, yemin konusu işlemi yapıldığı tarihteki değil, yemin teklif edildiği zamandaki temsilcisidir. Ayrıca, birlikte temsil söz konusu olduğu takdirde yeminin bağlayıcı olabilmesi için birlikte temsile yetkili kişilerin tamamının da yemin etmesi zorunludur.” 11. HD, 13.02.2006, E. 2006/1399, K. 2006/1322 (YKD, 2006/6, s.918).

Yemin, mahkeme huzurunda alenen icra olunur (HUMK m.339, c.1). Hakimin re'sen yemin teklifi, ancak yargılama sonunda yapılabilir (HUMK m. 359). Hakim yemin ettireceği tarafa, hazırladığı yemin sorusunu okuyup durumun önemi ve yalan yere yeminin hukuki ve cezai sonuçları hakkında dikkat çektikten sonra tarafa “ size sorulan sorular hakkında gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza Allah'ınız ve namusunuz üzerine yemin eder misiniz?” diye sorar, taraf “ Allah'ım ve namusum üzerine yemin ediyorum” der (HUMK m. 339, c.2-3). Daha sonra, hakimin sorusuna verilen yanıt, aynen tutanağa geçirilir ve alenen okunur, hakim tekrar yemin eden tarafa beyanına sadık olup olmadığını sorar. Taraf beyanına sadık kalırsa tutanakta yazılı beyanının altı kendisine imza ettirilir (HUMK m. 340). Bu usule uyulmadan yapılan yemin, geçerli değildir ve bozma sebebi teşkil eder⁴⁴⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 239'uncu maddesinde yeminin şekli, değişiklikle yeniden düzenlenmiştir. Madde 239/3, “Yemin edecek kimse, yemin konusunun yeterli açıklıkta olmadığını ileri sürerse; hakim, karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra derhal bu konuda kararını verir.”, madde 239/4 “ Sonra ‘Size sorulan sorular hakkında, gerçeğe uygun cevap vereceğinize ve hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefınız 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. Görüldüğü üzere yemin ifadesi içinden Allah kelimesi çıkarılarak söylem laikleştirilmiştir.

⁴⁴⁰ “Dosya kapsamından, davalının yemini sırasında HUMK’un 339,II. maddesinde belirtilen usule uyulmadığı gibi, yeminden sonra davalıdan bu ifadesinde sebat edip etmediğinin sorulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yeminde HUMK 339. maddesinde belirtilen sıraya uyulmadığı ve aynı kanunun 340. maddesi gereğince yemin eden tarafa yemininde sebat edip etmediği sorulmadığı için, mahkemece davalı tarafa yaptırılan yemin kanuna aykırıdır ve geçerli değildir. Geçerli olmayan yemine dayanılarak mahkemece davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” 3.HD, 19.09.2006, E.2006/10032, K.2006/11164 (THD, S. 34, Haziran 2009, s. 205-206).

C. Duruşmayı Sona Erdiren Tarafların Usuli İşlemleri

1. Genel Olarak

Yargılamaya etki eden işlemlere genellikle “usuli işlemler” denilmektedir⁴⁴¹. Duruşmanın cereyanı sırasında pek çok usuli işlemlerle karşılaşmak mümkündür. Usuli işlemleri, mahkemenin usuli işlemleri ve tarafların usuli işlemleri şeklinde iki ana eksenle incelemek gerekir. Medeni usul hukukunda tarafların usuli işlemlerini düzenleyen hükümler mevcut değildir. Bugün tarafların usuli işlemleri genellikle, ana etkisini doğrudan doğruya usuli alanda gösteren işlemler olarak tarif edilmektedir⁴⁴². Usuli işlemler, gerek yapılmaları gerek şartları ve etkileri açısından usul hukukuna tabidirler. Usuli işlemler için taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi bulunmalıdır; usuli işlemler kural olarak şarta ve vadeye bağlanamazlar.

Duruşma sırasında yapılan usuli işlemler kural olarak sözlü açıklanır, hakim sözlü açıklamayı duruşma tutanağı ile kayda alır (HUMK m. 151). Duruşma harici düzenlenmiş usuli işlem doğuran evrakın mahkemeye sunulmasında da, içerik duruşma tutanağına kaydedilecektir (HUMK m. 156/I). Davanın esasına etkili önemli usuli işlemler, tutanağın ilgili kısmı işlem sahibine okunarak imzalatılmak suretiyle geçerlik kazanacaktır. Davanın kabulü, feragat ve sulh usul işlemleri olup, hüküm gibi sonuç doğurur; hükmün yerine geçerler, bu sebeple bunlara hükmün surrogatları da denir⁴⁴³. Usulüne uygun yapıldıklarının belgelenmesi durumunda, kesin hükmün bütün sonuçlarını doğururlar⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 161.

⁴⁴² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 161.

⁴⁴³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 503.

⁴⁴⁴ “Kural olarak öğretide ve yerleşik Yargıtay uygulamasında kararlılık kazanan görüşlere göre; feragat, kabul gibi irade beyanları, usulün 151. maddesi hükmü uyarınca yöntemine uygun biçimde belgelendirilmiş olmak koşulu ile kesin hükmün bütün sonuçlarını doğurur. Usul Kanunumuzda sulh müessesesi düzenlenmemiştir. Ne var ki, ülke koşulları gözönüne alınarak yerleşik Yargıtay uygulamasında davacı tarafın netice-i talebinin bir bölümünden vazgeçmesinin, davalı tarafın ise, kendisine yöneltilen davanın bir bölümünü kayıtsız koşulsuz yönteme uygun biçimde kabul etmesi halinde, yanların sulh oldukları sonucuna varılmaktadır. Gerçekten İcra İflas Kanunu'nun 38. maddesi

2. Feragat

Feragat, davacının açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HUMK m. 91). Feragatin konusu davacının ileri sürdüğü talep sonucudur. Davacı, tasarruf ilkesinin gereği olarak hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada tek taraflı usuli işlemi ile talep sonucundan vazgeçebilir. Bunun için karşı tarafın veya mahkemenin rızasına gerek yoktur. Davacı, vereceği bir dilekçe ile ya da duruşmada veya keşif sırasında sözlü olarak bu beyanda bulunabilir (HUMK m. 93), bu beyan tutanağa yazılır ve okunarak davacıya imza ettirilir (HUMK m. 150). Feragat, şayet dilekçe ile yapılacaksa dilekçenin ilgili taraf veya vekiline mahkemeye ulaştırılması zorunludur⁴⁴⁵.

Davadan feragat ile dava konusu uyuşmazlık esastan sona erdiğinden şarta bağlı feragat geçerli değildir. Yani şarta bağlı feragat ile dava sona ermez, feragatin kayıtsız şartsız bir irade beyanını ortaya koyması gerekir⁴⁴⁶. Hakim, feragatin usule uygunluğunu ve geçerliliğini denetleyecektir. Taraf vekili de feragatte bulunabilir ancak vekaletnamesinde açık yetkisinin bulunması gerekir (HUMK m. 63). Talep sonucunun bölünebilirliğine göre tamamen veya kısmen feragat mümkündür. Tam feragatte dava sona ererken; kısmi feragatte, feragat edilen kısım sona ererken diğer kısım için

hükümü uyarınca, sulh yoluyla oluşan ve kesinleşen mahkeme kararlarının aynen infaz ve icra kabiliyetlerinin bulunduğu kuşkusuzdur.” 7. HD, 13.11.2008, E. 2008/3339, K.2008/4953 (Kazancı Bilişim- İtihat Bankası). Aynı yönde, 7. HD, 18.03.2005, E.2005/840, K. 2005/758 (YKD 2005/5 s. 691-692).

⁴⁴⁵ “HUMK.nun 2494 sayılı Yasa ile değişik 93. maddesinde feragat ve kabul beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabileceği öngörülmüş ve maddede yapılan değişiklikle feragat ve kabulün sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne bağlı olmadığından söz konusu dilekçenin karşı tarafa tebliğ zorunluluğu madde metninden çıkarılmıştır. Ancak dilekçe ile yapılacak feragat ve kabule ilişkin beyanı mutlaka mahkemeye ilgilisi tarafından ulaştırılmak suretiyle gerçekleşeceğinden kuşku duyulmamak gerekir. Somut olayda davadan feragata ilişkin dilekçenin davacı vekili tarafından mahkemeye sunulmadığı, diğer bir ifade ile anılan hükme uygun şekilde davadan feragata ilişkin irade beyanının mahkemeye ulaşmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda geçerli bir feragattan söz edilemeyeceğinden yazılı şekilde davadan feragat nedeniyle hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.”19. HD, 29.04.1997, E. 1996/7342, K.1997/4267 (Kazancı Bilişim-İtihat Bankası).

⁴⁴⁶ 14. HD, 20.01.2003, E.2003/9403, K.2003/143 (YKD 2005/4, s. 556 vd.).

davaya devam edilir. Bazı istisnai hallerde davadan feragat, davayı sona erdirmez⁴⁴⁷.

Feragat ile davanın sona ermesi durumunda; mahkeme, feragat eden davacıyı davayı kaybetmişçesine yargılama giderlerine mahkum eder (HUMK m. 94). Ancak, davacı ilk duruşmada feragat ederse, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra feragat ederse üçte ikisini öder (Harç. K. m. 22). Feragat maddi anlamda kesin hüküm sonuçlarını doğurur. Feragat, maddi hukuka etkisi olan usuli anlamda yenilik doğurucu bir işlem olduğundan geri dönülmesi mümkün değildir. Ancak, geçerliliğini kaldıran usul hukuku kurallarına aykırılık sebebiyle kanun yollarına gidilebilir.

3. Kabul

Davayı kabul, davalının, açılan davada davacının iddia ettiği talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul etmesidir (HUMK m.92). Kanunda iki taraftan bahsedilmişse de, kabul davalı için söz konusudur⁴⁴⁸. Kabul tek taraflı irade beyanı ile meydana gelen bir usul işlemidir. Feragat ile ilgili açıklanan özellikler, kabul için de geçerlidir. Feragatte olduğu gibi, kabul işlemi de hüküm kesinleşinceye kadar mahkemeye verilecek bir dilekçe ya da duruşmada veya keşif sırasında sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi ile yapılabilir (HUMK m.93). Feragatten farklı olarak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davalarda, davalının kabulü, davayı sona

⁴⁴⁷ “Yargıtay HGK’nun 11.02.2004 gün E:2004/21-54,K:2004/54 sayılı kararı ile bu doğrultudaki Dairemizin 19.12.2005 gün ve 2005/9989-13404 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi davaya son veren işlemlerden biri olan feragat, davanın taraflarından birinin(davacının) netice-i talebinden vazgeçmesidir.Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (HUMK.79) davacı da açmış olduğu davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz.Usul hukukumuzda kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar her davadan feragat edilebilir. Ancak bazı istisnai hallerde feragat davayı sona erdirmez. Hakim feragata rağmen davaya devam etmekle yükümlüdür. Bu İstisnalardan biri de sosyal sigortalılık süresinin tespiti için açılan hizmet tespiti davalarıdır. Bu nedenle,"sigortalılık hakkından feragat edilemez,kamu düzenini ilgilendiren bu tür tespit davalarında hakim in feragat nedeni ile davayı reddetmeyerek (...)" 10.HD, 13.02.2008, E.2007/2889, K.2008/884(Yayınlanmamış).

⁴⁴⁸ **Pekcanitez, Atalay, Özokes**, s. 507.

erdirmek; davaya devam edilir, ancak, davalı artık duruşmada hazır bulunmak zorunda değildir (HUMK m.93/II)⁴⁴⁹.

Kabul de, feragat gibi kesin hükmün sonuçlarını doğurur (HUMK m. 95/I). Şarta bağlı kabul beyanı ile dava sona ermez⁴⁵⁰. Davanın kısmen kabulü mümkündür, kabul edilmeyen kısım için davaya devam edilir. Kabul ve ikrar birbirlerinden farklıdır. İkrarda, talep sonucu değil; ileri sürülen vakılardan biri veya birkaçı kabul edilir ve sadece ikrar edilen vakıanın ispatına gerek kalmaz.

4. Sulh

Mahkeme önünde sulhe ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bir düzenleme mevcut değildir⁴⁵¹. Ancak, HUMK'nun 231'inci maddesinde, hakimin, sonuç vereceği umulan durumlarda tarafları sulha teşvik edeceği belirtilmiştir. HMK Tasarısı m. 143'de ön inceleme

⁴⁴⁹ **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 507. "Taşınmaz mülkiyetinin intikalini sağlamak amacıyla açılan davanın HUMK. nun 13. maddesindeki kesin yetki hükmü gözetilerek "taşınmazın bulunduğu yer" mahkemesinde açılması kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesindir. Bu konuda HUMK. nun 22. maddesi uyarınca yetki sözleşmesi yapılamaz. Şayet dava, yetkisi olmayan bir mahkemede açılmışsa esasının incelenmeksizin "yetkisizlik kararı" verilmesi gerekir. Diğer yandan, hakimin re'sen Türk Kanunları gereğince hüküm vermesi zorunludur. Tarafların kamu düzeni ile ilgili hükümleri ihlal eden kabul beyanları da hukuki sonuç doğurmaz. Bütün bunlara göre mahkemenin yetkisiz olduğu gözetilerek dava dilekçesinin reddi yönünden reddine karar vermesi gerekirken çekişmenin esası hakkında hüküm kurması doğru olmamıştır."14.HD, 15.10.2007, E.2007/12078, K.2007/11744 (RG. 17.11.2007, S. 26703).

⁴⁵⁰ "Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, davada kabulün bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Bilindiği üzere kabul iki taraftan birinin, diğerinin neticesi talebine muafakat etmesidir. (HUMK.'m.92) Kabul, davayı sona erdiren bir irade beyanının açıklanmasıdır. Bu niteliği gereğidir ki HUMK.nun 95. maddesi, kabulün kati bir hükmün hukuki neticelerini doğuracağını hükme bağlamıştır. Olayda kabul beyanı, içeriği itibarıyla ileri sürüldüğünde, davayı sonuca erdirecek nitelikte değildir. Zira, satış bedelinin iddia edilen muvazaa nedeniyle tahkikine girilmiştir. Bu durumda, ortada açık bir kabul değil, aksine şartlı kabulün bulunduğu duraksanmayacak kadar açıktır. O itibarla Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." HGK, 23.10.1991, E. 1991/6-370, K. 1991/508 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁴⁵¹ Tasarı'da Sulh müessesesi açıkça düzenlenerek bu konudaki eksiklik giderilmiştir. HMK Tasarısı m. 319'da: " (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." düzenlemesi kabul edilmiştir.

aşamasında, “mahkeme tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.” düzenlemesine yer verilmiş ve böylece, tarafları sulhe teşvik, yargılamanın en başına çekilmiştir. Ancak, Tasarı’nın 320’inci maddesine göre sulh, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

Dava devam ederken gerçekleşen sulh (usuli işlem ile), uyuşmazlığın dava konusu edilmeden yapılan sulh sözleşmesinden farklı olup incelememiz dışındadır. Mahkeme dışı sulh sözleşmesi Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Dava aşamasındaki sulh, bir sözleşme olup kural olarak tarafların karşılıklı kısmi kabul, kısmi feragati anlamına gelir⁴⁵². Sulh ile uyuşmazlık hem maddi hukukta ortadan kalkmakta hem de görülmekte olan dava kısmen ya da tamamen ortadan kalkmaktadır⁴⁵³.

Taraflar duruşma dışında yapmış oldukları sulha ilişkin anlaşmayı, mahkemeye ibraz ederlerse duruşma tutanağı ile sulh kayıt altına alınır; taraflar duruşmada veya keşifte sözlü beyanları ile sulh olurlarsa bu da tutanağa geçirilip okunduktan sonra taraflara imzalatılır(HUMK m.151/V)⁴⁵⁴. Tarafların, sulhe ilişkin irade açıklamalarının tutanağa geçirilmesi işi hakim tarafından re’sen yerine getirilmesi gereken bir görevdir⁴⁵⁵. Mahkeme dışında

⁴⁵² **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 509. Usuli sulhun hukuki niteliği konusunda Alman hukundaki farklı görüşler şunlardır: (a) usuli etkileri de olan bir maddi hukuk sözleşmesi, (b) usuli sulh saf bir usul hukuku sözleşmesidir, (c) maddi hukuk sulhu ile, soyut davayı bitirme sözleşmesi yan yana bulunmaktadır, (d) usuli sulh çift karakterlidir, hem usuli bir sözleşmedir hem de maddi hukuk sözleşmesidir. Alman hukukunda hakim olan görüş sonuncusudur (**Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, s. 430, dn. 21). **Tanriver**’e göre de, mahkeme huzurunda yapılan sulh, hukuki nitelik itibarıyla hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ait unsurları aynı anda bünyesinde taşıyan özgün bir bileşimdir. Bkz. **Tanriver**, Süha, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, Makalelerim I, Ankara, 2005, (s. 35-52), s. 38.

⁴⁵³ “Dairemizin 11.10.2005 tarih 2005/4833 E. 8901 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere; HUMK.nun 151. maddesi gereğince düzenlenen sulh sözleşmesi ile taraflar karşılıklı fedakarlıkla uyuşmazlığı sona erdirebilmektedir. Sulh anlaşmasıyla uyuşmazlık hem maddi hukukta ortadan kalkmakta hem de, görülmekte olan dava kısmen ya da tamamen ortadan kalkmaktadır. Sulh sözleşmeleri mahkeme önünde yapılabileceği gibi mahkeme dışında düzenlenip, taraflarca mahkemeye sunulabilir. Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmeleri, usul sözleşmesi olduğu halde mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmeleri Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.” 14.HD, 05.12.2006 E. 2006/10927, K.2006/14434 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁴⁵⁴ HMK Tasarısı’nda bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Tasarı m. 319’a göre, sadece mahkeme huzurunda yapılan sulh sözleşmesinden söz edilmektedir. Keşif tutanağına geçirilen sulh de bir usuli sulh olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Kuru**, C. II, s. 2669; **Üstündağ**, s. 579; **Alangoya, Yıldırım,Deren- Yıldırım**, s. 429; **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 510; **Tanriver**, Sulhler, s. 43.

⁴⁵⁵ **Tanriver**, Sulhler, s. 39.

düzenlenen sulh anlaşmasının taraflarca tasdiki ya da sulha göre karar verilmesi mahkemeden istenmedikçe mahkeme re'sen sulh sözleşmesini dikkate alarak karar veremez⁴⁵⁶. Mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi, mahkemeye verilmek ve onun tarafından duruşma tutanağına geçirilmekle, mahkeme huzurunda yapılan sulhe dönüşür⁴⁵⁷. Feragat ve kabulden farklı olarak, şarta bağlı sulh, mümkündür⁴⁵⁸. Ancak, şarta bağlı yapılan sulhta bu şart hükümde belirtilemez⁴⁵⁹. Avukatın sulh yapabilmesi için bu konuda özel yetkisinin olması gerekir (HUMK m. 63).

Mahkeme huzurunda yapılan sulh davayı kendiliğinden sona erdirir⁴⁶⁰. Mahkeme, sadece usul hukuku kurallarına uyulup uyulmadığını inceler ve daha sonra sulhun içeriğine göre karar verir. Şarta bağlı olmayan sulh, kesin hükmün sonuçlarını doğurur, şarta bağlı sulh ise, şarta bağlı hüküm kurulmayacağından ve henüz şart gerçekleşmediğinden kesin hüküm oluşturmaz⁴⁶¹. Taraflar, yargılama giderleri hakkında da anlaşmışlarsa, mahkemenin, sulh anlaşmasını esas alarak giderleri paylaşması gerekir⁴⁶². Sulh, ilk duruşmada yapılırsa, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra yapılırsa üçte ikisi alınır (Harç. K. m.22).

⁴⁵⁶ “ Bu durumda sulh protokolü düzenlenmiş olmakla birlikte taraflarca sulhun tasdiki ya da sulh sözleşmesine göre karar verilmesi istenmediğinden mahkemece davalının mahkemeye verdiği 18.07.2005 tarihli dilekçedeki borcu kabul beyanı ve bu dilekçedeki ödeme miktarı gözönünde tutularak davanın sonuçlandırılması gerekirken kabul beyanına değer verilmemesinin gerekçesi gösterilmeksizin bilirkişi ücretinin yatırılmaması ve yemin deliline de dayanılmaması sebebiyle kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.” 15. HD, 24.06.2008, E.2008/2579, K.2008/4226 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası).

⁴⁵⁷ **Tanriver**, Sulhler, s. 41.

⁴⁵⁸ **Tanriver**, Sulhler, s. 51.

⁴⁵⁹ **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 510. “ Sulh; görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma ile aralarındaki uyuşmazlığa son vermeleridir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 151.maddesindeki düzenlemeye göre; taraflar ya mahkeme önünde sulh iradelerini ve sulh anlaşmalarını tutanağa geçirtip altını imzalamak suretiyle ya da mahkeme dışında hazırlayıp mahkemeye sundukları ve duruşmada okunan sulh sözleşmesinin sulh iradelerine uygun olduğunu bildirip, altını imzalamak suretiyle sulh anlaşması yapabilirler. Bu koşullara uygun olmayan sulh anlaşmaları da geçersizdir.” 16. HD, 15.05.2008, E. 2008/4190, K. 2008/3433 (Kazancı Bilişim- İçtihat Bankası).

⁴⁶⁰ **Tanriver**, Sulhler, s. 46.

⁴⁶¹ **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 510. Tasarı’nın ‘Sulhun Etkisi’ başlığı altında düzenlenen m. 321’de “(1) Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukukî 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 hâllerinde sulhun iptali istenebilir.” denilmiştir.

⁴⁶² **Üstündağ**, s. 579; **Alangoya, Yıldırım, Deren- Yıldırım**, s. 430; **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 510.

D. Duruşmayı Sona Erdiren Diğer Nedenler

Davanın açılmasından sonra davacının hukuki yararı veya davanın konusu ortadan kalkarsa dava konusuz kalır. Örneğin, bir boşanma davasında eşlerden birisi ölürse ya da alacak davasında davalı, dava konusu borcu öderse dava konusuz kalır⁴⁶³. Bu halde yargılamaya devam edilerek tarafların davada haksızlık oranları saptanıp ona göre harca, yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir⁴⁶⁴.

HMK Tasarısı m. 61’de dava sırasında taraflardan birinin ölümü durumunda yargılamanın ne şekilde seyredeceği açıkça düzenlenmiştir. Tasarı maddesine göre, “ 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.” Mirasçılar bakımından mirası reddetme süresi 4721 sy TMK. m. 606/I’e göre üç aydır. Düzenlemeye göre hakim, üç aylık süreyi gözeterek davayı erteleyecektir.

Duruşma sırasında dava konusu değer eksik gösterilmesi nedeniyle eksik harç alındığı anlaşılırsa hakim hakim davacı tarafa bir dahaki duruşma gününe kadar eksik harcın tamamlanması için süre verecektir. Bundan sonra davaya davaya devam edilebilmesi için HUMK’nun 409. maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın işleme konulması, noksan harcın ödenmesine bağlıdır (Harç K. m. 30). Süresi içinde eksik harç ödenmezse davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁴⁶⁵.

Taraflarca davanın takip edilmemesi nedeniyle (HUMK m. 409/I-II) dosyanın işleminden kaldırılması tarihinden itibaren üç aylık süre içinde

⁴⁶³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 513.

⁴⁶⁴ 17. HD, 16.05.2005, E.2005/6723, K.2005/5274 (YKD 2005/8, s. 1257). HMK Tasarı m. 337/I “ 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.”, m. 337/III “Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hallerde yargılama giderleri davacıya yükletilir.”

⁴⁶⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 514.

tarafından biri davanın yenilenmesini talep etmez veya üç kez dosya işleminden kaldırılır ise, mahkeme kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verir (HUMK m. 409/III, IV,V). Davanın açılmamış sayılması kararı, nihai bir karardır ve temyiz edilebilir. Ancak karar düzeltme yoluna gidilemez (HUMK m. 440/III, b. 2).

E. Duruşmanın Sona Ermesi Ve Karar

1. Genel Olarak

Mahkeme, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olunan günde (HUMK m. 377) hazır olan tarafların iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını tefhim eder (HUMK m. 381/I). Kararın tefhimi, en az HUMK'nun 388. maddesinde belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur (HUMK m. 381/II).

Mahkemenin en önemli usuli işlemi karardır. Karar, kendi içinde ara karar ve nihai karar (hüküm) olarak ikiye ayrılmaktadır. Mahkemelerin verdiği kararlar, usule ilişkin kararlar ve esasa ilişkin kararlar olmak üzere de birbirinden ayrılmaktadır. Usule ilişkin kararlar, davanın esasıyla ilgili olmayan kararlardır. Başka bir ifade ile mahkemenin maddi hukuk bakımından değil de usul hukuku bakımından verdiği kararlar usule ilişkin kararlardır⁴⁶⁶. Örneğin, görevsizlik kararı, dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın reddi kararı, taraf teşkili sağlanamaması nedeniyle davanın açılmamış sayılması kararı usuli nitelikte kararlardır. Bu hallerde mahkeme, uyuşmazlık konusunu tüm içeriği ile (neticeyi talep nazarından) ele almaz ve maddi hukuka ilişkin, kesin hüküm niteliğinde davayı sonuçlandıran karar oluşturmaz.

⁴⁶⁶ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 492.

Esasa ilişkin karar ise, hakimın uyuşmazlığın esasını inceleyerek verdiği karardır, yani davada ileri sürülen taleplerin maddi hukuk açısından incelenerek esas bakımından kabul veya reddine ya da kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin karardır⁴⁶⁷. Sadece esasa ilişkin nihai kararlara hüküm denilmektedir. Hükümler, tarafın hukuki korunma hakkı çerçevesinde iddia ettiği talep sonucuna bağlı olarak verilen eda, tespit ve inşai hükümler olmak üzere ayrılırlar⁴⁶⁸. Hüküm sonucu ya da hüküm fıkrasına kısa karar; kısa kararı da kapsayan ve mahkemeyi varılan hükme götüren hukuki izahın yer aldığı karara gerekçeli karar denilmektedir.

Kararlar, açık ve anlaşılır olmalıdır, herhangi bir koşula bağlı karar verilemez (HUMK m. 389). Tanrıver'e göre, HUMK'nun 388'inci maddesinin ikinci fıkrası ve 389'uncu madde düzenlemelerinden açık olarak anlaşılacağı şekilde, hukukumuz bağlamında şüphe ve tereddüt işareti olan şarta bağlı hüküm kavramına yer vermeye imkan yoktur⁴⁶⁹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388'inci maddesinde kararın şekil ve içerik koşulları ayrıntılı biçimde belirtilmiştir. Kararlar, duruşmaların bitiminde taraflara tefhim edilir. Toplu mahkemelerde kararlar, gizli olarak müzakere edilir ve aleniyet içinde tefhim olunur (HUMK m. 382). Kararın hukuken sonuç doğurması için tefhim edilmesi yeterli ise de, yazılı yargılama usulünde ayrıca tebliğ edilmesi gerekir. Çünkü kararın kesinleşmesi ve karara karşı kanun yollarına başvurulabilmesi için tebliğ şarttır⁴⁷⁰.

2. Ara Karar

Ara kararları ihtilafı sona erdirmeyip, yargılamanın devamını temin eden kararlardır. Hakim hükme varıncaya kadar, bir yargılama içinde birden

⁴⁶⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 492.

⁴⁶⁸ Öğretide, davacının talebinin tümünü karşılayan "Tam Hüküm" ve talebin bir kısmını karşılayan kalan kısmın ise yargılama südürmeyi gerektiren "Kısmi Hüküm" ayrımı da yapılmaktadır. Bkz. Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 492-493.

⁴⁶⁹ Tanrıver, Süha, "Şarta Bağlı Hüküm Kavramı Ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu", Makalelerim I, Ankara, 2005, (s. 83- 87), s. 87.

⁴⁷⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 499.

fazla ara kararı verebilir⁴⁷¹. Hakimin yargılama sırasında verme durumunda olduğu yargılamayı ilerleten ve özellikle hadiseler hakkında verdiği ara kararları mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğurmaz⁴⁷². Ara kararlarının müstakilen temyizi mümkün değildir, bunlar nihai kararlarla birlikte temyiz edilebilir⁴⁷³. Ara kararları, tarafların anlayabileceği açıklıkta ve netlikte olmalı, taraflara bir yükümlülük yüklenecekse bunun yerine getirilmemesinin karşılığı ara kararda mutlak surette belirtilmelidir⁴⁷⁴. Taraflar lehine usuli müktesep hak doğurmayan (örneğin, Yargıtay'ın bozma ilamına uyma karar, müktesep hak doğurur) ara kararlarından mahkemenin dönmesi mümkündür⁴⁷⁵. Ancak, mahkeme ara karardan dönme sebebini belirtmelidir. Ara kararlarının, hem maddi hukuk konuları hem de usuli konular hakkında kurulması mümkündür⁴⁷⁶.

3. Nihai Karar (Hüküm)

Yargılamayı sona erdiren ve hakimin davadan el çekmesi sonucunu doğuran kararlar ise nihai kararlardır. Nihai kararlara karşı, kural olarak kanun yollarına gidilmesi mümkündür (HUMK m. 426/A, 427). Nihai karar

⁴⁷¹ **Karşı, Abdurrahim**, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul, 2000, s. 150.

⁴⁷² **Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, s. 435.

⁴⁷³ **Kuru, C.II**, s. 2057.

⁴⁷⁴ “Somut olaya gelince; mahkemece 30.3.2005 tarihli oturumda taraflara tüm delillerini bildirmeleri için ara kararı tarihinden itibaren 10 günlük kesin süre tanınmış ve delillerin (tanık listesinin) öngörülen sürede bildirilmediğinden 238 parsel yönünden, davanın kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmişse de, ara kararında taraflara yüklenen görevler yanında, belirtilen süre içerisinde kararda öngörülen hususların yerine getirilmemesi halinde yaptırımının da (müeyyidesinin) açıkça bildirilmesi ve ara kararında gösterilmesi zorunludur. Öyleyse mahkemece kurulan ara kararının usul hükümlerine uygun düştüğü söylenemez. Kaldı ki, davacılar, dava dilekçelerinde tanık deliline dayanıldığını açıkça bildirmişlerdir. Bu durumda, öngörülen kesin süre içerisinde delillerin bildirilmediğinden söz etme olanağı yoktur.” 1. HD, 29.01.2007, E. 2007/45, K. 2007/689 (Yayınlanmamış).

⁴⁷⁵ **Üstündağ**, Alman Usul Kanunu’nun “mahkemenin , ara ve nihai hükümde yer alan kararlar ile bağlı olduğu” şeklindeki hükmün hukukumuzda, açıkça düzenlenmediğini ancak ara karara bağlılığın esas olması gerektiğini savunmuştur (**Üstündağ**, s. 787, 788). Ara karardan dönülmesi hakkında bkz. **Kuru, C.III**, s. 3000 vd.

⁴⁷⁶ **Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, s. 435. Ara kararlarının maddi hukuka ilişkin olamayacağı, bu kararların münhasıran yargılamayı ilerleten usuli meseleler hakkında olacağı görüşü de savunulmuştur (**Muşul, Timuçin**, Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları, Dicle Üniv. Huk. Fak. Dergisi, S.4, 1991, s. 220).

(hüküm), HUMK m. 388'de belirtilen unsurları taşıyan hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek tefhim edilmesi ile hukuki varlık kazanır⁴⁷⁷.

Nihai kararlar usule ilişkin ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılırlar. Usule ilişkin nihai kararlar davanın esasıyla ilgili olmayan, diğer bir ifade ile, maddi hukuk açısından incelemeye girilmeden, usul hukukuna istinaden davanın sonuçlandırıldığı kararlardır⁴⁷⁸ (yetkisizlik, görevsizlik, dava şartlarının bulunmaması veya ilk itirazların varlığı halinde verilen davanın reddi kararları gibi). Ancak, bu kararlar ile esas hakkında bir karar verilmediği için, taraflar arasındaki ihtilaf son bulmuş olmaz⁴⁷⁹.

Esasa ilişkin kararlar ise, hakimin uyuşmazlığı davada ileri sürülen talepleri ve o taleplere vücut veren maddi hukuk hükümlerini dikkate alarak inceleyip, davanın kabul veya reddine veya kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin tesis ettiği kararlardır⁴⁸⁰.

Nihai kararda, ihtilaflı konular açıkça belirtilmeli, toplanan deliller tartışılmalı, bunların reddi veya üstün tutulmuş olmalarının sebepleri ve sabit görülen vakıalarla bunlara uygulanan hukuki sebep ve sonuçları kapsamalıdır (HUMK m. 388,III)⁴⁸¹. Kararın bu şekilde gerekçelendirilmesi aynı zamanda Anayasa emridir (AY m. 141/III)⁴⁸². Gerekçe, hukuk kuralı ve mantık veya tecrübe kurallarına ters düşmemelidir. Aksi halde sadece görünürde bir gerekçe vardır⁴⁸³. Mahkemece mesela “toplanıp değerlendirilen delil

⁴⁷⁷ Karşlı, s. 151.

⁴⁷⁸ Karşlı, s. 151. Bu kararlara “usuli hükümler” de denilmektedir (Üstündağ, s. 800).

⁴⁷⁹ Karşlı, s. 152.

⁴⁸⁰ Karşlı, s. 152.

⁴⁸¹ 10.HD, 24.06.2008, E. 2007/24779, K.2008/8902 (RG. 24.07.2008, S. 26946).

⁴⁸² “10.04.1992 tarih, 1991-7 Esas 1992-4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, hakimin tefhim etmiş olduğu kısa kararla gerekçeli kararın uyum içinde olması gerektiğini öngörmektedir. Kısa kararda hükmedilmeyen bir yükümlülüğün gerekçeli kararda hüküm altına alınmış olmasının çelişki teşkil etmediğini söylemek olanaklı değildir. Yargı erkinin görev ve yetkisi, Anayasa ile Yasaları amaçlarına uygun olarak yorumlayıp uygulamak, keza içtihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcılığını gözetmekten ibarettir. Kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişkiye cevaz verilmemesinin amacı, Kamunun mahkemelere olan güveninin sarsılmamasına yöneliktir. Tefhim edilen hüküm başka, gerekçeli karardaki hüküm başka ise bu durumun mahkemelere olan güveni sarsacağı tartışmasızdır. Öyle ki, İçtihadı Birleştirme Kararı’nda bu konuya çok büyük bir önem verilmiş, çelişkinin varlığı tespit edildiği takdirde, başka hiçbir incelemeye gerek görülmezsizin ve tarafların bu konuyu temyiz sebebi yapıp yapmadıklarına bakılmaksızın kararın salt bu nedenle bozulması gerektiğine işaret edilmiştir.” HGK, 03.06.2009, E.2009/10-238, K.2009/227 (İBD, C.83, S.5, 2009, s. 2734).

⁴⁸³ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 202.

içeriklerine” göre ifadesi ile yetinilen bir kararla yukarıda belirtilen gerek yerine getirilmiş sayılmaz⁴⁸⁴. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir ödevdir. Aksine düşünce ve uygulama yargı, hakim ve kararlarının her türlü düşünceden uzak, saygın ve güvenilir olması ilkesi ile de bağdaşmaz⁴⁸⁵.

Karar müzakeresi, mahkeme başkanı ve üyelerin eksiksiz katılımıyla gerçekleşir, başkan, müzakereyi yönetir ve en kıdemsiz üye hakimden başlayarak ayrı ayrı oyları toplar, en son kendi oyunu açıklar, kararlar oybirliği ile ya da çoğunluk oy ile verilir (HUMK m. 383-386).

⁴⁸⁴ **Alangoya, Yıldırım, Yıldırım-Deren**, s. 437. “ Somut olayda; ‘toplanan delillerden, celp edilen belge ve kayıtlardan, keşif ve bilirkişi raporundan davalı borçlunun dava konusu taşınmazı davalı eski eşine tapuda devir gösterdiği, davacı alacağının sonuçsuz kaldığı gerekçesiyle davanın kabulüne’ karar verilmiş ise de, anılan hüküm yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler karşısında gerekçesiz olduğu anlaşıldığından hükmün bozulması gerekmiştir.” 17. HD, 15.09.2009, E. 2009/4695, K. 2009/5403 (YKD C. 35, 2009/12, s. 2264-2265).

⁴⁸⁵ 1.HD, 26.12.2005, E. 2005/12833, K. 2005/13785, (İBD, C. 84, S. 1, 2010, s. 304 vd.).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN YOLLARINDA VE TAHKİMDE DURUŞMA

I. KANUN YOLLARINDA DURUŞMA

A. İstinaf Kanun Yolunda Duruşma

1. Genel Olarak İstinaf Kanun Yolu

İstinaf kanun yolu, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun ile kabul edilmiştir. Kanun 07.10.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmış ancak yayımlandıktan sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun geçici 2’inci maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde kurulması ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihin Resmi Gazete’de ilan edilmesi öngörülmüştür. Adalet Bakanlığı’nın 05.06.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan kararı ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre ; Ankara, İstanbul, İzmir, Bursa, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır’da olmak üzere dokuz bölge adliye mahkemesi kurulmuş ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile bu mahkemelerin yargı çevreleri belirlenmiştir. Ancak, henüz Adalet Bakanlığı, bölge adliye mahkemelerinin fiili göreve başlama tarihini ilan etmediği için istinaf kanun yolu uygulanamamaktadır⁴⁸⁶. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda,

⁴⁸⁶ “5235 sayılı Kanun’un Geçici madde 2 gereğince, bölge adliye mahkemelerinin 2 yıl içinde kuruluşunun tamamlanarak 1 Haziran 2007 tarihi itibarıyla göreve başlayacağını belirtilmesi ve bu düzenlemenin bu süre dolmadan yeni bir yasa değişikliği ile değiştirilmemesi nedeniyle istinaf kanun yolu hukuken hayata geçmiş fakat fiziki varlığına kavuşmamıştır. Bu sebeple, 1 Haziran 2007’den sonra kanun yoluna yapılan başvurular yasal düzenlemeye aykırı, hukuk düzenimize uymayan bir

01.06.2005 yürürlük tarihli 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucu istinaf kanun yolu hükümleri (HUMK m. 426/A - 426/U) düzenlenmiştir.

Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir (5235 sy. Kanun Geç. m. 2). Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasından sonra ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna değil; istinaf yoluna başvurulabilecektir. Ancak göreve başlama tarihine kadar temyiz kanun yoluna başvurulmuş kararlar bakımından istinaf hükümleri uygulanmayacak, dava dosyalarının kesinleşmesi beklenecek, Yargıtay'daki dosya ve işler görevsizlikle Bölge Adliye Mahkemelerine gönderilmeyecektir (5236 sy. Kanun Geç. m. 2). Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarına karşı ise temyiz yolu imkanı olacaktır. İstinaf kanun yolunun uygulanmaya başlaması ile karar düzeltme kanun yolu kalkacaktır (5236 sy. Kanunu'nun 20. maddesi).

5235 sayılı Kanun'un 28'inci maddesi, bölge adliye mahkemeleri daireleri hakkında bilgi vermektedir. Buna göre, her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hallerde dairelerin sayısı Adalet Bakanlığı'nın önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. 5235 sayılı Kanun'un 36'ıncı maddesinde bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri şu şekilde belirlenmiştir:

1. Adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

2. Adli yargı ilk derece mahkemesi olarak; yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılan tazminat davalarına bakmak,

3. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,

4. Yargı çevresindeki yetkili adli yargı ilk derece hukuk mahkemesinin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı sınırları kapsamının belirlenmesinde tereddüt edildiği takdirde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir hukuk mahkemesine nakline veya yetkili mahkemenin tayinine karar vermek,

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

2. İstinaf Kavramı ve Tanımı

İstinaf kanun yolları sistematüğinde ikinci derece kanun yoludur. Teknik ve geniş anlamda istinafta, uyuşmazlık, ilk derece mahkemesinin önünde cereyan etmiş yargılamadan tamamen bağımsız olarak, yeni ortaya çıkan değişiklikler ve bir sınırlamaya tabi olmaksızın ileri sürülebilen yeni delil ve olaylar da göz önünde tutularak istinaf mahkemesi tarafından aynen yeniden ele alınmakta ve karar verilmektedir⁴⁸⁷. Dar anlamda istinafta ise, ilk derece mahkemesinin yargılama, istinaf mahkemesinin önünde baştan sona aynen tekrarlanmaz ve maddi vakıalar yalnızca gereken hususlarda yeniden incelenerek karara varılır⁴⁸⁸. İlk yargılamanın baştan sona tekrarlanmasının davaların uzamasına ve adaletin gecikmesine neden olacağı düşüncesiyle uygulamanın dar anlamda istinaf yönünde geliştiği söylenebilir⁴⁸⁹. Bu tanımlamaya göre, 5236 sayılı Kanunla kabul edilen istinaf yolu, geniş değil, dar anlamda istinaf yoludur⁴⁹⁰.

İstinaf kanun yolunun, hukukumuzda dar (sınırlı) anlamda istinaf olarak kabul edildiğinin en önemli göstergesi Kanunun 426/R hükmünde

⁴⁸⁷ **Yılmaz, Ejder**, İstinaf, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2005, s. 21; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 637.

⁴⁸⁸ **Yılmaz**, İstinaf, s. 22; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 637.

⁴⁸⁹ **Yılmaz**, İstinaf, s. 22; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 637.

⁴⁹⁰ Öğretide, “tam istinaf” ve sınırlı istinaf” deyimleri de kullanılmaktadır. Bkz. **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 508-509. Türk Hukuku’nda kabul edilen istinafın, Avusturya Hukuku’ndaki istinaf düzenlemesine paralel olduğuna ve dar (sınırlı) istinaf kanun yolu özelliği taşıdığına ilişkin bkz. **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 511-515.

belirtilen istinafta yapılamayacak işlerdir. Düzenlemeye göre, bölge adliye mahkemesinde: Karşılık dava açılmaz; davaya katılma isteminde bulunulamaz; davanın ıslahı ve 45'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 delilere dayanılmaz; bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller, bölge adliye mahkemesince incelenebilir.

3. İstinaf Kanun Yolunda Duruşma

İstinaf yolu ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı açılmış olan ve bu kararların hukuka uygunluğunun kontrolü yanında, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde yeni iddia ve savunma sebeplerinin ileri sürüldüğü ve hukuki ihtilaf hakkında yeni bir hüküm tesis edilebilen bir kanun yoludur⁴⁹¹. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426/A maddesine göre, ancak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Madde gereğince ilk derece mahkemelerince verilen miktar ve değeri bin (1.000 TL)⁴⁹² Türk Lirasını geçmeyen malvarlığına ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidilemeyecektir, bu kararlar kesin olacaktır. Malvarlığına ilişkin olmayan davalar bakımından ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.

Bölge adliye mahkemesinde asıl olan, yargılamanın duruşmalı yapılmasıdır (HUMK m. 426/P). Ancak bazı hallerde duruşma yapılması gerekli görülmemektedir.

⁴⁹¹ **Alangoya**, Sorun, s.1189.

⁴⁹² Maliye Bakanlığı'nın her yıl tespit ettiği yeniden değerlendirme oranına göre 2010 yılı için bu sınır 1.430 TL olmuştur. Öte yandan öğretilde geçici hukuki koruma tedbirleri hakkındaki kararlara karşı istinaf kanun yolunun açık olmaması eleştirilmiştir. Bkz. **Pekcanitez, Atalay, Özkes**, s. 603; **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 516.

a. İstinaf Kanun Yolunda Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Haller

Bölge Adliye Mahkemeleri'ne istinaf başvurusu yapıldığında, asıl incelemeden önce bir ön inceleme yapılır ve bu ön inceleme sonunda eksiklik olmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır (HUMK m. 426/L). Ön incelemede: Dosyanın incelenmesinin başka bir dairenin görev alanına girip girmediği, ilk derece mahkemesi kararının kesin olup olmadığı, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği ile başvuru sebeplerinin ve gerekçesinin gösterilip gösterilmediği hususları dikkate alınacaktır (HUMK m. 426/L c. 1). İstinaf incelemesi, kamu düzenine aykırılık halleri dışında, istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılır (HUMK m. 426/O).

Ön incelemeden sonra, bölge adliye mahkemesi davayı duruşmalı inceleyip incelememe hususunda bir karar verecektir. Ancak, bundan önce kanunda sınırlı olarak sayılan duruşma yapılması gerekmeden karar verilecek haller dikkate alınacaktır (HUMK m. 426/M). Kanunda duruşma yapılmasına gerek olmayan haller ikiye ayrılmıştır. Birincisi, ilk derece mahkemesinin usule ilişkin hatalarıdır ve usuli bazı kararlardır. İkincisinde ise, bölge adliye mahkemesinin aslında işin esasına girip karar vermesi gereken durumlar söz konusu olmakla birlikte, duruşma yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Duruşma yapılmadan karar verilebilecek haller, esasen ilk derece mahkemesinin açık ve yeniden duruşma yapılmasına ihtiyaç duyulmayan hatalı karar vermesi halleridir. Böylece, ilk derece mahkemelerinin daha titiz davranmaları sağlanmaya ve ilk derece mahkemelerinin kendi yapacakları inceleme ve verecekleri kararları adeta bölge adliye mahkemesinin üzerine yıkmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁴⁹³. Yargılamada bulunan eksikliklerin duruşma yapılmaksızın tamamlanabilecek nitelikte bulunması

⁴⁹³ **Özekes, Muhammet**, Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz), TBB, 1.Baskı, Ankara, 2008, s. 62.

durumunda, istinaf mahkemesi bunların tamamlanmasını takiben yeniden esas hakkında karar verecektir⁴⁹⁴.

(1) Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Usule İlişkin Haller

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 426M/I maddesinde 6 bent halinde sayılan ve ilk derece mahkemesindeki ağır usul hatalarını düzenleyen hallerin bulunması durumunda, mahkeme duruşma yapmadan ve esas incelemeden ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verecektir. Maddede sayılan duruşma yapılmasına gerek olmayan usule ilişkin haller şunlardır:

1. Davaya bakması yasak olan hakimin karar vermiş olması.
2. İleri sürülen haklı ret istemine 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 veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması.
4. Taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması.
5. Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşılık davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, merci tayinine karar verilmiş olması.
6. Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirini toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması.

⁴⁹⁴ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 639.

(2) Duruşma Yapılmasına Gerek Olmayan Esasa İlişkin Haller

Bölge Adliye Mahkemesi için esasına girip karar vereceği bazı durumlarda, duruşma yapmadan gerekli kararı verebilecektir. Bunlar da 426M/II'de üç bent halinde sayılmıştır.

1. İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine karar verilir.
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 karar verilir.
3. Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında karar verilir.

Görüldüğü üzere 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, istinaf mahkemesinin duruşma açmadan gereken kararı vermesi olanağı sağlanmaktadır⁴⁹⁵.

b. İstinaf İncelemesi Ve Duruşma

Bölge Adliye Mahkemesi, ön inceleme aşamasında yukarıda belirtilen (HUMK m. 426/M) nedenlerden birinin bulunmaması halinde dava hakkında tahkikat yürütmek için duruşma yapılmasına karar verir. Duruşma yapılması

⁴⁹⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 651.

gereken durumlarda, duruşma günü taraflara tebliğ edilir (HUMK m. 426/P). Duruşma yapılması gereken durumlarda, taraflara çıkartılan çağrı kağıtlarında, duruşmada hazır bulunmadıkları takdirde tahkikatın yokluklarında yapılarak karar verileceği hususu ile başvuran tarafa çıkartılacak çağrı kağıdında ayrıca, yapılacak tahkikatla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince belirlenen gideri duruşma gününe kadar avans olarak yatırması gerektiği açıkça belirtilir (HUMK m. 426/S,I).

İstinaf kanun yoluna başvuran taraf, geçerli bir mazerete dayanarak duruşmaya gelemediğini bildirdiği takdirde, yeni bir duruşma günü tayin edilerek taraflara bildirilir (HUMK m. 426/S,II). Başvuran taraf, mazeretsiz olarak duruşmalara katılmadığı veya tahkikatla ilgili giderleri süresi içinde yatırmadığı takdirde, dosyanın mevcut durumuna göre karar verilir. Şu kadar ki, öngörülen tahkikat yapılmaksızın karar verilmesine olanak bulunmayan hallerde başvuru reddedilir (HUMK m. 426/S,III)⁴⁹⁶. Düzenlemeye göre, mazeretsiz duruşmaya gelmemesi durumunda HUMK m. 409 hükümleri uygulanamayacaktır. Kanaatimizce, mazeretsiz duruşmaya gelmeme tasarruf ilkesi ile açıklanmalıdır, bu halde istinaf yoluna başvuran tarafın davayı takip etmemesinin karşılığı dosyanın işlemiden kaldırılması olmalıdır. Kamu yararının etkin olmadığı davalarda bu çözüm yolu taraf iradesine de uygun olacaktır.

Türkiye’de bölge adliye mahkemesinin yapılanması, diğer bir anlatımla istinaf mahkemelerinin yargı çevresinin birden fazla ili kapsaması, yargılama hukukunun temel bazı esaslarını örneğin doğrudanlık ilkesini, dolaylı olarak delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi ilkesini, yargılamaya katılanların dinlenmesi ilkesini zedeleyebilecek niteliktedir. Doğabilecek sakıncaları önlemek üzere, özellikle keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi, taraf isticvabı gibi delillerin ikamesinde hüküm mahkemesi olan ilk derece mahkemesinin istinabe edilmesi yerinde olacaktır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ HMK Tasarı m. 364/III’de aynı hükme yer verilmiştir.

⁴⁹⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 533.

Tahkikatın yürütülmesi ve duruşmaların yapılması konusunda, istinafa ilişkin hükümlerde farklı bir düzenleme yoksa ilk derece mahkemesindeki yargılama usulüne göre işlem yapılacaktır (HUMK m. 426/U). Bu halde; duruşmaların cereyanı, yönetimi ve disiplini konusunda da daha önce açıkladığımız usul hükümleri (yazılı yargılama usulü ile diğer yargılama usullerindeki düzenlemeler) dikkate alınacaktır.

4. İstinaf Kanun Yolunda Karar

İstinaf kanun yolunda kararların nasıl verileceğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, HUMK'nun 426/U maddesi atfı sebebiyle ilk derece mahkemesindeki karar usulü, istinafta da geçerlik kazanacaktır. Buna göre, kararlar gizli olarak müzakere edilir ve aleni olarak açıklanır (HUMK m. 382). Karar heyet olarak (HUMK m. 382-385), oy birliği veya oy çokluğu ile verilir (HUMK m. 386). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381. maddesi çerçevesinde, bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmaları dinledikten sonra yargılamanın bittiğini bildirerek kararını tefhim eder; tefhim, en az hüküm sonucunun tutanağa geçirilerek okunması suretiyle olur. Hüküm sonucunun tefhimi halinde gerekçeli karar on beş gün içinde yazılır. Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istem sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç veya tanınan hakların, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gereklidir (HUMK m. 426T/II).

Bölge adliye mahkemesi, duruşmalı veya duruşmasız yapacağı inceleme sonucunda; ilk derece mahkemesinin kararını usul ve esasa uygun bularak doğrudan onayabileceği gibi gerekli hallerde düzelterek de onayabilir (HUMK m. 426/M,II). Bu halde bölge adliye mahkemesinin kararı temyizi kabil ise temyiz sonucuna göre, temyiz yolu açık değilse hüküm onama ile şeklen kesinlik kazanır. İlk derece mahkemesi kararı usule uygun ve esas açısından doğru değilse, bu karar bölge adliye mahkemesi tarafından bozulur ve kural olarak uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir karar verir. İstisnai bazı

durumlarda (HUMK m. 426/M, I) bölge adliye mahkemesi, uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir karar vermez ve bu konuda karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderir⁴⁹⁸.

B. Temyiz Kanun Yolunda Duruşma

1. Genel Olarak Temyiz Kanun Yolu

Yukarıda da değinildiği gibi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 5236 sayılı Kanun değişikliği ile istinaf kanun yolu getirilerek Türk yargı sistemi üçlü katmana ayrılmıştır. Bölge adliye mahkemelerinin kurulmasından sonra, erteleyici etki ve bir üst mahkemeye aktarma etkisi gibi kriterlere sahip kanunyolları türleri ikiye çıkacaktır (1. İstinaf, 2. Temyiz)⁴⁹⁹. Değişiklik sonucu, bölge adliye mahkemelerinin fiili olarak göreve başlamasıyla birlikte bu mahkemelerce verilen temyizi kabil kararlar ile hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir (HUMK m. 427/I). Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce gerçekleşen temyiz başvurularına değişiklik öncesi temyiz hükümleri uygulanacaktır.

2. 5236 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Temyiz Kanun Yolu

Temyiz incelemesinde, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın hukuka ve kanuna uygunluk denetimi yapılır; yoksa yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmez. Temyiz incelemesinde tahkikat yapılmaz, daha önce ileri sürülmeyen yeni vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Kural olarak ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı

⁴⁹⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 653.

⁴⁹⁹ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 539.

temyiz yoluna başvurulabilir (eski HUMK m. 427/I)⁵⁰⁰. Ara kararları, yalnız başına temyiz edilemez; ancak, asıl hükümle birlikte temyiz edilebilir. Bundan başka, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği nihai kararlar da temyiz edilebilir. Bir kararın temyiz edilip edilemeyeceği Kanun tarafından belirlenir. Mahkemenin Kanuna göre temyiz edilemeyecek olan bir kararın temyiz edilebileceğini kararında göstermesi (eski HUMK m. 388/4) o kararın temyiz incelemesinin yapılmasını sağlamaz⁵⁰¹. Temyiz sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (eski) 428. maddesinde gösterilmiştir. Düzenlemede, maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin temyiz sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bunun dışındaki sebeplerle temyiz yoluna başvurulamaz.

Temyiz yoluna, ancak davanın tarafları başvurabilir. Çekişmesiz yargı işlerinde, bir kararı temyiz etmekte hukuki yararı bulunan bütün ilgililer temyiz yoluna başvurabilirler⁵⁰². Cumhuriyet savcısının da takip etmekle yükümlü olduğu davalar yönünden temyiz hakkı bulunmaktadır⁵⁰³. Temyiz, belli bir süreye tabidir. Asliye mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz süresi, kararın tebliğinden itibaren onbeş gündür (eskiHUMK m. 423/I). Sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresi ise, kararın tebliğinden itibaren sekiz gündür (eski HUMK m. 437/I)⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Özel bir kanun hükmü ile bazı nihai kararların kesin olduğu veya yalnız başına temyiz edilemeyeceği kabul edilmiş olabilir. Örneğin, TTK m. 5/III; 249/I; 299/IV; 1048/II; Koop. K. m. 21/IV; Kadastro K. m. 4/VIII; Yargıtay K. m. 17/3; HUMK m. 36/A/I. Ayrıca, menkul mal ve alacak davalarında miktar ve değeri 1.430 liranın (2010 yılı) altında kalan nihai kararlar kesin olup bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HUMK m. 427/II).

⁵⁰¹ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 656.

⁵⁰² **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 663.

⁵⁰³ **Saldırım**, s. 73. "Cumhuriyet Savcılarının görevlerinin en önemlilerinden biri de kuşkusuz Kamu düzen ve yararını koruyup sağlamaktır. Cumhuriyet Savcıları ifa eyledikleri görevin özelliği gereği mahkemenin bir parçası (rüknü) durumundadır (8.4.1924 tarihli 469 sayılı Kanun madde 5).

Bu özellik dikkate alındığında Cumhuriyet Savcısının açtığı veya HUMK.nun 58. maddesi uyarınca katıldığı davada taraflara nazaran durumu ortaya çıkar. Cumhuriyet Savcılarının bu görevin gereği olarak yargılamada bulundukları veya açtıkları davalar sonunda oluşan kararları temyiz etme yetkileri tartışmasıdır." HGK, 27.03.1996, E. 1996/18-71, K. 1996/213 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁵⁰⁴ İş mahkemelerinde sekiz günlük temyiz süresi tefhimden itibaren işlemeye başlar (5521 sy. İş Mah. K. m. 8).

3. Temyiz İncelemesi

Bir kararın temyizden incelenebilmesi için taraflardan birinin kararı temyiz etmiş olması gerekir. Temyiz talebi dilekçe ile yapılır. Kendisine temyiz dilekçesi tebliğ edilen karşı taraf da katılma yoluyla süresi içinde temyiz talebinde bulunabilir (eski HUMK m. 433, 437). Temyiz talepleri hükmü veren mahkemece değerlendirilir; kanuni süre geçtikten sonra yapılan veya temyizi kabil olmayan bir hükme ilişkin temyiz talepleri ret edilir (eski HUMK m. 432). Bu karara karşı da tebliğinden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna gidilebilir.

Temyiz incelemesi, Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince yapılır (Yargıtay K. m. 13/1). Yargıtay dairelerinin görevleri 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesinde belirlenmiştir. Dosya, doğru daireye gönderilmemişse, o daire tarafından görevli daireye kendiliğinden gönderilir. Dosyaya bakmakla görevli daire öncelikle, görevlendireceği bir tetkik hakimi vasıtasıyla dosyayı ön incelemeye tabi tutar⁵⁰⁵. Ön incelemede, görev ve iş bölümü, temyiz kabiliyetinin bulunup bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olup olmadığı, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönlerinden inceleme yapılır. Ön inceleme sırasında, temyiz incelemesinin başka daireye ait olduğu, temyiz kabiliyetinin bulunmadığı, temyiz isteminin süresi içinde olmadığı, temyiz şartının yerine getirilmediği veya diğer usul eksiklikleri bulunduğu saptanan dosyalar dairede öncelikle incelenip karara bağlanır (Yargıtay K. m. 40).

Daire, tetkik hakiminin eksiklik konusundaki görüşüne katılırsa temyiz istemini reddeder. Aksi halde temyiz incelemesini yapmak ve bir rapor hazırlamak üzere daire üyelerinden birini veya tetkik hakimlerinden birisini görevlendirir. Görevlendirilen üye veya tetkik hakimi, dosyayı inceleyerek, bir hafta içinde bir rapor düzenleyip, bu raporunu daire başkanına verir (Yargıtay K. m. 25/1, 26). Bunun üzerine daire kurulu, temyiz talebini esastan

⁵⁰⁵ Tetkik hakimleri, kurul ve daire başkanlarının kendilerine verecekleri dosya ve evrakı süresinde inceleyerek bir rapor düzenlerler. Kararlara ve yapılacak işlere ilişkin düşüncelerini rapora yazıp kurullara açıklamakla yetinirler (Yargıtay K. m. 26).

incelemeye başlar. Temyiz talebinin esastan incelemesinde, temyiz edilen karar, yalnız hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır.

Temyiz incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılır (eski HUMK m. 438/I). Ancak bazı davalara ait kararların temyiz incelemesi, Yargıtay Dairesi'nde duruşmalı olarak yapılır. Duruşmalı olarak incelenecek kararlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (eski) 438. maddesinde sınırlı şekilde sayılmıştır. Buna göre, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velâyete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri 14. 510 lirayı (2010 yılı için) aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını istemiş ise, Yargıtayca duruşma yapılmasına karar verilir.

Duruşma yapılmasına ilişkin talep olsa bile, görevsizlik, yetkisizlik, hakimin reddi, dava ve karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve direnme kararlarının (eski HUMK 429/III) temyiz incelemesinde duruşma yapılmaz (eski HUMK m. 438/II). Duruşma yapılarak incelenebilecek kararı temyiz eden tarafın, duruşma yapılmasını talep etmesi gerekir. Temyiz dilekçesinde veya süresinde verilen cevap dilekçesinde duruşma isteğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Duruşma talebi nazara alınmadan, dosya üzerinde inceleme yapılmış olması bir karar düzeltme sebebidir. Ancak taraflar duruşma talep etmese veya duruşma talep edilmesi mümkün olmasa bile Yargıtay, taraflardan bilgi almak için kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir (eski HUMK m. 438/III).

Duruşma isteyen taraf, tebligat gideri yatırmamışsa, duruşma isteği dikkate alınmadan dosya üzerinden inceleme yapılır (eski HUMK m. 438/I, son cüm.). Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma isteminden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar (eski HUMK 435/II).

4. Temyiz İncelemesinde Duruşma

a. Duruşmaya Davet Usulü

Tarafların duruşma talebi kabul edilirse Tebligat hukuku hükümlerine göre taraflara duruşma davetiyesi tebliğ edilir. Yargıtay dairesinin dava ile ilgili duruşma yapılmasına karar verdiği hallerde, tarafların duruşmaya davet edilmesi ve bu davetiyenin tebliği ile duruşma günü arasında en az on beş gün bulunması gerekir; taraflar duruşmaya gelmişlerse, bu süreye bakılmaz (eski HUMK m. 438/I). Duruşma için tebligat, duruşma talepli temyiz dilekçesinde adres değişikliği bildirilmemişse, tarafın dosyada mevcut bilinen en son adresinde yapılır. Duruşmaya yargılama yokluğunda yapılmış olan taraf da davet edilir. Tebligat gideri verilmemişse duruşma yapılmaz (eski HUMK m. 438/I son cümle).

Duruşma davetiyesinde, duruşma yapılacak yer, gün ve saat mutlaka belirtilmelidir. Davetiyede bu unsurların eksik olması durumunda ne olacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak iddia ve savunma hakkını doğrudan etkileyecek bu hallerde ilk derece yargılamasında olduğu gibi geçerli bir davet ve tebligat olmadığına hükmedilerek yeniden duruşma günü tayin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, mahkeme tarafları dinlemeden ve onları iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için usulüne uygun olarak davet etmedikçe hükmünü veremez (HUMK m. 73) kuralı Yargıtay mahkemesi için de geçerli olacaktır. Yargıtay duruşmaları genel olarak tek celsede, tarafların bir kez sözlü olarak dinlenilmesiyle sonuçlandırılmaktadır. Şayet taraflara duruşma günü bildirilmiş fakat duruşma saati bildirilmemiş ise mahkeme heyetinin çalışma saati sonuna kadar beklemesi gerekir.

Yargıtay, tarafların temyiz dilekçesi ve cevap dilekçelerinde ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmaksızın inceleme yapar. Duruşma için belli edilen gün ve saatte taraflar (veya vekilleri) gelmişlerse dinlenir. Taraflardan yalnız biri gelmişse, sadece o taraf dinlenir. İki taraf da

gelmemişse, Yargıtay dosya üzerinde inceleme yapar⁵⁰⁶. Bu halde dosyanın işleminden kaldırılması hükümleri uygulanmaz (HUMK m. 409).

b. Duruşma Yeri ve Zamanı

Duruşma, kural olarak ilgili Yargıtay dairesinin duruşma salonunda yapılır. Duruşmanın aleniliği ilkesi burada da uygulanmak zorundadır. Duruşmalar, resmi çalışma günleri içinde davetiyede yazılı saatte gerçekleştirilir (HUMK m. 81). Adli tatilde kanunen bakılması gereken davaların, koşulları bulunduğu adli tatilde temyizen duruşmalı görülmesine engel bir durum yoktur (HUMK m. 176/V). Adli tatilde duruşmalı inceleme, Yargıtay nöbetçi hukuk dairesi tarafından yerine getirilecektir (Yargıtay K. m. 56, Yargıtay İç Yön. m. 58 – 60).

c. Duruşmanın Yapılması

Kanun yolunda ilk derece aşamasında olduğu gibi tüm vakıalar ve deliller bakımından, ayrıntılı bir açıklama yapılması, yeni vakıa ve delillerin ileri sürülmesi, bunların incelenmesi söz konusu olamaz⁵⁰⁷. Ancak, bu sınırlama tarafların açıklamalarının dikkate alınmayacağı ve değerlendirilmesinin karar gerekçesine yansıtılmayacağı anlamına gelmez. Yargıtay, tarafların dilekçelerindeki bütün iddia ve savunmaları inceleyecektir (eski HUMK m. 439/I) Temyizde taraflarca ileri sürülen hususların karşılıksız bırakılması karar düzeltme nedeni olarak görülmüştür (eski HUMK m. 440/I-1).

Yargıtay duruşmasında da, kural olarak ilk derece mahkemesi duruşmalarında uygulanan ilke ve esasların geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Yargıtay duruşmasındaki en önemli farklardan biri, mahkeme heyetinin biri

⁵⁰⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 671.

⁵⁰⁷ Özekes, s. 211.

başkan olmak üzere yüksek yargıç sıfatını taşıyan beş Yargıtay üyesinden oluşuyor olmasıdır. Heyette yer alan Yargıtay üyelerinin 22.08.2001 yürürlük tarihli Yargıtay Kıyafet Yönetmeliği'nde belirtilen (m. 3) cübbeyi giyme zorunlulukları bulunmaktadır .

Duruşmada, duruşma tutanağını kaydetmekle görevli bir zabıt katibinin bulunması da mecburidir. Yine mahkeme düzeninin ve disiplinin sağlanmasında yardımcı personel olarak Yargıtay mübaşiri, duruşmada hazır bulunur⁵⁰⁸.

Yargıtay, kararını duruşmanın yapıldığı gün verebilirse kararı o gün taraflara tefhim eder (eski m. 438/IV). Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç yirmi gün içinde karara bağlanması zorunludur (eski m. 438/V). Karar, gizli müzakere sonucu oy çokluğu ile alınır (Yargıtay K. m. 39, 40). Karara muhalif kalan üye karşı oy yazısını karara ekletir. Kararın duruşmada hazır bulunmuş olan başkan ve üyeler tarafından imzalanması gerekir⁵⁰⁹.

Yargıtay, ilk derece mahkemesinin hükmünü usul ve kanuna uygun bulursa kararı onar. Aksi durumda, taraflarca ileri sürülen veya kendisinin tespit ettiği temyiz sebeplerini yerinde görürse, ilk derece mahkemesinin kararını kısmen veya tamamen bozar. Bozma kararında, bozma sebepleri ve gerekçeleri belirtilir. Yoksa, Yargıtay'ın temyiz incelemesi ile yeniden yargılama ve ilk derece mahkemesinin yerine yeniden hüküm kurma hakkı yoktur. Bozma kararı üzerine, daire, dosyayı kararı veren mahkemeye veya dosyanın daha iyi incelenebileceğini düşündüğü başka bir mahkemeye gönderilmesine karar verir (eski HUMK m. 429/I). Kanun'un saydığı bazı hallerde ise, yeniden yargılamayı gerektirmeyecek hataların dairece

⁵⁰⁸ Yargıtay Mübaşirleri Üniforma Yönetmeliği'ne göre, mübaşirin özel üniforma ile belirtilen kılık ve kıyafette olması gerekir.

⁵⁰⁹ Yargısal tasarruflar ancak hukuk kuralları içerisinde üst mahkemelerce denetlenir ve böylece kesinleşir ve kesin hükümler meydana gelir. Yargıtay dahi, bağımsız bir yargı organı ve bir üst mahkeme olarak verdiği yargısal kararlardan dolayı bir yargı organı olarak tazminatla sorumlu tutulamaz. Ancak, Yargıtay Kanununun 13/2 ve 15/3. maddeleri gereğince yargısal tasarruflarından dolayı Yargıtay Üyelerinin şahsî sorumlulukları söz konusu olunabilir ki, bu sorumluluğun nasıl gerçekleşeceği de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.1.1987 günlü ve Esas: 1986/1, Karar: 1987/1 sayılı kararında açıklanmıştır.

düzeltilmesi mümkündür (eski HUMK m. 438). Bu durumda Yargıtay dairesi, düzelterek onama kararı verebilecektir.

İlk derece mahkemesi Yargıtay'ın bozma ilamına uymaz, önceki kararı gibi hüküm kurarak direnme kararı verir⁵¹⁰ ve bu yeni hüküm de temyiz edilirse, dosya temyizen incelenmek üzere Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gider. Hukuk Genel Kurulu'nu vereceği karar kesin nitelikte olacaktır. Ancak bu karara karşı karar düzeltme yoluna gitme imkanı bulunmaktadır (eski HUMK m. 440-444). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun davayı duruşmalı inceleme yetkisi bulunmamaktadır⁵¹¹.

5. 5236 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Temyiz Kanun Yolu

Daha önce de değinildiği gibi 5236 sayılı Kanunla (m. 15) yapılan değişiklik sonucunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "Kanun Yolları" faslında değişiklik yapılarak birinci fasıl başlığı "İstinaf" yapılmıştır (Kanuna yeni 426/A ve 426/U maddeleri eklenmiştir). İkinci fasıl başlığı "Temyiz" kanun yolu olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeler istinaf mahkemeleri faaliyete geçtikten sonra uygulamaya geçecektir.

Yeni düzenlemeyle birlikte temyiz kanun yoluna gidilebilecek kararlar; istinaf mahkemelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararları olacaktır (yeni HUMK m. 427). Buna göre, ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı temyiz değil istinaf kanun yoluna

⁵¹⁰ "(...) Nihayet, direnme kararları yapıları gereği, Yasa'nın hukuka uygunluk denetimi yapmakla görevli kıldığı bir Yargıtay dairesinin bu denetimi sonucunda hukuka aykırı bularak, gerekçesini açıklamak suretiyle bozduğu bir yerel mahkeme kararının aslında hukuka uygun bulunduğu, dolayısıyla bozmanın yerinde olmadığına ilişkin bir iddiayı içerdiklerinden, o iddianın yasal ve mantıksal gerekçelerini de ortaya koymak zorundadır. Öte yandan, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin direnme kararı verilmesinin, hakimin yargılama görevini savsaması olarak dahi düşünülməsi mümkündür." HGK, 09.02.2005, E. 2005/11-5, K.2005/33 (Legal HD, 2005/27, s. 1029).

⁵¹¹ "Davacı vekilinin Hukuk Genel Kuruluna hitaben gönderdiği dilekçe dairenin bu kararlarına itiraz niteliğinde ve daire kararlarının kaldırılmasına yöneliktir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Hukuk Genel Kurulunun özel dairelerce bu şekilde karara bağlanmış kararlarına karşı itiraz yoluyla inceleme yapabileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı gibi, görevine giren işlerde dahi duruşma yapılması olanaklı değildir." HGK 25.01.2006, E. 2006/14-80, K. 2006/12 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

gidilebilecektir. Kanun'da sayılı (yeni HUMK m. 428) istinaf mahkemelerinin kimi nihai kararlarına karşı da temyiz yoluna gitmek mümkün olmayacaktır.

İstinaf mahkemelerinin nihai kararlarına karşı temyiz süresi, onbeş (4353 sayılı Kanuna tabi kamu kurumları bakımından otuz gün) gündür. Süre, kararın tebliği tarihinden itibaren başlar (yeni HUMK m. 427/I). Temyiz yoluna kararı veren veya bir başka istinaf mahkemesine verilecek temyiz dilekçesi ile başvurulabilir (yeni HUMK m. 430). Katılma yoluyla temyize başvurma da mümkündür. Temyiz dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile onbeş gün içinde bu cevap dilekçesiyle birlikte kendine ait nedenler ile temyiz yoluna başvurabilir (yeni HUMK m. 432 yollamasıyla yeni m. 426/H kıyasen).

Temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay ilgili hukuk dairesince dosya üzerinden bir ön inceleme yapılır (yeni HUMK m. 426/L kıyasen). Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır. Yargıtay'da duruşmalı inceleme yapılması Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (yeni) 435'inci maddesinde düzenlenmiştir. Tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve kısıtlamaya ilişkin davalarla miktar veya değeri belli meblağı aşan alacak ve ayın davalarında taraflardan biri duruşma yapılmasını talep etmiş ya da Yargıtay, bu koşulların haricinde re'sen bilgi almayı tercih etmiş ise dosya ilgili dairede duruşmalı olarak incelenir (yeni HUMK m. 435/II). Yargıtay'da temyiz incelemesinde duruşma yapılması ve karar verilmesi konusunda 5236 sayılı kanun değişikliği öncesi açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

C. Karar Düzeltme Kanun Yolunda Duruşma

Karar düzeltme, Yargıtay'ın (5236 sayılı Kanundan önceki hükümlere göre) temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlarına karşı tanınmış

olan kendine özgü normal bir kanun yoludur (eski HUMK m. 440-444)⁵¹². Kanunda hangi kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir (eski HUMK m. 440/III). Karar düzeltme sebepleri, Kanun'da sınırlı olarak sayılmıştır (eski HUMK m. 440/I).

Karar düzeltme yoluna hukuki yararı bulunan davanın tarafları gidebilir. Karar düzeltme süresi onbeş gündür. Süre, Yargıtay kararını dosya üzerinden vermişse tebliğ tarihinden, temyiz incelemesi duruşmalı yapılmış ve karar da duruşmada tefhim edilmiş ise tefhim tarihinden itibaren başlar. Katılma yoluyla da karar düzeltme talebinde bulunmak mümkündür. Karar düzeltme yoluna başvurulması, hükmün şekli anlamda kesinleşmesine engel olur. Karar düzeltme yoluna başvurulması, hükmün icrasını durdurmaz. (eski HUMK m. 442/son).

Karar düzeltme incelemesinin duruşmalı yapılıp yapılmayacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Karar düzeltme incelemesinin, kıyas yoluyla temyiz incelemesi gibi olacağı kabul edilmiştir⁵¹³. Bu sebepten temyiz incelemesinin kural gereği dosya üzerinden yapılacağı hükmü (eski HUMK 438/I) karar düzeltme için de kabul edilmiştir⁵¹⁴. Fakat kanunun istisna olarak kabul ettiği duruşmalı temyiz incelemesi hükmünün karar düzeltme yolunda da geçerli olacağı görüşü Yargıtay'da ve öğretide kabul görmemiştir⁵¹⁵.

Karar düzeltme incelemesini temyizi karara bağlamış olan Yargıtay dairesi veya Hukuk Genel Kurulu yapar. Yargıtay, karar düzeltme incelemesini dosya üzerinden yapar. Temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması mümkün olan hallerde dahi, karar düzeltme incelemesi duruşmasız

⁵¹² **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 698. Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçtikten sonra karar düzeltme yolu uygulamadan kalkacaktır (5236 sy. K. m. 20).

⁵¹³ **Bilge, Necip**, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara, 1973, s. 177 ; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 705.

⁵¹⁴ **Bilge**, Düzeltme, s. 177.

⁵¹⁵ Bu durumun temel gerekçesi olarak duruşmalı karar düzeltme incelemesinin fayda bakımından sonuca katkısı olmadığı gibi yoğun iş yükü altında bulunan Yargıtay'ın karar sürecini gereksiz uzatacağı tespiti ile temyizdeki istisnai durumun kendine münhasır olmakla karar düzeltmede uygulanamayacağı görüşü gösterilmiştir. Geniş bkz. **Bilge**, Düzeltme, s. 178 vd. **Ansay**, temyizde duruşmalı olması gereken incelemenin duruşması yapılmaması nedeniyle karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa artık bu prosedür içinde duruşma yapılması gerektiğini savunmuştur (**Ansay**, s. 361).

yapılır⁵¹⁶. Görüldüğü gibi kendine özgü bir kanun yolu olan karar düzeltme incelemesinde duruşma yapılması mümkün değildir.

D. Yargılamanın Yenilenmesi Kanun Yolunda Duruşma

Yargılamanın yenilenmesi yolu, olağanüstü, yeni kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilecek istisnai bir yoldur⁵¹⁷. Yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan fevkalade bir kanun yoludur⁵¹⁸. Maddi anlamda kesinleşmeyen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Çekişmesiz yargı kararları ile icra mahkemesinin kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez⁵¹⁹.

Temyiz edilemediği için kesinleşen kararlar ile feragat, kabul, sulh nedeniyle kesinleşen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkündür⁵²⁰. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. ve 446. maddelerinde sınırlı şekilde sayılmıştır. Bu sebeplerin yorum yolu ile genişletilmesi mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesi talebi, kararı vermiş olan yerel mahkemeye yapılır (HUMK m. 448/I).

⁵¹⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 705; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 504.

⁵¹⁷ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 566 vd.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 589 vd.

⁵¹⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s.741.

⁵¹⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 589. "HUMK'un 73. maddesi hükmünce, yasanın gösterdiği istisnalar dışında hakim iki tarafı yöntemince çağırıp dinlemeden, iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usul hükümlerine uygun olanak tanımadan hüküm veremez. 03.05.1956 gün ve 1956/8-9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda HUMK'un 449. maddesince yargılamanın yenilenmesi isteminin de bir dava olduğu, izleyen maddelerin anlam ve terminolojik içeriklerinin böyle bir davanın evrak üzerinde veya taraflar davet edilmeksizin sonuçlandırılmasının mümkün bulunmadığı belirtilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi (iadesi) davasının hasımsız görüleceği yolunda istisnai bir usul hükmü bulunmadığına göre hasımsız açılan davanın görülüp esastan sonuçlandırılması doğru olmamış, kararın öncelikle bu yön bakımından bozulması gerekmiştir." 11. HD, 19.12.2006, E. 2005/10074, K. 2006/13583 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁵²⁰ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 589.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna, kesinleşmiş hükmün tarafları, halefleri veya HUMK m. 446 çerçevesinde dayanan halef ya da alacaklılardır. HUMK m. 446'ya göre halef ya da alacaklıların başvuru koşulu olarak, hükmün taraflarının, hüküm aleyhine olan tarafın alacaklılarına veya haleflerine zarar vermek için, anlaşarak hile ile o taraf aleyhine hüküm verilmesini sağlamış olması gerekir⁵²¹. Vekilin yargılamanın yenilenmesini isteme yetkisini vekaletnamesinde açıkça bulundurması gerekir⁵²². Yargılamanın yenilenmesini talep eden taraf, karşı tarafın bu dava nedeniyle uğrayabileceği zararı karşılamak üzere mahkemece belirlenen teminatı göstermek zorundadır (HUMK m. 453).

Yargılamanın yenilenmesi talebi, farklı hak düşürücü sürelerle tabidir. Kanunun 445. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen (10. bent hariç) hallerde üç ay, 446. maddeye göre alacaklıların yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuracağı hallerde bir aylık süre öngörülmüştür (HUMK m. 447/I). Kanunun 445. maddesinin 10. bendindeki durumda zamanaşımı süresi içinde; 11. bendindeki durumda ise, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl (HUMK m. 447/II-III) içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi, kural olarak hükmün icrasını ertelemez. Ancak, mahkeme hükmün ertelenmesini kabul ederse, icranın geri bırakılmasına karar verebilir (HUMK m. 449). Mahkeme, öncelikle talebe dayanak gösterilen yargılamanın yenilenmesi sebebinin kabul edilebilirliği yönünden ön inceleme yapacak, şayet olumlu karar alırsa, asıl incelemeye geçecektir. Gösterilen sebebin varlığını talep eden taraf (davacı) ispatlarsa, mahkemenin bu yeni gelişmeye bağlı olarak yeni bir hüküm vermesi gerekecektir, aksi takdirde davanın reddine karar verecektir⁵²³.

Yargılamanın yenilenmesi yolunda asıl incelemenin duruşmalı olup olmayacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 1956 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu husus şu şekilde açıklığa

⁵²¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 748.

⁵²² Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 750.

⁵²³ Pekcantez, Atalay, Özekes, s. 598.

kavuşturulmuştur: “ HUMK’nun 73. maddesinde, kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet edilmedikçe hükmünü veremeyeceği esası vaz ve kabul edilmiştir. İadeyi muhakeme talebinin de bir dava olduğu mezkur kanunun, 449. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Müteakip 450, 452, 454. maddelerinin mana ve mefhumları taraflar davet edilmeden iadei muhakeme taleplerinin evrak üzerinde karara bağlanmasına müsait olmadığını göstermekte bulunmuştur. İadei muhakemenin bir dava olduğuna ve taraflar davet edilmeksizin evrak üzerinde tetkik ve karara bağlanacağı hakkında Usul Kanunu’nda istisnai bir hüküm mevcut olmadığına göre, usulen teşkili tarefeyn edilmesi, tarafları istima edildikten sonra gerekli kararın verilmesi icap eder”⁵²⁴.

Bu İçtihat ile, yargılamanın yenilenmesi incelemesinin, normal bir dava gibi mutlaka duruşmalı olarak görüleceği karara bağlanmıştır⁵²⁵. Yargılamanın yenilenmesi ağır hata hallerinde önceki hükmün kaldırılarak davanın yeniden görülmesi niteliğinde olduğundan hükmü veren ilk derece mahkemesindeki yargılama esasları geçerli olacaktır⁵²⁶. Yargılamanın yenilenmesinde tarafların duruşmaya davet usulü, davete rağmen gelmemeleri durumunda karşılaşılabilecek hukuki sonuçlar ve duruşmanın cereyanı konuları genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Öğretide, yargılamanın yenilenmesi davasının, ilk davanın devamı niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının devam edeceği görüşü kabul edilmektedir⁵²⁷.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin, HUMK’nun 445. maddesinin 1-7 ve 11’inci bentlerinde yazılı sebeplerinden birine dayanması halinde, talebi kabul eden mahkeme, hükmün iptali ile yetinemez; yeniden yargılama yaparak yeni bir hüküm vermesi gerekir (HUMK m. 450/I). Yargılamanın

⁵²⁴ İBK 23.05.1956, 8/9 RG. 11.08.1956, S. 9379.

⁵²⁵ **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 750.

⁵²⁶ “HUMK’nun 445 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi isteği bir dava olup, ayrı esasa kaydı gerekirken kaldırılması istenen kesinleşmiş hükme ilişkin mahkeme esasına kaydının yapıp yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.” 8. HD, 10.03.2005, E. 2005/910, K. 2005/1812 (YKD 2005/8, s. 1224-1225).

⁵²⁷ **Umar**, s. 294; **Üstündağ**, 933; **Kuru, C. IV**, s. 3645; **Kuru, Arslan, Yılmaz**, s. 751.

yenilenmesi talebinin, HUMK'nun 445. maddesinin 8, 9 ve 10'uncu bentlerinden birine dayanması halinde, talebi kabul eden mahkeme, başkaca tahkikat yapmadan hükmün iptaline karar verir (HUMK m. 450/II). Yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında mahkemenin verdiği karara karşı süresi içinde diğer koşulların bulunması koşuluyla olağan kanun yollarına başvurulabilir (HUMK m. 452).

II. TAHKİM

A. Genel Olarak Tahkim

Özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların kural olarak çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak taraflar karşılıklı anlaşmaları ile özel kişilerden oluşan bir hakem mahkemesine de başvurabilirler. Bu halde ihtiyari tahkim kurumu söz konusu olacaktır. Bazı hallerde, bir uyuşmazlığın çözülmesi için hakeme başvurmak mecburidir ki, buna mecburi tahkim denir⁵²⁸.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (m. 516-536) düzenlenmiş olan ihtiyari tahkim⁵²⁹; tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir hukuki uyuşmazlığın (anlaşmazlığın) çözümünü sağlamak amacıyla karşılıklı anlaşarak gidebilecekleri bir tahkim yoludur⁵³⁰. Çalışmamızın sınırlarını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulama alanı oluşturduğundan mecburi tahkim konusuna değinilmeyecektir. HMK Tasarı m. 413'de ihtiyari tahkime ilişkin madde düzenlemelerinin uygulanma alanı, 4686 sy. Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar olarak tarif edilmiştir. HMK Tasarısı 414'üncü madde düzenlemesinde, taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan

⁵²⁸ Mecburi tahkim düzenlemelerine, 3533 sy. Kanun, 91 sy. Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2822 sy. Toplu İş. K., 3039 sy. Çeltik Ekimi K., Noterlik K., örnek gösterilebilir.

⁵²⁹ HMK Tasarı m. 413-450 maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

⁵³⁰ **Taşkın, Alim**, Hakem Sözleşmesi, Turhan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 4.

işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı açıkça belirtilmiştir. HUMK m. 518'den farklı olarak taşınmaz mallar üzerindeki aynı hakların, tahkim konusu yapılamayacağı tasarıda açıkça düzenlenmiştir.

İhtiyari tahkim bir sözleşmeye dayanır (HUMK m. 516). Bu sözleşmenin tarafları, bizzat uyuşmazlığın taraflarıdır. Taraflar bununla birlikte hakem sözleşmesini de yaparlar. Hakem sözleşmesi ise; tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hakem yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir⁵³¹. Uygulamada bu iki sözleşme ekseriya ayrılmaz ve ikisini de kapsar şekilde hakem sözleşmesi terimi kullanılır⁵³².

Tahkim sözleşmesi taraflar arasında ya müstakilen akdedilen bir sözleşme ile ya da bir sözleşme nedeniyle doğacak uyuşmazlıklar için tahkim yolu ile çözümlenebileceğine ilişkin tahkim şartının konulması ile olur. Tahkim sözleşmesinde yazılı şekil, geçerlilik koşuludur (HUMK m. 517/I, MTK m. 4/II)⁵³³. Tahkimle taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında gidilebilecek yargı yolu hakem yargılaması olmaktadır. Şayet davacı taraf uyuşmazlığı mahkeme önüne götürürse davalının tahkim itirazını def'i olarak esasa cevap süresi içinde ilk itirazları ile birlikte ileri sürmesi gerekir⁵³⁴. Öğretide ve Yargıtay kararlarında öne çıkan görüş hakem sözleşmesinin vekalet akdi niteliğinde olduğu yönündedir⁵³⁵. Hakem sözleşmesinde, hakemlerle tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenir. Hakem sözleşmesi yazılı şekle

⁵³¹ Taşkın, s. 9.

⁵³² Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 849.

⁵³³ HMK Tasarı m. 418.

⁵³⁴ 19. HD, 19.04.2000, E. 1999/2591, K. 2000/2974 (YKD 2000/1, s. 1735-1736) ; 11. HD, 04.10.2004, E. 2004/189, K. 2004/9234 (YKD 2005/2, s. 213). HMK Tasarı m. 419' a göre, tahkim sözleşmesine uyulmaz ve mahkemeye dava açılırsa 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.

⁵³⁵ Taşkın, s. 40 vd.; Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 853 ve dn. 6.

tabi değildir; hakemin kabul beyanında bulunmasıyla hakem sözleşmesi meydana gelir⁵³⁶.

Hakem sözleşmesi ile, iki taraf arasındaki bir uyuşmazlığı çözümlmek görevini üzerine alan kimseye (veya kimselere) hakem denir⁵³⁷. Sözleşme serbestisi içinde taraflar hakem veya hakemleri seçme özgürlüğüne sahiptirler. Ancak, tarafların sözleşmede açık şekilde hakem tayin etmemeleri veya uyuşmazlık hasıl olunca hakem belirlenilmesi kabul edilmişse, taraflardan birinin bu hakkını kullanmaması ya da tarafların eşit seçim haklarını kullanmakla birlikte uzlaşma ile seçilmesi gereken diğer hakem konusunda uzlaşmamaları durumunda davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkeme, hakem seçimini tamamlar (HUMK m. 520). Tahkim sözleşmesinde hakemlerin sayısı hakkında bir açıklık yoksa, mahkeme üç hakem seçer (HUMK m. 520). HMK Tasarı m. 421'e göre tarafların belirleyeceği hakem sayısı tek sayıda olmalıdır. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişi hakem tayin edilebilir⁵³⁸. HMK m. 422'de ancak gerçek kişilerin hakem olarak seçilebileceği belirtilmiştir. Madde düzenlemesinde ayrıca seçilecek hakem sayısının birden fazla kişi olması durumunda en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şart koşulmuştur. Kanaatimizce, sadece gerçek kişilerin hakem olarak belirlenebileceğinin açıkça belirtilmesi ve hukukçu hakem tayin mecburiyeti tahkim kurumunun özelliği bakımından son derece isabetli ve yerinde olmuştur.

Hakemler, hakimler gibi görev yaptıkları için onların da davaya bakarken tarafsız olmaları gerekir. Bu nedenle, kanunda hakemlerin de hakimler hakkındaki sebeplere (HUMK m. 29) dayanarak reddedilebileceği hükme bağlanmıştır (HUMK m. 521/I, MTK m. 7/D, HMK Tasarı m. 423-424). Hakemler gördükleri hizmete karşılık bir ücret alırlar⁵³⁹. Tahkim süresi içinde taraflardan birisi atamış olsa bile, hakemin azli iki tarafın muvafakati ile

⁵³⁶ Taşkın, s. 44.

⁵³⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 853.

⁵³⁸ Bir görüşe göre tüzel kişiler hakemlik yapamazlar. Bkz. Taşkın, s. 66 ve dn. 53.

⁵³⁹ Taşkın, s. 184 vd.

olabilir. Zira hakemler seçildikten sonra artık bir tarafın değil, her iki tarafın da hakemi olarak kabul edilir⁵⁴⁰. Taraflar tahkim sözleşmesinde kendileri tarafından seçilecek hakemi tek taraflı olarak azledebileceklerini öngörmüş olsalar dahi bu geçerli olmaz⁵⁴¹.

B. Tahkimde Yargılama Usulü Ve Duruşma

1. Davanın Açılması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 523. maddesine göre, hakemler mahkeme tarafından seçilecekse hakem tayini için mahkemeye başvuru tarihinde; şayet, taraflarca hakem seçimi yapılacaksa davacının kendi hakemini seçip, davalıya hakemini seçmesini tebliğ ettiği tarihte dava açılmış sayılır. Tasarruf ilkesi, tahkimde de geçerlidir. Bu nedenle, tahkimde dava kendiliğinden açılmaz⁵⁴². Hakemlerde görülecek dava da, asliye hukuk mahkemelerinde olduğu gibi iki nüsha dava dilekçesi ile açılır⁵⁴³. Dilekçe hakem kurulu oluştuğundan sonra verilir. HUMK hükümlerinin uygulanacağı yargılamada dava dilekçesi HUMK m. 179'daki unsurları taşımalıdır⁵⁴⁴. Bunun yanısıra, hakemlerin tutacağı bir tutanağa geçirilmek kaydıyla sözlü olarak da davanın açılabilmesi kabul edilmiştir.

⁵⁴⁰ **Dayınlarlı**, Kemal, İç Tahkim, Ankara, 1997, s. 51; **Sarısözen, M. Serhat**, Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı, İstanbul 2005, s.39.

⁵⁴¹ **Postacioğlu**, s. 795.

⁵⁴² **Pekcanitez, Atalay, Özekes**, s. 692.

⁵⁴³ Yargıtay'a göre "Usul hükümleri buyruğuna göre düzenlenecek dava dilekçesi ile davanın hakime açılması gerektir. Hakem kendisine açılan davanın hakimi bulunmakla hakem marifetiyle görülecek davanın Usulün 523. maddesi yoluyla 179 ve Tebligat Kanununun 8 ve 9. maddelerinde yazılı kayıtları ihtiva etmesi ve karşı tarafa dava dilekçesinin tebliği şarttır." 15. HD, 28.06.1978, E. 1978/1397, K. 1978/1421 (**Karataş, İzzet**, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Ankara, 1999, s. 183-184).

⁵⁴⁴ **Kuru**, C. IV, s. 4054; **Bilge**, s. 656.

2. Tahkimde Yargılama Usulü Ve Duruşma

Taraflar hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü belirlememişler ise, hakemler yargılama usulünü kendileri belirler (HUMK m. 525). Taraflar veya hakemler yargılama usulünü belirlerlerken kamu düzenine ilişkin hükümlere uymak zorundadırlar. Bu bağlamda hakemler HUMK'a göre yargılama yapmak yolunda bir karar alabilecekleri gibi, tespit edecekleri başka bir yargılama usulünün uygulanmasına ya da tek tek belirledikleri usul kurallarının uygulanmasına karar verebilirler⁵⁴⁵. Bunu yaparken hakemlerin uymaları gereken temel zorunluluk, yargılama usulünün ana ilkelerine uymak, taraflar arasında eşitliği bozmamak ve kanunların emredici hükümlerini ihlal etmemektir⁵⁴⁶.

Yargılamada yazılılık veya sözlülük ilkesinin uygulanması tarafların seçimine bağlıdır. Tahkimde, kendiliğinden araştırma ilkesi ile taraflarca getirilme ilkesinden hangisinin geçerli olacağı yine taraflara bağlıdır. Bu konuda taraflar, açıkça kararlaştırmadıkça taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir⁵⁴⁷. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir (MTK m. 10/C). Ancak yabancılık unsuru taşımayan iç tahkim yargılamasında özellikle HUMK hükümlerinin uygulanmasına da karar verilmişse yargılama dilinin Türkçe olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, yargılama dilinin Türkçe olması Anayasa kuralıdır bu nedenle tarafların veya hakemlerin kamu düzenine aykırı bir usul belirlemeleri hukuka aykırı olacaktır.

Hakem mahkemesi üyesi olarak seçilen hakemin ilk yükümlülüğü diğer hakemlerle bağlantı kurmak ve taraflarca kararlaştırıldığı hallerde hakem mahkemesi başkanını (baş hakemi) seçmektir ve ayrıca kurucu nitelikteki ilk oturum gününü belirlemektir⁵⁴⁸. Hakem heyeti oluşuktan sonra ilk toplantılarını yaparlar. Burada tarafların tahkim sözleşmesinde

⁵⁴⁵ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. VI, İstanbul 2001, s. 6049.

⁵⁴⁶ Dayınlı, s. 61; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 616.

⁵⁴⁷ Pekcanitez, Atalay, Özkes, s. 692.

⁵⁴⁸ Taşkın, s. 154.

öngörmedikleri yargılama esaslarına ilişkin hususları HUMK m. 525'e dayanarak tayin ederler. Hakem heyeti başkanı, dava dilekçesinin, cevap dilekçesinin ve diğer dilekçelerin verilme süreleri, delillerin nasıl ve nereye ibraz edileceği, hakem heyeti sekreteri ile ona verilecek ücret ve yargılamanın işleyiş esasları ile ilgili diğer kararlar bir tutanak ile tespiti yapılarak taraflara ve vekillerine tebliği yapılır⁵⁴⁹. Hakem heyetinin ilk toplantısı ile altı aylık yargılama süresi başlamış olur (HUMK m. 529)⁵⁵⁰.

Tahkimde de tarafların eşitliği ilkesi önemlidir⁵⁵¹. Zira hakemler her iki tarafa da eşit işlem yapmak ve bu bağlamda her iki tarafa da iddia ve savunma haklarını kullanma imkanını vermek zorundadırlar⁵⁵². **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, tarafların iddia ve savunmalarını gereği gibi yapamayacakları (HUMK m. 73) bir usul tespitinin geçersiz olacağını belirtmiştir⁵⁵³. Tahkim yargılamasında kural olarak hukuki dinlenilme hakkının tüm unsurları yerine getirilmelidir. Yani, taraflar yargılamanın başından sonuna kadar (ve sonucundan), yargılama hakkında bilgi sahibi olacaklar, açıklama haklarını tam olarak kullanacaklar ve hakemler de bunları dikkate alıp değerlendirecektir⁵⁵⁴.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre duruşmaların açıklığı prensibi kural iken, tahkim yargılamasında bu kural zorunlu bir unsur değildir⁵⁵⁵. Mahkeme yargılamasının aksine tahkimi, özellikle uyuşmazlık konusu hususların kamuya açık mahkeme salonlarında tartışılmasını arzu

⁵⁴⁹ **Dayınlarlı**, s. 59; **Sarısözen**, s. 46-47. MTK'nun 11/A maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, "Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaları ve tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önceden taraflara bildirir. Hakem veya hakem kuruluna sunulan dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir."

⁵⁵⁰ HMK Tasarı m. 433 ile tahkim süresi bir yıla çıkarılmıştır. Tarafların anlaşmasıyla, anlaşamamaları durumunda taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece süre uzatılabilecektir.

⁵⁵¹ Tarafların tespit ettiği usul taraflar arasındaki eşitliği bozuyorsa, bu tahkim sözleşmesi geçerli olmaz (**Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 616).

⁵⁵² **Kuru**, C. VI, s. 6049.

⁵⁵³ **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 616.

⁵⁵⁴ **Özekes**, s. 222. HMK Tasarısı'nda m. 429'da " Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkanı tanınır." denilmiştir.

⁵⁵⁵ Geniş bilgi için bkz. **Tarman, Zeynep Derya**, Tahkim ve Gizlilik, Maltepe Üniv. Huk. Fak. Der. 2008/1, İstanbul 2008, s. 305-328.

etmeyen taraflar tercih etmektedir⁵⁵⁶. Taraflar duruşmaların aleni olmasını kararlaştırmamış iseler, aleniyet hakkında hakemler karar verecektir. Duruşmanın aleni olmaması, bir ihlal sayılmaz⁵⁵⁷. Taraflar ve hakem heyeti aksini kararlaştırmadığı sürece tahkim yargılamasında bulunmasına izin verilenler hakem heyeti, taraflar ve taraf temsilcileridir⁵⁵⁸. Tahkimde gizlilik, duruşmaların, tahkime ilişkin bilgilerin ve hakem kararının gizliliğini içermektedir⁵⁵⁹.

Doğrudanlık ilkesi hakem yargısında da geçerlidir. Hakemler, doğrudan doğruya taraflara soru sorup cevap isteyebilirler. Tanık veya bilirkişi de dinleyebilirler ancak tanıklara yemin ettiremezler (HUMK m. 527)⁵⁶⁰. Taraflar, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünde de gerçeği söyleme yükümlülüğü altındadır. Tahkimde yargılamayı hakemler yürütür. Hakemlerin en önemli yükümlülüklerinden biri de heyette yer alan diğer hakemlerle aktif işbirliği içinde bulunmaktır⁵⁶¹. Hakimin hukuk kurallarını kendiliğinden uygulaması, delilleri takdir etmesi tahkimde de geçerlidir. Yine, hakemlerin davayı sonuçlandırmada usul ekonomisi ilkesini gözetmeleri gerekir⁵⁶². Kanunen hakemler altı ay içinde karar vermek zorundadırlar (HUMK m. 529). HMK Tasarısı m. 433'de bu süre bir yıla çıkarılmıştır. Taraflar anlaşarak bu süreyi uzatma yetkisine sahipken, hakemlerin bu süreyi uzatma yetkisi yoktur⁵⁶³.

Tahkim sözleşmesinde veya şartında aksine hüküm yoksa, hakemler duruşma yapmak zorunda değildir⁵⁶⁴. Ancak, Yargıtay bir kararında, duruşma

⁵⁵⁶ Tarman, s. 313; Alangoğlu, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 595; Dayınlarlı, s. 30.

⁵⁵⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 693.

⁵⁵⁸ Tarman, s. 313; Öztekin, s. 345.

⁵⁵⁹ Tarman, s. 327.

⁵⁶⁰ Sarısözen, s. 47.

⁵⁶¹ Taşkın, s. 154.

⁵⁶² Taşkın, s. 156.

⁵⁶³ “Ancak mahkemeden süre uzatımını istemeğe taraflardan birisi yetkilidir. Hakemlerin kendiliğinden sürenin uzatılması için başvurmağa hakları yoktur.” 15. HD, 15.04.1977, 781/896 (YKD 1978/9, s. 1525-1526).

⁵⁶⁴ Kuru, C. VI, s. 6052; Karataşlı, s. 197; Dayınlarlı, s. 73; MTK m. 11/A “ Hakem veya hakem kurulu, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapar.” şeklindeki

yapılmasının usulün emredici bir kuralı olduğuna işaret ederek, tahkim sözleşmesinde şu veya bu yönde bir hüküm bulunmasıyla bağlı kalınmaksızın yargılamanın duruşma açılarak yapılması gerektiğine karar vermiştir⁵⁶⁵. Kanımızca da Yargıtay'ın bu kararı tahkimin hukuki niteliğine ve HUMK 525. madde hükmüne aykırı olduğundan isabetli değildir.

Tarafların dilekçe ve layihaları alındıktan veya bunun için gerekli süreler geçtikten sonra hakemler dosya üzerinde de karar verebilirler (HUMK m. 525, c. 2) veya duruşma yapılmasını gerekli görürlerse taraflara gün saat ve yerini (tahkim yeri) bildirmek suretiyle duruşma yapabilirler⁵⁶⁶. Taraflar, tahkim sözleşmesinde hakem heyetinin tahkim davasını nerede göreceğini kararlaştırabilirler, böyle bir karar alınmamışsa, hakem heyetince yapılacak usule dair ilk toplantıda tahkim yargılamasının yapılacağı yer belirlenir⁵⁶⁷. Uygulamada özellikle duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde karar verilebilecek davalarda, hakemlerin hiç toplantı yapmaksızın karar verebilmeleri söz konusu olabilmektedir⁵⁶⁸. HUMK m. 175'e göre kural olarak adli tatilde davalara bakılmaz; fakat, tahkim yargılaması ve tahkim yargılamasına ilişkin mahkeme işleri, adli tatilde de devam eder⁵⁶⁹.

düzenleme ile taraflara ve hakemlere geniş tasarruf hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme benzer olarak HMK Tasarısı'nda 435. maddede "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." şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁶⁵ 11. HD, 05.05.1994, E. 1994/6433, K. 1994/4604 (BATIDER, 1994/XVII-4, s. 161-162). **Kuru**, bu kararın HUMK'nun 525. maddesi hükmüne aykırı olduğu görüşündedir. Bkz. **Kuru**, C. VI, s. 6053; **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**'a göre, hakemler, HUMK hükümlerine göre yargılama yapmaya tabi kılınmadıkça veya duruşma yapılması konusunda taraflarca bir anlaşma olmadıkça, duruşma yapılmadan da karar verilebilecektir (**Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 616; ayrıca, taraflara iddia ve savunmaları için yeterli imkan verilmiş olması durumunda HUMK 525 hükmü çerçevesinde duruşma zarureti olmadığı görüşü için s. 618, dn. 41).

⁵⁶⁶ **Öztek, Selçuk**, "Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü", (II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim" 14 Şubat 2009, TMSF-MÜHF, s. 339-358) s. 344. HMK Tasarı m. 435/II "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."

⁵⁶⁷ **Dayınlı**, s. 62. HMK Tasarı m. 431/II'de " Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir; duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir."

⁵⁶⁸ **Sarisözen**, s. 49.

⁵⁶⁹ **Kuru**, C. VI, s. 6056; **Ansay**, s. 415; **Önen**, 358.

Türk uygulamasında hakemler, tahkim sözleşmesinde veya şartında aksine hüküm yoksa, genellikle duruşma yapılmasına karar vermektedirler⁵⁷⁰. Duruşma heyet halinde yapılır⁵⁷¹. Hakemler, duruşma yapılmasına karar verirlerse tarafları duruşmaya davet ederler. Hakemlerin, tarafları duruşmaya gelmeleri için zorlama yetkisi yoktur⁵⁷². Taraflardan biri mazeret bildirmeden duruşmaya gelmezse gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. İki taraf da duruşmaya gelmezse, inceleme dosya üzerinden yapılır; yani, bu halde dosyanın işlemiden kaldırılması hükmü (HUMK m. 409) uygulanmaz⁵⁷³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 526. maddesindeki “ Deliller hakkında kanunen tayin olunan kaideler hakemler huzurundaki tahkikatta dahi tatbik olunur.” atıf nedeniyle ispat kuralları ve delillerin incelenmesi hakkında HUMK hükümleri (m. 236 vd.) geçerli olacaktır⁵⁷⁴. Hakemler, HUMK m. 527'deki hallerde sulh hukuk mahkemesine istinabe edebilirler⁵⁷⁵.

Tahkim yargılamasının, usulüne uygun olarak yürütülmüş olup olmadığına Yargıtayca denetiminin yapılabileceği ölçüde tutanağa geçirilmiş olması gereklidir⁵⁷⁶. Davanın çözülmesi için özel ve teknik bilgi gerektiren

⁵⁷⁰ Kuru, C. VI, s. 6053; Öztekin, s. 344.

⁵⁷¹ Kuru, C. IV, s. 4059; Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 616.

⁵⁷² Öztekin, s. 344.

⁵⁷³ Kuru, C. VI, s. 6053; Dayınlarlı, s. 73. HMK Tasarı m. 436/ I-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.”

⁵⁷⁴ Kuru, C. VI, s. 6054; karşı görüş için bkz. Dayınlarlı, s. 70.

⁵⁷⁵ Madde hükmündeki bu haller şunlardır: 1- Yemin icrası, 2- Tanıklara yemin verilmesi ve tanıklıktan kaçınanları dinlemek, 3- Yabancı bir ülke mahkemesine istinabe talebi, 4- HUMK m. 322, 323 ve 333'üncü ve sonraki maddelerde yazılı olan belgelerin ibrazı.

⁵⁷⁶ Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, s. 619. “Hakem Heyeti çoğunluğunca oluşturulan karar, birisi mahallinde keşif yoluyla, diğeri de dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan raporlara dayandırılmıştır. Hakem Heyetinin tümü hukukçu olup aralarında teknik eleman bulunmamaktadır. Bundan dolayıdır ki, ihtilafın çözümü için bilirkişi seçimi zorunlu görülmüş ve karar da bilirkişilerce verilen rapora dayandırılmıştır. Karar bilirkişi incelemesine dayandırıldığına göre, gerek bilirkişi seçiminde ve gerekse bilirkişilerin verdiği raporların değerlendirilip hükme esas alınmasında HUMK.nun 275 vd. maddelerinin dikkate alınması zorunludur. Hakemlerce bu madde hükümlerinin gözetilmemiş olması sözleşmenin 30. maddesinde kabul edilen usul kanununa açıkça aykırılık teşkil eder. Dava konusu olayda gerek Yıldız Teknik Üniversitesi elemanlarınca düzenlenen iki teknik rapor ve gerekse Hakem Heyetince alınan iki kurul raporu birbirine aykırı görüşler ihtiva etmekte olup teknik bilgiyi haiz olmayan Hakem çoğunluğunun hangi teknik gerekçe ile raporlardan birini tercih ettikleri anlaşılamamıştır. Çözümün teknik bilgiyi gerektirmesi ve alınan raporların birbirile çelişkili görüşleri ihtiva ettiği hususları dikkate alındığında, HUMK.nun 284. maddesi doğrultusunda hakikatin daha ziyade tezahürü açısından HUMK.nun 275. maddesindeki usul doğrultusunda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturulup, çelişki giderilerek karar verilmelidir.”15. HD, 04.04.2008, E. 2008/130, K. 2008/2180 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

hususlar varsa hakemlerin bilirkişi incelemesi yaptırması da mümkündür⁵⁷⁷. Hakemler gerek duyarlarsa keşif de yapabilirler. Hakemler, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremezler⁵⁷⁸. Bu kararları vermek yetkisi mahkemeye aittir. Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 420'inci madde düzenlemesinde hakem veya hakem kurulunun ihtiyadi tedbir kararı veya delil tespitine karar vermesi mümkün hale gelmektedir⁵⁷⁹. Tahkim yargılamasında, sulh, feragat ve kabul de yapılabilirler ve bunlar yargılamaya son verir⁵⁸⁰. HMK Tasarısı'nda sulh, 440'inci maddede ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre tahkim yargılaması sırasında taraflar sulh olmuşlar ise 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.

Hakemler kural olarak maddi hukuk ile bağlıdır, ancak tahkimin iradi temeli dolayısıyla tarafların mutabakatı ile (aksini kararlaştırmadıkları müddetçe) hakemler maddi hukukun emredici olmayan kurallarını uygulamayabilirler; ancak, taraflar aksini kararlaştırmışlar ise maddi hukuku uygulamaları gerekir⁵⁸¹. Bu hususta 28.01.1994 tarihli İBK gerekçesinde: “Usul yasamızda ve diğer yasalarda, hakemlerin hangi kurallar çerçevesinde karar verecekleri hususunda herhangi bir kural mevcut değildir. Bugün için kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre, hakemlerin hak ve nesafet kurallarını gözönüne alarak karar verecekleri kabul edilmektedir. (...) taraflar hakem

⁵⁷⁷ **Dayınlarlı**, s. 73 vd., özellikle s. 76.

⁵⁷⁸ **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 619.

⁵⁷⁹ HMK Tasarı m. 420, “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 hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller 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 hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar. (5) Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

⁵⁸⁰ **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 619.

⁵⁸¹ **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 624.

sözleşmesi veya şartında, uyuşmazlığın maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerektiğini öngörebilirler.” denilmiştir⁵⁸².

3. Tahkim Duruşmasında Karar

İddia ve savunma alındıktan, deliller de toplandıktan sonra hakemler uyuşmazlık hakkında nihai bir karar verirler. Sürenin uzatılmasına karar verilmediği müddetçe hakemler ilk toplantılarından itibaren altı ay içinde uyuşmazlık hakkında bir hüküm vermek zorundadırlar (HUMK m. 529, HMK Tasarı m. 433’de bir yıl). Bu süre (veya uzatılan süre) geçtikten sonra verilen karar geçersizdir ve kamu düzenine aykırılık nedeniyle temyizde re’sen bozma sebebi olarak dikkate alınır⁵⁸³.

Hakemler birden fazla ise, karar, toplantı ve müzakere yapılarak verilmelidir. Bu hususun yargılama safahatını gösteren tutanaklardan anlaşılması gerekir. Müzakerelere ve nihai karara katılmayan hakem varken iki hakemin karar oluşturması mümkün değildir, Yargıtay’a göre, bu şekilde alınacak bir karar hukuken yok hükmündedir⁵⁸⁴. Karar oybirliği ile alınabileceği gibi oy çokluğu ile de alınabilir (HUMK m. 531).

Taraflar veya hakem heyeti yargılama için HUMK hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırmışlar ise, kararın verilmesine ilişkin HUMK m. 381 hükmü uygulanacaktır. Tahkim yargılaması şayet dosya üzerinden yapılmış ise bu durumda kararın da dosya üzerinden verilerek taraflara tebliği gerekir. Tahkim yargılaması duruşmalı olarak yapılmışsa kararın en az hüküm sonucunun taraflara tefhimi ile yargılamaya son verilir. Hakem kararında

⁵⁸² 28.01.1994, 4/1 Sayılı İBK (RG 13.04.1994, S. 21904).

⁵⁸³ **Karataş**, s. 206; **Öztek**, s. 348; 15. HD, 19.01.1995, E. 1994/2876, K. 1995/164 (YKD 1995/9, s. 1434).

⁵⁸⁴ **Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım**, s. 625. “ HUMK.nun 531. maddesi gereğince hakemler ekseriyetle karar verebilirlerse de, bu ekseriyet hakem heyetinin tam olarak teşekkülü üzerine meydana gelen ekseriyet olup yoksa üç hakemden ikisinin birleşmesi ve üçüncü hakemin yokluğu ile noksan heyetle verilen kararın ekseriyetle verilmiş bir karar sayılması hukuken ve kanunen mümkün değildir. Bu durumda, ortada hukuken geçerli bir hakem kurulu kararı mevcut olmadığından, yokluk ifade eden kararın HUMK.nun 533. maddesi uyarınca bozulması gerekmiştir.” 15. HD, 21.12.2005, E.2005/7443, K.2005/6981 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

bulunması gereken asgari hususlar HUMK m. 530'da belirtilmiştir. Kararın gerekçeli olması zorunludur. Hakemler de vermiş oldukları kararlarla bağlıdır.

Hakemler kararlarını dosyası ile birlikte davayı görmeye yetkili olan mahkemeye verirler (HUMK m. 532/I). Mahkeme kararın bir suretini taraflara tebliğ eder (HUMK m. 532/II). Tebliğ için harçların ödenmesi gerekli değildir (Harçlar K. m. 3), kararın kesinleşmesi üzerine harçlar ödenecektir⁵⁸⁵. Hakem kararı iki taraf hakkında ancak tebliğ tarihinde mevcut sayılır (HUMK m. 532/II). Temyiz süresi bu tebliğ tarihinden başlar. Hakem heyetinin mahkeme özelliği bulunmadığından Yargıtay bozma kararına karşı direnme hakkı yoktur⁵⁸⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın 442/III. madde düzenlemesinde hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır, denilerek mahkeme onayına gerek kalmaksızın hakem kararının icrai nitelik kazanmasına imkan tanınmıştır. Tasarı'nın 443'üncü maddesine göre hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren taraflar iki hafta içinde , karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla hakem veya hakem kurulundan kararın tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması talebinde bulunabilecektir. İcrai nitelikte olan hakem kararına karşı, Tasarı m. 445'e göre maddede sayılan sebepler nedeniyle taraflar, yetkili mahkemede iptal başvurusunda bulunulabilecektir. İptal başvurusu kararın icrasını durdurmayaacak ancak bir teminat karşılığında mahkeme durdurulmasına karar verebilecektir. İptal talebini inceleyen mahkeme aksine karar vermedikçe incelemeyi dosya üzerinden yapacaktır. Mahkemenin vereceği karar temyiz yasa yoluna iptal sebepleriyle sınırlı olarak açık tutulacak fakat temyiz kararın icrasını durdurmayaacaktır.

⁵⁸⁵ 11. HD, 17.06.2002, E. 2002/2437, K. 2002/6223 (YKD 2003/6, s. 909).

⁵⁸⁶ "Daha açık ifadeyle, hakemlerin Yargıtay'ın bozma kararına karşı direnme hakları ve yetkileri bulunmamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi uyarınca direnme, "mahkemelere" özgü bir hukuksal kurumdur. "Hakemlik" ise, aynı yasanın sekizinci babında belirlenmiş ayrı bir kuruluştur. Bu bap, direnme kurumuna yollama yapmamıştır. O nedenle 23.10.1972 gün, 1972/2 Esas, 1972/12 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçesinde de açıklandığı üzere hakemler, direnme kararı veremezler." HGK, 25.01.2006, E. 2005/15-728, K. 2006/1 (Kazancı Bilişim-İçtihat).

SONUÇ

Türk medeni yargılama hukukunda duruşma yapılmasının gerekliliği, Anayasa'nın 36'ncı maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73'üncü maddesine dayanır. Ayrıca, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkını güvence altına alarak örtülü şekilde duruşma yapılmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler gereğince, ilk derece mahkemeleri hukuk yargılamasında kural olarak duruşma yapılması mecburidir. Duruşma yapılmamasının hakim'in takdirine bırakıldığı istisnai haller, gecikmesi sakıncalı görülerek hakkın korunmasının aciliyeti nedeniyle hızlı bir karar verilmeyi gerektiren ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi geçici koruma tedbirleri ile tarafları doğrudan etkilemeyen bir kısım çekişmesiz yargı işleri ile sınırlıdır.

Duruşma yapılması; aleniyet, silahların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, doğrudanlık ve sözlülük ilkelerinin gerçekleşmesine hizmet eder. AİHM kararları, bu ilkelerin gerçekleşmesi bakımından duruşmayı ele almaktadır. Medeni usul yargılamasının sistematüğini oluşturan yargılama ilkeleri duruşma sürecindeki gelişmeleri ya doğrudan ya da dolaylı şekilde etkilemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın getirdiğı, yazılı ve basit yargılama usulünde uygulanması şart koşulan ön inceleme safhası ve ön inceleme duruşması ile 1086 sayılı Kanunun uygulanmasında ortaya çıkan sapmanın kaldırılması amaçlanmaktadır. Düzenleme olumlu olmakla birlikte tek başına istenilen amacı gerçekleştirmesi kuşkuludur. Kürsü hakimlerinin sayı olarak yetersizliğı, mahkemeler üzerindeki ağır dosya yükü, nitelikli yardımcı personel eksikliği, henüz yeterli düzeye gelmemiş ve kimi zaman ekstra emek ve zaman harcanmasına yol açan UYAP sistemi, ihtisaslaşmayı teşvik etmeyen, sürekli yetki değişimine sebep olan tayin ve terfi sistemi, meslek içi eğitimin yetersizliğı gibi daha esaslı kurumsal problemleri olan

hukuk yargısının tasarındaki bu olumlu düzenlemeyle uygulama sapmasından kolaylıkla kurtulacağı görüşünde değiliz.

Ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmamanın karşılığında, duruşmaya gelen tarafa iddia veya savunmasını genişletme yahut değiştirme yetkisinin tanınmış olması, yargılamanın başında sonucu ağır olan bir yaptırım olmuştur. Kanaatimizce, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edememesi yeterli olabilecek bir müeyyidedir.

Hukuk yargılamasında, basının fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü alması yasaklanmamıştır. Duruşmanın sevk ve idaresi ile disiplinden sorumlu hakim, takdir yetkisini kullanarak bu hususta yasak getirilebilecektir. HMK Tasarısı ile duruşmalarda ses ve görüntü kaydı yapılması açıkça yasaklanmıştır. Tasarıyla, tarafların rızası olmak şartıyla aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma yapılması mümkün hale getirilmektedir. Bu düzenlemenin, hakimin duruşmayı sevk ve idare ile disiplini sağlama yetkisini olumsuz yönde etkileyeceği ve doğrudanlık ilkesinin özelliğini anlamsızlaştıracığı inancındayız. Yaşanabilecek teknik aksaklıkların ne şekilde telafi edileceği ile duruşma salonunda yer almayan, ses ve görüntü nakli yapılan kişinin bir hakim huzurunda olup olmayacağı hususlarının muğlak olması yeni düzenleme hakkında soru işaretleri oluşturmaktadır.

HUMK'nun 70 ve 150'inci maddelerine göre, hakimin disiplin yetkisini kullanarak avukatı duruşma salonundan çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu yetki öğretide taraftar bulmamıştır. Tasarıdaki düzenlenme ile hakimin duruşmada disiplin yetkisini kullanarak taraf vekili olan avukatı duruşma salonundan dışarı çıkarma yetkisinin kaldırılmış olması iddia ve savunma hakkının korunması bakımından son derece yerinde olmuştur. Duruşmalarda, TBB Meslek Kuralları'nın 17'inci maddesinde belirtildiği şekilde hakim, savcı ve avukat arasında karşılıklı saygı esas olmalıdır.

Duruşma dili Türkçe'dir. Duruşmayı hakim veya toplu mahkemelerde başkan sevk ve idare eder. HUMK'nun 70, 78 ve 150. maddeleri bu hususta

hakime önemli yetkiler vermiştir. Duruşmanın yapılışı duruşma tutanağı ile ispat olunur. Duruşma, kural olarak adliye binalarında duruşma salonlarında yapılır. Duruşma yeri, gün ve saati hakim tarafından taraflara önceden bir davetiye ile usule uygun şekilde bildirilmek zorundadır. Hakim davetiyedeki bilgilere uyarak duruşma yapmak zorundadır. Keşif, bir delil incelemesi olduğundan duruşmanın kimi zorunlu öğelerini tam olarak taşımamaktadır. Ancak, keşifte hakim veya taraflarca gerçekleştirilen usuli işlemlerin oluşmasında bir engel bulunmamaktadır.

Olağan kanun yollarından henüz yürürlüğe geçmeyen istinaf kanun yolunda duruşmalı inceleme yapılması, ilk derece mahkemesi kararlarında ağır usul hatalarının bulunması ile esasa girilip duruşma yapılmasına gerek olmayan haller dışında kabul edilmiştir. Temyiz kanun yolunda ise belli bir meblağın üstünde olan davalar ile bir kısım davalar bakımından duruşmalı inceleme yapılması kabul edilmektedir. Karar düzeltme yolunda kanunda bir açıklılık bulunmamakla birlikte duruşma yapılmaması yönünde görüş ve uygulama yerleşmiştir. Bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi usulünde ise normal bir davada olduğu gibi duruşmanın yapılacağı kuralı 1956 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmiştir. Resmi mahkemeler dışında alternatif bir hukuk yolu olan iç tahkim yargılamasında ise, genel olarak tahkim sözleşmesinde aksine bir hüküm veya şart yoksa hakemlerin takdiri ile duruşma yapılmaktadır. Tahkim duruşması için en önemli özellik aleniyetin kural olmaması hatta gizliliğin tercih ediliyor olmasıdır.

Sonuç olarak, Anayasa, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı ve evrensel hukuk ilkeleri, insan haklarının ve kişilerin hukuki güvenliklerinin korunmasında, adil ve hakkaniyetli yargılama yapılmasını gözetmekte ve en önemli yöntem olarak da davaların kamuya açık şekilde duruşmalı görülmesini amaçlamaktadır.

KAYNAKÇA

ALANGOYA, Yavuz H.; **Medeni Usul Hukuku'nda Vakıaların Ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, İstanbul, 1979.

ALANGOYA, Yavuz H.; **İsviçre'de Yeni Federal Medeni Usul Kanununa Doğru**, (Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin, Ankara, 2006, s. 83-102), s.95

ALANGOYA, Yavuz H.; **Yargılama Hukukumuzda “Bir Sorun”**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, 2009/3, s. 1189-1195.

ALANGOYA, Yavuz H. / YILDIRIM, M. Kamil/ YILDIRIM-DEREN, Nevhis ; **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2009.

ALANGOYA, Yavuz H./ YILDIRIM, M. Kamil/ DEREN- YILDIRIM, Nevhis, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006.

ANSAY, Sabri Şakir; **Hukuk Muhakeme Usulleri**, Ankara , 1960.

ARSLAN, Ramazan; **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989.

BAŞLAR, Kemal; **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, 2008.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri; <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>
Erişim T. 18.11.2009.

BELGESAY, Mustafa Reşit; **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I, Teoriler, İsbat Teorisi**, İstanbul, 1950.

BİLGE, Necip; **Medeni Yargılama Hukuku**, 2.Bası, Ankara, 1967.

BİLGE, Necip; **Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara, 1973.

BUDAK, Ali Cem; **Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı IV**, TBB Yay., Ankara, 2005.

CENGİZ, Serkan ve Diğerleri; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, TBB, Ankara 2008.

ÇELEBİCAN KARADENİZ, Özcan; **Roma Hukuku**,Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış 11.Bası,Yetkin, Ankara, 2005.

ÇELİK, M. Lamih; **Meslek Kurallarında Avukat - Mahkeme İlişkileri**, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 282-296.

DAYINLARLI, Kemal; **İç Tahkim**, Ankara, 1997.

DEREN- YILDIRIM, Nevhis; **İcra ve İflas Kanunu'nda 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sempozyumu**, Yeditepe ÜHFD C. I, S. 2, 2004, s. 431-445.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis; **Hakimle Tarafların İşbirliği İlkesi Ve Yarattığı İdeolojik Çağrışımlar** (Baki Kuru, 75.Yaş Günü Armağanı, Ankara, 2004, s. 817-832)

EREM, Faruk; **Hukuk Usulünden Ceza Usulüne Kıyaslama**, (Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan Ankara, 1964, s.105-108).

EREM, Faruk; **Meslek Kuralları (Şerh)**, TBB Yay, 3.Bası, Ankara, 1977.

ERTANHAN, Mesut; **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma**, AÜSBF Dergisi , (İlhan Öztrak'a Armağan), C.49, Ocak-Haziran 1994.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Yönetsel Yargı**, 15. Bası, Turan Kitapevi, Ankara, 2002.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** Geniş. 3.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.

GROB, Martin; **Hukuk Muhakemeleri Usulünde Reform Yasası ve Hakim'in Davadaki Yeri** (Çev. Mustafa Aksu, M. Murat İnceoğlu, Şirin Azdıncık, Pınar Özlem Demir), Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004. s. 395-410.

GÜNAL, Nadi A.; **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin, Ankara, 2007.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu; http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/sirasayi_sd.sorgu_yonlendirme?donem_kodu=23&Sirasayi_no=393 Erişim T. 10.10.2009.

İNCEOĞLU, Sibel; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Bası, Beta Yay. İstanbul, 2005.

İNCEOĞLU, Sibel; **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, 2007.

KAÇAK, Nazif; **Emsal İçtihatlarla HUMK**, Seçkin, Ankara, 2002.

KARATAŞ, İzzet; **Uygulamada İhtiyari Tahkim**, Ankara, 1999.

KARSLI, Abdurrahim; **Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler**, İstanbul, 2000.

Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

KİRAZ, Taylan Özgür; **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, Ankara, 2005.

KONCA KURT, Nesibe; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

KONURALP, Haluk; **Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları**, HFSA, İstanbul Barosu 14. Kitap (7-11 Eylül 2004 Hukuka Sosyolojik Bakışlar II.Sempozyum 2005, s. 65-79).

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.I, İstanbul 2001.

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.II, İstanbul 2001.

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.III, İstanbul 2001.

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.IV, İstanbul 2001.

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.V, İstanbul 2001.

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, C.VI, İstanbul 2001.

KURU, Baki; **Sözlü Yargılama Usulü, Makaleler**, Arıkan, Ankara, 2006.

KURU, Baki; **Hukuk Davalarının Uzaması Sebepleri**, Makaleler, Arıkan, Ankara, 2006.

KURU, Baki; **Hukuk Davalarında Yargılamanın Çabuklaştırılması İçin Alınması Gereken Tedbirler**, Makaleler, Arıkan, Ankara 2006, s. 117-139.

MISIR, M. Haşim; **Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları**, TBB Yay, Ankara, 2008.

MUŞUL, Timuçin; **HUMK ve İlgili Mevzuat Notlu-İçtihatlı**, 4.Bası, Arıkan, 2008

MUŞUL, Timuçin; **Tebliğat Hukuku**, Legal, Ankara, 2005.

OVACIK, Mustafa; **İng.-Türk. Hukuk Sözlüğü**, 3.Bası, Ankara, 2000.

ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yay. , Ankara, 2003.

ÖZEKES, Muhammet; **Oyun Teorisi-Hukuk Uygulanması ve Adil Yargılanma Hakkı**, HFSA 14.Kitap (7-11 Eylül 2004 Hukuka Sosyolojik Bakışlar II.Sempozyum, 2005, s.80-87)

ÖZEKES, Muhammet; **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi** (İstinaf ve Temyiz), TBB, 1.Baskı, Ankara, 2008.

ÖZTEK, Selçuk; **“Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü”, (II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim” 14 Şubat 2009, TMSF-MÜHF, s. 339-358).**

PEKCANITEZ , Hakan; **“Hukuki Dinlenilme Hakkı”,** (Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, DEÜ Yayınları, İzmir, 2000, s. 753-789.

PEKCANITEZ, Hakan; **Medeni Yargıda Adil Yargılama**, İZBD, S. 2, 1997, s. 35-55.

PEKCANITEZ , Hakan; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi** (Prof. Dr. Faruk EREM’e Armağan, 1999.)

PEKCANITEZ , Hakan; **Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, DEÜHF yay. Ankara 1992.

PEKCANITEZ, HAKAN / YEŞİLOVA, Bilgehan; **Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı Ve Değerlendirilmesi**, (Mahmut Tefvik Birsell’e Armağan, DEÜ Yay., İzmir, 2001, s. 335-374).

POSTACIOĞLU, İlhan E.; **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1975.

SALDIRIM, Mustafa; **Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2005.

SARISÖZEN, M. Serhat; **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, Kazancı, İstanbul 2005.

SCHILKEN, Eberhard; **“Medeni Yargılamada Hakimin Rolü” İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, (Çev. Deren-Yıldırım, Nevhis,) (Derleyen: Yıldırım, M. Kamil), 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 43-66;

TANRIVER, Süha; **Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, TBB Dergisi, S. 53, Tem.-Agust., 2004, s. 191-215.

TANRIVER, Süha; **Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, TBB Dergisi, S. 53, 2004.

TANRIVER, Süha, “**Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler**”, Makalelerim I, Ankara, 2005, s. 35-52.

TANRIVER, Süha; “**Şarta Bağlı Hüküm Kavramı Ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu**”, Makalelerim I, Ankara, 2005, s. 83- 87.

TARMAN, Zeynep Derya; **Tahkim ve Gizlilik, Maltepe Üniv. Huk. Fak. Der.** 2008/1, İstanbul 2008, s. 305-328.

TAŞKIN, Alim; **Hakem Sözleşmesi**, Turhan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2005.

TAŞKIN, Alim; **Medeni Usul Hukukunda Tanık Dinlenilmesi**, Ankara, 1990, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

TAŞPINAR, Sema; **Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu**, (Faruk Erem Armağanı, TBB Yay., Ankara, 1999, s.759-787.

TAŞPINAR, Sema; **Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu**, (Faruk Erem Armağanı, TBB Yay., Ankara, 1999, s. 759-787).

TERCAN, Erdal; **Hakimlerin Sorumluluğu**, Ankara, 1988. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

TERCAN, Erdal; **Hakimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), “Hakim” Kavramı Açısından Uygulama Alanı**, AÜHFD, C. 44, S.1-4, 1995, s.233-252.

TERCAN, Erdal ; **Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı** (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması, Ankara, 2001.

TERCAN, Erdal ; **Medeni Usul Hukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü** (Şakir BERKİ'ye Armağan SÜHFD, C. 5, S. 1-2, Konya, 1996, s.181-212.)

TUTUMLU, Mehmet Akif; **Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi**, Geniş. 4. Baskı, Ankara, 2007.

UYAP Mevzuat-İçtihat; <http://www.uyap.gov.tr/menu/mevzuat.html>

ULUKAPI, Ömer; **Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi**, Konya, 1997.

UMUR, Ziya; **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Bası, Beta, İstanbul 1999.

ÜNAL, Şeref; **Anayasa Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, TBMM Yay. Ankara, 1994.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, 7.Bası, İstanbul, 2000,

YENİSEY, Feridun; **Ceza Muhakemesinde İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul, 1979.

YILDIRIM, M. Kamil; **Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990.

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 9. Bası, Yetkin Yay. Ankara, 2005.

YILMAZ, Ejder; **Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri**, AÜHFD, 1972/XXIX/1-2.

YILMAZ, Ejder; **İstinaf**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2005.

YILMAZ, Ejder; **Usul Ekonomisi**, AÜHFD, C.57, S.1, 2008.

ÖZET

OVACIKLI, Sadullah. Medeni Usul Hukukunda Duruşma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Bu çalışmada Medeni Usul Hukuku kapsamı içinde ilk derece hukuk mahkemeleri yargılamasında ve kanun yollarında duruşma sürecine ışık tutulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın tez olması sınırlılığı içinde, hukuk yargılamasında duruşmanın hukuki temeli, amacı, yargılama ilkeleri ile bağlantısı, duruşmada rol oynayanların özellikleri, duruşmanın yönetimi ve disiplini, kanun yollarında ve yerel tahkim yargılamasında duruşma uygulaması sistematığı ile konunun aydınlatılması amaçlanmıştır. Amaç doğrultusunda tümevarım bilimsel yöntemi benimsenerek bölüm başlıkları altında sayılan alt konular irdelenmiştir. Çalışmada, bilimsel eserlerden, yüksek mahkemelerin yargı kararlarından ve gözleme dayalı tecrübelerden faydalanılmıştır. Çalışma sonucunda, Medeni Usul Hukuku'nda tüm anlam ve içeriği ile duruşma kavramının yargılama hukukundaki yeri ve önemi daha yakından anlaşılmıştır. Duruşmanın, evrensel hukuk ilkeleri ile özel hukuk yargılaması sistemine özgülenen ilke ve hedefleri somutlaştırdığı ve kişilerin hukuk güvenliğini sağlamada birincil rol oynadığı sonucuna varılmıştır. Bir bütün olarak yargılama sürecinde, duruşma yapılmasının esasen yargılamanın kalbini çalıştırmak anlamını taşıdığı görülmüştür. Bu bağlamda, “adil bir karara ulaşma” amacıyla duruşmaya hazırlık, duruşmanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması işlemlerini yerine getirmekle ödevli olan, özellikle duruşma hakimi ve aktif rolü bulunan diğer sorumlu kişilerin, usul kurallarının önüne geçen, uygulamadaki anlayışlarının duruşmaya yansıyan olumlu/olumsuz etkisi yadsınamaz bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır.

Anahtar Sözcükler

1. Medeni Usul Hukuku ve duruşma kavramı
2. Hukuk yargılamasının amacı kapsamında duruşma
3. Duruşmada uygulanan yargılama ilkeleri

4. Duruşmaya hazırlık, duruşma görevlileri, duruşmanın yönetimi ve disiplini
5. Kanun yollarında ve tahkim yargılamasında duruşma

ABSTRACT

OVACIKLI, Sadullah. Court Trial in Civil Procedure, Master Degree Thesis, Ankara, 2011.

In this work within the scope of civil procedure court hearings of first instance and trial duration in process of law would be shown. With the definite restraint we could study only aspects as legal basis, objectives of court trial in law hearings, connection with the hearing principles, features of people having an active part in the trial, management of the trial and discipline, court trial in process of law and arbitration hearing. In accordance with an objective academic method (induction) has been used. There are sub-topics below the Section Headings. In our study we have tried to use academic studies, decisions of Supreme Court and experiences on observational method. At the end of our study it can be understood that we've tried to give the information connected with the trial conception. And we can make a conclusion that court trial formalizes universal legal principles with the private law system principles and targets. We also can conclude that court trial provides certain and predictable law for the people. Processings like preparation for the trial, management and the conclusion of the trial with the purpose of acceptance lawful decision especially the judge of the trial .

Key Words:

1. Civil procedure and conception of court trial
2. Law hearing in accordance with court trial
3. Principles of hearing carried out in court trial
4. Preparation for the trial, trial duties, management of the trial and discipline.
5. Court trial in process of law and arbitration hearing