

ADALET KOMİSYONU RAPORU

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Adalet Komisyonu 2.6.2009

Esas No : 1/574

Karar No. : 24

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı (1/574), Başkanlığınızca 2/5/2008 tarihinde esas komisyon olarak Komisyonumuza havale edilmiştir.

Tasarı, 13/5/2008 tarihinde, Komisyonumuzca, 30 gün içinde görüş ve önerilerini bildirmeleri için başta Yargıtay, Danıştay, Türkiye Barolar Birliği ve İl Baro Başkanlıkları, Hukuk Fakültesi Dekanlıkları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, Türkiye Bankalar Birliği olmak üzere toplam 166 kurum ve kuruluş ile sivil toplum kuruluşlarına ve ayrıca Türkiye'de Medeni Yargılama Hukuku müktesebatının oluşumunda eserleriyle ve içtihatlarıyla katkıları tartışmasız olan bazı hukukçulara gönderilmiştir.

Komisyonumuz, 14/5/2008 tarihli toplantısında, Tasarının geneli üzerindeki görüşmelerden sonra, daha ayrıntılı incelenmesi amacıyla, Düzce Milletvekili Celal ERBAY Başkanlığında, Afyonkarahisar Milletvekili Zekeriya ASLAN, Bolu Milletvekili Fatih METİN, Zonguldak Milletvekili Ali İhsan KÖKTÜRK ve Ordu Milletvekili Rıdvan YALÇIN'dan oluşan bir Alt Komisyon kurulmasını kararlaştırmıştır.

Alt Komisyonca, 17/11/2008 ve 21/11/2008 tarihlerinde, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi) ile Adalet Bakanlığı, Yargıtay Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı temsilcilerinin katılımıyla toplantılar yapılmıştır. Alt Komisyonca yapılan değerlendirmede, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile ilgili olarak alt komisyon kurulmasına rağmen esas komisyonda en ince ayrıntısına kadar yeniden müzakere edilmesi, aynı yöntemin Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında da uygulanacağına kuvvetle muhtemel olması ve yasama ekonomisi ilkesini de gözeterek 26/12/2008 tarihinde çalışmalara son verilmesinin uygun olacağı sonucuna varmış ve bu doğrultudaki raporunu Komisyonumuza sunmuştur.

Komisyonumuz, 21/1/2009, 22/1/2009, 28/1/2009, 29/1/2009, 4/2/2009, 5/2/2009, 11/2/2009, 12/2/2009, 8/4/2009 tarihli toplantılarında Tasarıyı, tam gün çalışma yöntemini uygulayarak müzakere etmiş ve çalışmalarını 15/4/2009 tarihinde tamamlamıştır. Görüşmeler tam tutanağa bağlanmıştır.

Komisyon Başkanı, Ankara Milletvekili Ahmet İYİMAYA başkanlığında yapılan Komisyon toplantılarına; Adalet Bakanı Mehmet Ali ŞAHİN, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürü Kenan ÖZDEMİR ve Bakanlık bürokratları, Bilim Komisyonu Başkan ve üyeleri

(Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Süha TANRIVER, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Muhammet ÖZEKES, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Murat ATALI, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Ali YEŞİLIRMAK), Yargıtay'ı temsilen 2 nci Hukuk Dairesi Üyesi Ömer Uğur GENÇCAN, Türkiye Barolar Birliğini temsilen Yönetim Kurulu Üyesi Av. Cengiz TUĞRAL ve Ankara Barosu avukatlarından Av. Talay ŞENOL, Türkiye Noterler Birliğini temsilen Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi

Onursal Başkanı Hakkı DİNÇ, hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin toplantıya Yargıtay'ı temsilen Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi Başkanı Ülkü AYDIN, Yargıtay 19 uncu Hukuk Dairesi Başkanı Coşkun KOÇAK ve Yargıtay 3 üncü Hukuk Dairesi Başkanı Atalay ÖZDEMİR katılmıştır. Türk yargılama hukukuna kurucu ve geliştirici katkılarda bulunan değerli bilim adamı, Prof. Dr. Baki KURU da davet edilmiş ve fakat davet edildiği günle çatışan önemli mazereti sebebiyle katılamamış, fakat görüşlerini yazılı olarak Komisyonumuza sunmuştur.

Yargılama usulü kanunları, sessiz ve fakat muktedir hâkimlerdir. Sadece davalara değil, aynı zamanda hâkimlere de hükmederler. Bir ülkenin usul kanunlarının niteliği, o ülkedeki hukuk ve adalet kalitesinin temel göstergelerindedir. Adalet örgütü ve nesnel yargılama hukuku tarihimiz, gelecek zamanları ve kuşakları ısıtacak zengin bir müktesebatı bünyesinde saklamaktadır.

İçinde bulunduğumuz onlu yıllar, Cumhuriyetimizin başlangıç zamanlarında yürürlüğe giren temel kanunların değişim ve gelişim ekseninde dönüştüğü hareketli yıllardır.

1926 yılında yürürlüğe giren 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun geliş vatanı olan İsviçrede dahi (Neuchatel Kantonunda) karşılığı olan kanun yürürlükten kaldırılmış ve yenisi yürürlüğe konmuştur (1/4/1992). Kanunumuz, bir temel kanunun üstlendiği misyonu tamamlamıştır. Farklı tarihlerde 26 kez kısmi değişikliğe uğrayan ve seksen maddesi yürürlükten kaldırılan Kanunun iç bütünlüğü ve adil yargılama hakkını karşılama yeteneği, büyük ölçüde kayba uğramıştır.

Komisyonumuzun sonuçlandığı Tasarı, yargılama hukukumuzun kıymetli bilim adamlarından, Bakanlıkta görevli olanlar dahil Türk hâkimlerinden ve savunma örgütünün temsilcileri avukatlardan oluşan bir ihtisas komisyonunun ortak ürünüdür. Komisyonumuz, gündemine aldığı Tasarıyı katılımcı tartışmalara açmış, kurum, üniversite, birlik ve kişiler dahil, 166 birimin görüşlerine başvurmuştur. Tasarının genel karakteri, gerekçesinde ortaya konmuştur. Bu konuda tekrar yerine oraya atfı yeğliyoruz. Genel atıfla yetinilmeksizin ön inceleme kurumuna işaret olunmalıdır. Tasarıyla, şu anda adli yargıda uygulamanın aksine, duruşma evresinden önce dava şartlarının, ilk itirazların inceleneceği 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.

Bir asra yakın uygulamalarda gözlenen sorunlar, kökleşmiş içtihatlar, Türk hukukundaki akademik birikim, değişikliğe yönelik önceki (sonuçlanmamış) taslak ve projeler ile mukayeseli hukuk, Komisyonun kabul ettiği Tasarının temel kaynaklarıdır. Taslak - Tasarı

süreçlerindeki eleştiri ve tartışmalar, Komisyonumuza kişi, kurum ve birliklerce ulaştırılan görüşler, Tasarının geliştirilmesine olumlu katkı sağlamıştır.

Adalet Komisyonu, Tasarıya dönüştürücü karakter taşıyan önemli müdahalelerde bulunmuştur. Bunların başlıcaları şunlardır:

- İnsan zararlarında görevli mahkemenin belirlenmesinde, sorumluluğu doğuran kaynağın hukuki niteliğini esas alan düzenlemeden, zararın tipini (insanın kendisini) esas alan bir yapıya geçilmiştir (görev transferi) (I)
- Kısmi davaya konu edimlerde, köklü içtihatlarda benimsenenin aksine, bağımsız olarak veya eda ile birlikte tespit davasının açılabilmesi sağlanmıştır (II)
- Tasarıda benimsenmiş olanın aksine taraf değiştirme yasağı ve ıslaha bağlı "davanın reddedilmiş sayılması" yaptırımını, adil yargılanma hakkı ekseninde Komisyonunda değişime uğramıştır (III).
- Hâkimin sorumluluğunda Devletin hasım gösterilmesi yöntemi, mukayeseli hukuktaki gelişmeler gözetilerek benimsenmiş, Tasarının bu hükmüne yeni usulü güçlendirici müdahalelerde bulunulmuştur (IV).
- Bilirkişinin sorumluluğu, hakimin sorumluluğuna koşut olarak ayrıntılı ve net bir şekilde düzenlenmiştir (V).
- İlâmın tebliğe çıkarılması, temyizi, takibe konması veya bir başka işlem için de olsa bakiye harcın yatırılması zorunluluğunu arayan düzenlemeden vazgeçilmiştir. İlâm ile bakiye harç arasındaki bağ koparılmıştır. Başka bir anlatımla, bakiye ilâm harcı borçlusu dışında kalan taraf veya taraflar, ilâma bağlı haklar için veya herhangi bir şekilde harcı ödeme yükümünde olmayacaklardır (VI).
- Tasarıdaki arabuluculuğa ilişkin hükümler, arabuluculukla ilgili düzenlemeler henüz kanunlaşmamış olduğundan metinden çıkarılmıştır (VII).

Zorunlu avukatlık ve asliye - sulh hukuk mahkemeleri arasında, para borcuna dayalı görev ayırımının kaldırılması konusundaki öneriler, komisyon müktesebatına alınmış ve fakat yaygın tartışma ve katılım sürecinin sağlanamaması sebebiyle sonuçlandırma işi gelecekteki reformlara bırakılmıştır. Özellikle zorunlu avukatlıkta, ilgili kanunun Avukatlık Kanunu olduğu düşünülmüştür. Milli yargı bütünü bir tarafa bırakılarak yalnızca adli yargı usulünde gerçekleştirilecek böyle bir reformun, topal olacağı kanaatine varılmıştır. Tasarıda gün olarak belirlenmiş olan süreler, sürenin hesaplanmasında kolaylık sağlama ve uygulamada karşılaşılan sorunları ortadan kaldırması düşünülerek hafta ve ay olarak düzenlenmiştir.

Komisyon, Tasarıyı medeni yargılama hukukuna egemen olan temel ilkeler perspektifinde ele almıştır. Özellikle yargılama sürelerinin karşılaştığı temel problemler ve yargılama sürecini hızlandırma ihtiyacının oluştuğu hallerde Komisyon, Tasarıdaki hükümlere öneriler ve redaksiyon yöntemleriyle müdahale etmiş, yeni madde ihdaslarında bulunmuştur.

Komisyonun yaptığı değişiklik ve gerekçeler, kanunun geleceğe ışık tutmasını ve daha iyi değerlendirilmesini sağlamak amacıyla Komisyon Raporunun madde gerekçeleri ile ilgili bölümünde işlenmiştir. Komisyon müzakerelerinde, Tasarıdaki çözüme karşı önergeye

dönüşmemiş görüşlerin ortaya atıldığı olmuştur. Bu görüşler, ilgili maddenin raporumuzdaki yerinde kısaca, Komisyon tutanağında ise aynen kayda yansıtılmıştır. Ayrıca Komisyonumuzca benimsenmeyen önergelere de raporda yer verilmiştir.

Tasarıya muhalif kalan üyelere, muhalefet şerhlerini yazmaları için İçtüzüğün 42 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralar gereğince bir aylık süre tanınmıştır.

Komisyonumuzda yapılan görüşmelerde yapılan oylamalarla aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır. Komisyonumuzca yapılan değişikliklere ilişkin gerekçe ve görüşlere ilgili maddelerde yer verilmiştir.

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

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

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

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

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

Maddenin ikinci fıkrasında uygulamada da önem taşıyan bir durum düzenlenmektedir. Sağlık ve yaşam hakkı, en temel bir insan hakkıdır. Sorumluluk doğuran bir nedenle vücut bütünlüğünün kaybı veya kişinin ölümü, sağlık ve yaşama hakkının tipik bir ihlalidir. Hukuk sistemlerinin bu ihاللer için öngördüğü tazminatlarla ortaya çıkan insan hakkı ihlali ikame edilmektedir. Sorumluluk hukukunun bir dalı olarak "insana verilen zararlar ve onun tazmini"

çerçevesinde "tazminat hukuku", insan hakkı ekseninde temellenen özel bir disipline dönüşmüştür. Bu hukuk dalının cevherini oluşturan, bizatihi insandır ve onun varlığıdır.

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

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

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

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

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

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

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

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

Bundan böyle:

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

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

"c. Belirlenmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tasarının 8 inci maddesinin üzerinde yapılan görüşmeler sırasında " Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin madde metninden çıkarılması" hususuna ilişkin önerge aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda verilmiştir.

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

sonucu olarak da ayırımın kaldırılması ve asliye düzeyinde yeni ihtisas mahkemeleri kurulması tartışılmaya başlanmıştır.

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

Malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusu malın değerine göre mahkemenin görevinin belirlenmesi sebebiyle, uygulamada verilen görevsizlik kararlarından dolayı yargılamanın uzadığı bir gerçektir. Ayrıca görev sınırının periyodik olarak değiştirilmesi de farklı sorunlara yol açmaktadır. Esasen temelinde malvarlığı uyuşmazlığı yatan bir konuda, daha aşağıda olan miktarı sulh mahkemesini daha yukarıda olan miktarları ise asliye hukuk mahkemesini görevli kılmanın pratik olarak sağladığı büyük bir yarar da görülmemektedir. Bu sebeplerle Komisyondaki görüşmelerde ilke olarak bu ayırımın korunması, ancak, malvarlığının değerine göre sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesinin görevine bırakılması kabul edilmiştir. Öngörülen bu sisteme göre parasal değerle ifade edilen malvarlığından kaynaklanan davalara asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılacak, böylece dava konusunun değeriyle ilgili görevsizlik kararlarına ilişkin yargılamanın uzaması ve diğer problemler son bulacaktır. Sulh hukuk mahkemeleri

8 inci maddede dava konusunun değeriyle ilgili olmaksızın sayılan davalara, başka mahkemelerin görevine girmeyen çekişmesiz yargı işlerine ve diğer kanunların sulh hukuk mahkemesini görevlendirdiği dava ve işlere bakmakla görevli olacaktır. Özellikle çekişmesiz yargı bakımından asıl mahkemenin sulh hukuk mahkemesi haline getirilmiş olması sebebiyle de sulh hukuk mahkemesi işlevsel ve amacına uygun bir yargılama yapacaktır."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

olarak uyumsuzlukları çözümlenmektedir." Bu davaların baskın karakterini, olaya yol açan maddi sebebin hukuki niteliği (idari hizmetin mahiyeti) değil, zararın bağlı olduğu insan ve insan zararının hesaplanması ilke ve değerleri ortaya koymaktadır.

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

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

Bundan böyle:

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

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

"c.Belirlenmesi

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

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

c- Öneri, "insan zararı"nın öznesi olan insan ve insan hakkı değerinin yargı kolları çatışmasından gördüğü etkilenmenin yok edilmesini ve bu yolla korunmasını (Any.m.5), adil yargılanma hakkı ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin (Any.m.36/2) yaşama geçirilmesini amaçlamaktadır. Öneri, sorumluluk ve insan zararları hukukunda yeni gelişmelere yol

açabilecek bir ön adım niteliğini de taşımaktadır. Gelecekte adli yargıda ayrı bir "İnsan Zararları" ihtisas mahkemesinin ve Yargıtayda "İnsan Zararları" ihtisas dairesinin kurulması, bu konudaki gelişimin izleyen merhaleleri olarak görülebilir.

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

İş sözleşmesine aykırılıktan doğan tazminat davaları, (iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı tazminatlar) iş mahkemelerinde görülmeye devam olunacaktır. İş Mahkemelerinin bu davalarda da birer ihtisas mahkemeleri olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki bu değişikliğin yöneldiği amaçla uyumludur."

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

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

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

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

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

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

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

()

"Haksız fiilden doğan davalarda haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde davanın açılmasına ilişkin kural bazen zarar gören açısından külfet oluşturabilecek niteliktedir. Karşılaştırmalı hukuktaki örnekler de dikkate alınarak haksız fiilden doğan davalarda zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili hâle getirilmesinin işin niteliğine daha uygun olacağı düşünüldükçe maddeye "ya da zarar görenin yerleşim yeri" ibaresi eklenmiştir. Bu çerçevede, zarar gören, somut olarak

doğmuş bir zarar üzerine kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği gibi, henüz somut şekilde gerçekleşmemesine rağmen, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu durumlarda da bu yetkiden yararlanabilecektir. Örneğin, kişi hakkında yapılacak bir yayının kişilik haklarına zarar verebileceği durumlarda, kişinin yerleşim yerinde dava açabilmesi, henüz doğmamış zararın gerçekleşme ihtimalini önleyebilecek, bu yönde hak aramayı kolaylaştıracaktır. Haksız fiilin, hukukî işlemde farklı olarak fiil olması sebebiyle, özellikle mağdur olan açısından, bir irade veya önceden planlama söz konusu değildir. Kişi, öngöremediği bir zarar ve zarar tehlikesi altında olduğuna göre, zararı verenin veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinin dışında kendi yerleşim yerinde dava açabilmesi, onun hak aramasını kolaylaştıracaktır."

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

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

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

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

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

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

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

()

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

()

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

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

"Maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde hukukî yollara başvurmak suretiyle zararın doğmasını önleme imkânı bulunan tarafın bu yola başvurmaksızın Devlet aleyhine tazminat davası açamayacağı yönündeki düzenlemenin, bu davaların açılabilme imkânını çok sınırlandırmış olacağı, ayrıca hukukî yola başvurmanın tartışmalı ve değerlendirmeye açık bir konu olması sebebiyle bu fıkranın metinden çıkarılması uygun bulunmuştur. Ayrıca kanun yollarına başvurulmamış olmasına rağmen sorumluluk davasının koşullarının oluşmuş olması halinde davanın açılmaması hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

()

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

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

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

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

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

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

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

Öte yandan zorunlu avukatlık çözümünde adli yardımın işlevsel önemi unutulmamalıdır.

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

Gerekçeler doğrultusunda madde metninin,

"Avukat ile temsil zorunluluğu

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

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

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

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

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

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

()

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

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

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

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

"Yargılama sisteminde avukat (vekil), yargının kurucu unsurudur. Yürürlükteki Kanunda ve Tasarıda öngörülen duruşmadan çıkarılma yaptırımı, savunma kurumu ve kurucu unsur kriteriyle bağdaştırılmaz. (Avukatlık Kanunu m. 1/2) Ayrıca vekilin mesleğinin gereği olarak

müvekkilinin hak ve hukukunu korumak amacıyla duruşmada bulunduğu, salondan çıkartılma endişesini taşımadan görevini rahatça yapabileceği ortamın sağlanmasının gerekli olduğu düşünülerek, maddenin birinci fıkrasında yer alan "avukatın duruşma salonundan çıkartılması" imkânı kaldırılmış, bunun yerine vekilin uygunsuz davranışlarının disiplin suçu veya adli bir suç teşkil etmesi durumunda olayın yetkili makama bildirilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır."

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

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

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

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

()

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

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

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

Tasarının 93 ve 94 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 94 ve 95 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

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

Tasarının 96, 97, 98, 99, 100 ve 101 inci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 102 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak, ikinci fıkrasında geçen "İlk derece yargılamasında ve istinaf yargılamasında" ibaresi, anlatım bozukluğunu gidermek amacıyla, "İlk derece ve istinaf yargılamalarında" şeklinde değiştirilmiştir.

Tasarının 103, 104, 105, 106 ve 107 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 108 inci maddesinde, yüksek yargı organlarındaki adli tatilin bitim süresindeki farklı yorumlamaları önlemek amacıyla değişiklik yapılmıştır.

Tasarının 109 uncu maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde geçen "Hizmet" ve "iş ilişkisi" ibareleri, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile uyum sağlamak amacıyla sırasıyla "Hizmet akdi" ve "iş sözleşmesi" şeklinde değiştirilmiş, çekişmesiz yargı işlerinin, niteliği gereği adli tatilde görülebilecek işlerden olduğu kabul edilerek, maddeye bu işlere adli tatilde bakılabildiğini sağlayacak şekilde (ğ) bendi eklenmiş ve diğer bent teselsül ettirilerek madde kabul edilmiştir.

Tasarının 110 uncu maddesinde geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde bu şekliyle kabul edilmiştir.

Tasarının 111 ve 112 nci maddeleri aynen kabul edilmiştir.

Tasarıya, 112 nci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki gerekçelerle, "Belirsiz alacak ve tespit davası" başlıklı yeni 113 üncü madde ilave edilmiştir.

"Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak

belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

"Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz" yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanışımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

()

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanışımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır."

Tasarının 113, 114, 115 ve 116 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 114, 115, 116 ve 117 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 117 nci maddesinin birinci fıkrasında, ifadede açıklığın sağlanması amacıyla, değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 118 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 118, 119, 120, 121, 122 ve 123 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 119, 120, 121, 122, 123 ve 124 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 124 üncü maddesinin ikinci fıkrasının başına, fıkroda sayılan istisna bentlerinin ait olduğu fıkrayı belirtmek amacıyla "Birinci fıkranın" ibaresi eklenerek, yine aynı fıkroda geçen " yedi günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla " bir haftalık" olarak değiştirilmiş, madde teselsül nedeniyle 125 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "yedi günlük" süre, mahkemece daha önce tespit edilen avans miktarının yeterli olmadığı dava sırasında anlaşıldığında, hesaplanan avans farkının temininde kolaylık sağlanması amacıyla "iki haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 126 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 126 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 127 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 127 nci maddesinde geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla " iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 128 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 128 inci maddesi, teselsül nedeniyle 129 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 129 uncu maddesinin görüşmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

()

"Hukukumuzda taraflar bakımından esasen şekli taraf teorisi kabul edilmektedir. Yani, davayı açan davacıdır, kendisine karşı dava açılan ise davalıdır. Dava açıldıktan sonra da sadece dava açanı değil, diğer tarafı da ilgilendiren, mahkemeyi de içine alan bir üçlü ilişki ortaya çıkmakta, uyuşmazlığın çözümü bakımından karşı taraf da söz hakkına sahip bulunmaktadır.

Bu sebeptir ki, taraf değişikliğinde karşı tarafın rızası da aranmaktadır. Ancak, bu kuralın çok katı uygulanması, hem şekli taraf teorisinin özünü zedeleyip, amacı dışında çok katı uygulanması sonucunu doğurarak adeta yargılama ilişkisini, katı bir forma dönüştürmektedir hem de yeni ve aslında gereksiz birtakım yargılamalara yol açarak usul ekonomisi ilkesini de zedelemektedir. Yargı kararlarında, bazen çerçevesi de geniş tutularak, temsilcide yanılma ya da maddî hatadan kaynaklanan yanılma olarak nitelenen durumlarda, karşı tarafın rızası aranmadan taraf değişikliğine izin verilerek, ortaya çıkan bu sakınca giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak, bu içtihatlar, kanunî düzenleme karşısında sorunu tam olarak çözememekte, sınırlı kalmakta, bazen de kanunî düzenlemeyi zorlamaktadır. Oysa, taraflar gösterilirken bazen maddî hata sebebiyle bir yanılığa ortaya çıkabilir; aslında muhatapı belli olan uyuşmazlık, bu hata sebebiyle mevcut olmayan ya da farklı kişiye karşı yürütülebilir. Böyle bir durumda, mutlaka karşı tarafın rızasını aramak, yargılamanın kaderini gerçekte muhatap olmaması gereken bir kişinin rızasına bağlamak anlamına gelebilir ve yargılama gereksiz yere uzayabilir, hatta yeni dava açılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu sebeple, maddî hatadan dolayı muhatapın yanlış gösterilmesi hâlinde, diğer tarafın rızası aranmadan taraf değişikliği kabul edilmiştir. Ayrıca, bazen davacı, tüm özeni göstermiş, tüm araştırmayı yapmış olmasına rağmen dava açacağı kişiyi doğru tespit edememiş olabilir. Nitekim, uygulamada temsilcide yanılma olarak nitelenen durumlarda, bu haklı bir yanılma kabul edilerek, diğer tarafın rızası aranmadan yargılama gerçek muhataba karşı yürütülmektedir. Aynı şekilde, yanılma, diğer tarafın davranış ya da işlemlerinden veya hukukî ilişkisinin karmaşık niteliğinden de kaynaklanabilir. Örneğin, holding şeklindeki şirketlerde muhatapın doğru tespitinin tam olarak mümkün olmaması, hukukî ilişkide farklı temsilci ya da vekillerin asıl tarafmış gibi davranması durumlarında, gerçek taraf, verilen cevap ya da yargılama işlemleriyle anlaşılabilir. Keza, kısa süre önce işlem yapılmış ya da sadece vekiliyle muhatap olunmuş bir işlemde sonra muhatapın ölmesi hâlinde, mirasçıları değil, ölen kişiye dava açılmasında da benzer bir durum vardır. Böyle durumlarda, tarafın, yargılamayı uzatmak yönünde niyeti olamayacağı gibi bunda hukukî yararı da yoktur. Verilen örneklerdeki gibi, yanlış taraf gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırı değilse, ortaya çıkan dava ilişkisi sebebiyle daha üstün bir yarar dikkate alınarak, yargılamaya gerçek tarafla devam etmekte yarar vardır. Böyle bir durumda, karşı tarafın rızası aranmadan hâkimin kabulüyle yeni tarafa karşı davaya devam edilebilecektir. Bu hâllerde hâkimin yapacağı inceleme, sadece hatanın maddî hata olup olmadığı ve taraf değişikliği isteğinin dürüstlük kuralına aykırı bulunup bulunmadığıdır.

Dördüncü fıkrada, taraf değişikliğinin ne anlama geldiği ve nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Taraf değişikliği, hem karşı tarafın yanlış hem de eksik gösterilmesini kapsamaktadır. Eğer bu durum, üçüncü fıkradaki anlamıyla kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim sadece kabul edilebilir yanılığın araştırılacak, bunun dışında karşı tarafın rızasını aranmadan taraf değişikliği talebini kabul edecektir. Bu şekildeki taraf değişikliğinde, davanın tarafı olmaktan çıkarılan kimse, eğer hatalı şekilde kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet vermemişse, lehine yargılama giderlerine hükmedilecektir. Zira, ortaya çıkan durumdan bir kusuru olmadığı gibi, aslında muhatap olmaması gereken bir yargılamayla uğraşmak durumunda kalmıştır."

Gereke doğrultusunda Tasarıya, üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 130 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 130 uncu maddesi teselsül nedeniyle 131 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 131 inci maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "hâkim tarafından" ibaresi, havalenin kim tarafından yapıldığı Tasarının 163 üncü maddesinde belirtildiğinden, madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 132 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 132 nci maddesinde, anlamı kuvvetlendirmek amacıyla, madde başlığında ve metninde geçen "dilekçesi" ibareleri "dilekçesini", "hâl ve şartlara" ibaresi, Türk Medenî Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşullara" olarak değiştirilmiş, "mahsus" ibaresinden sonra gelmek üzere "olmak" ibaresi eklenmiş ayrıca "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 133 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 133 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 134 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 126 ncı maddesine yapılan atıf, teselsül gereği 127 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 135 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 135 inci maddesinde Tasarının 134 üncü maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 135 olarak, ayrıca "yedi günlük bir" ibaresi de sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 136 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 136 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 137 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 137 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "talebin" ibaresi anlamı kuvvetlendirmek amacıyla "talep arasında" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 138 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 138, 139 ve 140 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 139, 140 ve 141 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 141 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 142 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 142 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "yahut arabuluculuğa" ibaresi söz konusu müessesenin halen Tasarı aşamasında olup, kanunlaşma sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, önerge doğrultusunda madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 143 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 143 ve 144 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 144 ve 145 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 145 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında geçen "veya arabuluculuğa", "veya arabuluculuk" ibareleri, söz konusu müessesenin halen Tasarı aşamasında olup, kanunlaşma sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, madde metninden çıkarılmış, maddenin beşinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık

sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 146 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 146, 147 ve 148 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 147, 148 ve 149 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasarının 149 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş günden" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftadan" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 150 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 150 ve 151 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 151 ve 152 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 152 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "günde" ibaresi, duruşma zamanındaki belirsizliğin giderilerek zaman diliminin netleştirilmesi amacıyla "gün ve saatte" şeklinde değiştirilmiştir. 76 ncı maddenin müzakeresi sırasında zorunlu avukatlıkla ilgili verilen değişiklik önergesinin reddedilmiş olması sebebiyle, bu önergeyle paralellik arzeden 152 nci maddenin müzakeresi sırasında verilen değişiklik önergesi Komisyonumuzca işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 153 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 153 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 154 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 154 üncü maddesinde ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenecek yargılama sujeleri sayılırken, uzmanın sayılmamasının bir eksiklik olduğu düşüncesiyle maddenin ikinci fıkrasında "bilirkişinin" ibaresinden sonra gelmek üzere "uzmanın" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 155 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 155 nci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda önerge verilmiştir.

"Yeni düzenlemede kavram ve terimlerin doğru ve amacına uygun kullanılmasına özen gösterilmiştir. Bu sebeple hükmü düzenleyen maddede, yargılamanın usûle veya esasa ilişkin bir nihaî kararla sona ereceği, esasa ilişkin nihaî karara hüküm denileceği belirtilmiştir.

Davanın açılmamış sayılması, davanın usûlî bir sona erme hâlidir. Usûlî sona erme halleri ile esasa ilişkin sona erme halleri aynı sonucu doğurmaz. En azından kesin hüküm bakımından mutlak bir farklılık söz konusudur. Davanın açılmamış sayılmasının sonucu ve etkisi, diğer hükümler arasında düzenlenmemiş, en geniş uygulama alanı olan tarafların duruşmaya gelmemesinin sonuçları arasında düzenlenmiştir. Burada düzenlenmiş olmasına rağmen, fıkra "her ne sebeple olursa olsun" ifadesi ile tüm davanın açılmamış sayılması hâllerini kapsamaktadır.

Açılmamış sayılma, usûlî bir sona erme hali olarak, esasen etkisini sadece usûlî alanda doğurur, maddî hukuk alanına, o alanın zorunlu kıldığı durumlar dışında bir etkisi olmaz. Örneğin, dava açılmamış sayılsa da, artık karşı taraf kendisine tebligat yapıldıktan sonra durumu bilmediğini ileri süremeyeceği için iyiniyetli kabul edilemez. Bunun gibi, fiilî ve

zorunlu etkisi dışında, açılmamış sayılmanın sonucu, o talebin hiç vaki olmaması, adeta yok farzedilmesidir. Ancak, uygulamada, bu durumla bağdaşmayan karar ve taleplere rastlanmakta, açılmamış sayılsa da, talebin farklı sonuçları olacağı kabul edilebilmektedir. Böyle bir durumda, davanın açılmamış sayılması ile sayılmaması arasındaki fark ortadan kalkmakta, kanun koyucunun amacı dışına çıkılmakta, usûlî bir karara -zorunlu ve doğal olmayan- maddî etki bağlanmaktadır. Bunun önüne geçmek için, açılmamış sayılan davadaki talebin de vaki olmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple, açılmamış sayılan davada verilen dava dilekçesindeki talep miktarı, sonradan açılacak davalar bakımından önleyici veya sonuç doğurucu bir etki meydana getirmez. Açılmamış sayılan davanın dilekçesinde yer alan manevi tazminat talebi, açılmamış sayılma kararı ile vaki olmamış sayılacağından sonraki davalarda, açılmamış sayılan davadaki miktar ile bağlı kalmamayacaktır. Açılmamış sayılma kararının ilgili bulunduğu anlaşmazlık konusunda açılacak sonraki davanın dilekçesinde yer alacak talebin tür ve miktarını tayin, tamamen davacının tasarrufundadır. Yapılan düzenleme, hak ve adalet ilkesinin de bir gereğidir.

()

"Talebin vaki olmamış sayılması" kuralı, açılmamış sayılma sonucuna yol açan sebeplere göre değişmez. Bu kural, açılmamış sayılma sebeplerine bağlı olmaksızın, "açılmamış sayılma"nın temel bir sonucudur.

Yasa, açılmamış sayılmanın maddi ve şekli hukuk yönünden ortaya çıkacak diğer sonuçlar konusunda bilinçli bir susma içindedir. Çözüm, tamamen uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Özellikle zorunlu ve fiilî bir etki doğurması dışında, maddî hukuk bakımından, açılmamış sayılan davanın mevcut kabul edilmemesi, sonuç doğurmaması gerekir. Maddedeki davanın açılmamış sayılması ile ilgili düzenleme, usulde öngörülen diğer açılmamış sayılma halleri için dahi genel hüküm niteliğindedir."

Söz konusu değişiklik önergesi Komisyonumuzca kabul edilmiş ve bu bağlamda madde başlığında değişiklik yapılmış, ayrıca maddeye altıncı fıkradan sonra gelmek üzere fıkra eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 156 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 156 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda önerge verilmiştir.

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

Avukatın mesleğinin gereği olarak müvekkilinin hak ve hukukunu korumak amacıyla duruşmada bulunduğu, salondan çıkartılma endişesini taşımadan görevini rahatça yapabileceği ortamın sağlanmasının gerekli olduğu düşünüldükçe, madde, taraf için öngörülen duruşma salonundan çıkarma, yakalama ve disiplin hapsi uygulanması ve tutuklama yaptırımlarının vekil için uygulanmayacağı şeklinde değiştirilmiştir. Avukat, yargılamanın bir

parçası olarak aynı zamanda kamu görevi yapmakta, adaletin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır. Hâkim avukatın disiplini bozduğunu düşünse veya öyle olsa dahi, avukat yargılamada diğer kişiler gibi değil, kendi konumuyla mütenasip bir davranışla muhatap olmalıdır. Bu sebeple, taraf ve diğer kişiler için öngörülen salondan çıkarma, yakalama ve disiplin hapsi avukat bakımından kabul edilmemiştir."

Önerge doğrultusunda değiştirilen madde, teselsül nedeniyle 157 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 156 ncı maddesinden sonra gelmek üzere madde ihdas edilmesi için aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Duruşma, yargılamada sözlü ve canlı bir süreci ifade etmektedir. Bu süreç ve aşama, yargılamada doğrudanlık ilkesine, adil yargılanma ve hukukî dinlenme hakkına ve bunlara bağlı olarak gerçeğin anlaşılması ve ortaya çıkmasına hizmet etmektedir; ayrıca sözlülük ilkesinin de en somut tezahür şeklidir. Bu aşamanın etkin bir şekilde kullanılması, yargılamanın en iyi şekilde sonuçlanmasını sağlayacaktır. Canlı ve sözlü gerçekleşen bu aşamada, tanık, taraf, bilirkişi ve diğer kişilere soru sorulması önemli bir yargılama işlemidir. Ancak, yargılamanın amacına hizmet etmeyen sorular sorulması, bu amacın dışına çıkılması sonucunu doğurabilir. Hukukî dinlenme hakkı, bir içini dökme hakkı değildir. Bu sebeple, bu konuda hukukçu olmayan ve mesleğini bir hukukî bilgiyle yürütmeyenlerle, hukukçu olarak yargılamada yer alanlar arasında bir ayırım yapılması gereklidir.

()

Soru sormak, hem taraf hem de onun vekili olan avukat için, yargılama içindeki bir haktır. Ancak, yukarıda belirtilen gerekçelerle ikisi arasında bir ayırım yapılmıştır. Kamu hizmeti ifa eden, yargılamanın bir parçası kabul edilen, bu konuda eğitim almış olan avukatın, doğrudan soru sorma yoluyla gerçeğin ortaya çıkartılmasına bilgi ve tecrübesiyle hizmet etmesi amaçlanmıştır. Bu durum aynı zamanda ceza yargılamasında avukatın konumuyla da uyumludur. Avukat, duruşma disiplinine ve bu çerçevede yargılamanın amacına uygun olarak, tanık, bilirkişi ve diğer kişilere (müdahil ve uzman gibi) hâkim araya girmeksizin doğrudan soru sorabilecektir. Bu durum, gereksiz şekilde duruşmanın uzamasının önüne geçecektir. Taraflar bakımından, özellikle soruların duruşma disiplinini bozmaması, amacına uygun olması, soru sorularının doğru anlanabilmesi için, hâkim aracılığıyla soru yöneltmesi kabul edilmiştir. Avukat ya da tarafça sorulan soruya itiraz edildiğinde (yargılamayla ilgisiz olması, kişilik haklarını ihlal etmesi, sorulan kişiyle ilgili olmaması vb. hallerde), bu konuda hâkim ayrıca karar verecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir tereddüde yer vermemek için, mahkeme başkanının duruşma düzenini sağlama yetkisi saklı kalmakla birlikte, toplu mahkemelerde hâkimlerin de doğrudan soru sorabilecekleri ayrıca belirtilmiştir."

Önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş ve Tasarıya yeni 158 inci madde olarak eklenmiştir.

Tasarının 157 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 156 ncı maddesine yapılan atıf, teselsül nedeniyle 157 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 159 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 158 inci maddesi, teselsül nedeniyle 160 ıncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 159 uncu maddesinin birinci fıkrasında geçen "kâtip" ibaresi, Tasarının genelindeki kullanımıyla uyum sağlanması amacıyla "zabit kâtipi" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 161 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 ve 173 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174 ve 175 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 174 üncü maddesinde, Medeni Yargılama Hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, madde başlığında geçen "edilecek" ibaresi "olunacak", birinci ve ikinci fıkralarında geçen "edilir" ibaresi ise "olunur" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 176 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 175 inci maddesinde, medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, madde başlığında geçen "edilecek" ibaresi, "olunacak", birinci fıkrasında geçen "edilmek" ibaresi "olunmak", ikinci fıkrasında geçen "vakıaları" ibaresi ise anlatım bozukluğunu gidermek amacıyla "vakıalar" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 177 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 176 ncı maddesinde, medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, madde başlığında geçen "edilme" ibaresi "olunma", birinci ve ikinci fıkralarında geçen "edilecek", "edilmesi", "edilir", "edilecek" ve "edilir" ibareleri sırasıyla "olunacak", "olunması", "olunur", "olunacak" ve "olunur" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 178 inci madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 177 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "edilen" ibaresi, medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, "olunan" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 179 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 178 inci maddesinde geçen "edilen", ibareleri medeni yargılama hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, "olunan" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 180 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 179 uncu maddesinde, Tasarının 252, 253, 262 ila 267 nci maddelerine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle 255, 256, 265 ilâ 269 uncu maddeler olarak değiştirilmiş ve madde, teselsül nedeniyle 181 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 180 ve 181 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 182 ve 183 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 182 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla " bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 184 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 183 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 185 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 184 üncü maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Tamamen ıslah hâlinde ne yapılması gerektiği konusunda uygulamada tereddüt ortaya çıkabilmektedir. Düzenlemeyle bu tereddüt açıklığa kavuşturulmuştur. Davasını tamamen ıslah eden taraf, bu bildirimden itibaren yedi gün içinde yeni bir dava dilekçesi vermek zorundadır. Böylece, ıslah yapan tarafın davayı gereksiz yere uzatmadan davanın yeni şekline göre dilekçe vermesi sağlanmış olacaktır. Eğer davacı yeni dilekçe vermezse, bunun yaptırımını, ölçülü bir şekilde düzenlenmektedir. Bir yandan, yeni dilekçe vermese de tarafın ıslah hakkını kullandığı düzenlenmiş, diğer yandan da ıslahtan önceki hâliyle davaya devam edileceği belirtilmiştir. Bu durumda aynı dava içinde tarafın yeniden ıslah yoluna başvurması söz konusu olmayacak; davaya mevcut hâliyle de devam etmek istemiyorsa yeni talebi için yeni bir dava açması gerekecektir."

Söz konusu değişiklik önergesi Komisyonumuzca kabul edilmiş, ayrıca birinci fıkrada geçen "yedi gün" ibaresi ise sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 186 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 185 inci maddesinde geçen "yedi günlük bir" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş; madde ile ilgili olarak verilen değişiklik önergesi, Tasarının 184 üncü maddesinde yapılan değişiklik sebebiyle işleme alınmamış ve madde teselsül nedeniyle 187 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192 ve 193 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194 ve 195 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 194 üncü maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile Medeni Kanunun 6 ncı maddesinde ispat yüküne ilişkin genel düzenlemenin varlığı sebebiyle, maddenin Tasarı metninden çıkarılması önerilmiş, görüşmeler neticesinde çifte yürürlüğün kanunu uygulayacaklar açısından bir sorun teşkil etmeyeceği kanaatine varıldığından önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 196 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasarının 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 ve 206 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 ve 208 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 207 nci maddesinin (a) bendinde geçen "alt soy ve üst soy" ibaresi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleriyle paralellik sağlanması amacıyla "altsoy ve üstsoy" olarak, (ç) bendinde geçen "fesadı ile gabin" ibaresi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı hükümleriyle paralellik sağlanması amacıyla "bozukluğu ile aşırı yararlanma" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 209 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 208 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "sabit sayılıncaya" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "ispatlanıncaya" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 210 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 209, 210 ve 211 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 211, 212 ve 213 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 212 nci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "onbeş günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 214 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 213, 214, 215 ve 216 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 215, 216, 217 ve 218 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 217 nci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Sahtelik iddiasının kötüniyetle yapılmasının ve yargılamanın haksız şekilde uzamasının önüne geçmek için yaptırım düzenlenmiştir. Bu yaptırımın uygulanması, sahtelik iddiasında sadece haksız çıkmaya değil, aynı zamanda kötüniyetli olmaya bağlanmıştır. Zira, sahtelik iddiasında bulunmak için gerçekten haklı sebebi olmakla birlikte, salt haksız çıktığında yaptırımla karşılaşma endişesi taşımadan, taraf bu yola başvurabilmelidir. Ancak kötüniyetli sahtelik iddiası halinde de, bir yandan yargılamanın gecikmesi sebebiyle celse harcı ödenerek devletin uğradığı zarar, diğer yandan da tazminat ödenerek diğer tarafın zararının karşılanması amaçlanmıştır. Diğer taraf lehine tazminata hükmedilmesi için tarafın talebi ve uğradığı zararı ispat etmesi aranmıştır. Eğer diğer taraf talepte bulunmuyorsa veya gecikmeden dolayı bir zararı yoksa, tazminat da ödenmeyecektir.

Resmî senetlere duyulan güvenin korunması amacıyla, sadece celse harcının iki katı uygulanması kabul edilmiştir. Diğer tarafın zararı halinde ise, birinci fıkradaki şartlarda tazminata hükmedilmesi mümkündür."

Önerge komisyonumuzca kabul edilmiş ve bu doğrultuda maddenin birinci ve ikinci fıkralarında değişiklik yapılmış ve madde teselsül gereği 219 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 218, 219 ve 220 ncı maddeleri, teselsül nedeniyle 220, 221 ve 222 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 221 inci maddesinde hükme açıklık sağlanması amacıyla birinci fıkrasında geçen "tasdik edilerek" ibaresi "onaylanarak" ve ikinci fıkrasında geçen "tasdik edilmiş" ibaresi amacıyla "onaylanmış" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 223 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 222, 223, 224 ve 225 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 224, 225, 226 ve 227 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasariya, 225 inci maddesinden sonra gelmek üzere ticari defterlerin ibrazı ve delil olması ile ilgili olarak aşağıdaki gerekçelerle verilen önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş ve söz konusu madde, Tasariya yeni 228 inci madde olarak eklenmiştir.

"Türk Ticaret Kanununun ticarî defterlerle ispat konusunu düzenleyen 80 ilâ 86. maddeleri modern kanunlarda benzer hükümler yer almadığı gerekçesiyle Türk Ticaret Kanunu Tasarisına alınmamıştır. Bu durum uygulamada önemli bir sakınca yaratacaktır. Çünkü,

senetle ispat mecburiyetinin uygulandığı Türk hukukunda ticarî defterlerle ispata ilişkin kurallar senetle ispat mecburiyetinin katılığını yumuşatmakta ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında senetle ispat mecburiyetine ilişkin usul hükümleri muhafaza edilmiştir. Bu sebeple, ticarî defterlerle ispata ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması önemli bir boşluğa yol açacaktır. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunundaki yerleşmiş ve yaygın uygulaması olan ticarî defterlerle ispat hükümlerinin yeni usul kanunumuza alınması ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında muhafaza edilmesi gerekmiştir.

Türk Ticaret Kanununda yer alan ticarî defterlerle ispata ilişkin maddeler dil ve sistematik bakımdan zor anlaşılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısına ilâve edilen bu hüküm, doktrin ve kazaî içtihatlarda yapılan tasnif dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının "ticari defter" kavramını değiştiren 64 ve devamındaki maddeler dikkate alınarak "tasdike tâbi olmayan defterler" kavramı metinden çıkarılmış ve "işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler" kavramı metne dahil edilmiştir.

Yine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının yemin delili konusundaki temel tercihi göz önünde bulundurularak, tamamlayıcı yemine ilişkin düzenlemeler ticarî defterlerle ispat usulünden çıkartılmıştır."

Tasarının 226 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 229 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 227 nci maddesinin birinci fıkrasında açıklığın sağlanması amacıyla "bu belgeye onay şerhi konulmasına" ibaresi "onaylanmasına" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 230 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 240 ıncı maddeleri, teselsül nedeniyle 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242 ve 243 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 241 inci maddesinde geçen "sebat" ibaresi, açıklığın sağlanması amacıyla "ısrar" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 244 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 242 nci maddesi, teselsül nedeniyle 245 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 243 üncü maddesinin birinci fıkrasında, fıkra hükmüne açıklık sağlanması ve uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 246 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 244 üncü maddesinde geçen "dinlenilmesinden vazgeçilmesine" ibaresi, daha doğru bir ifade olan "dinlenilmemesine" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 247 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 245 inci maddesi, teselsül nedeniyle 248 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasarının 246 ncı maddesinin birinci fıkrasına, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır

bulundurmuş olduğu tanıkların da mahkemece dinlenilmesine imkân sağlanması amacıyla fıkraya önerge ile bir cümle eklenmiş, ikinci fıkrada geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 249 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 247, 248, 249, 250 ve 251 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 250, 251, 252, 253 ve 254 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 252 nci maddesinin ilk cümlesinde geçen "veya nitelikleri bakımından" ibaresi, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunlar göz önüne alınarak metinden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 255 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 253 üncü maddesinde, Tasarının 251 inci maddesine yapılan atıflar teselsül nedeniyle 254 üncü madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 256 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 254 üncü maddesinde, Tasarının 251, 252 ve 253 üncü maddelerine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle 254, 255 ve 256 ncı maddeler olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 257 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 255 inci maddesi, teselsül nedeniyle 258 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 256 ncı maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş günü" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftayı" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 259 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 257, 258, 259, 260 ve 261 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 260, 261, 262, 263 ve 264 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 262 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, anlatım bozukluğunun giderilmesi amacıyla değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 265 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 263 ve 264 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 266 ve 267 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

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

Tasarının 266 ncı maddesinde geçen "tanığa doğrudan soru sormaları" ibaresi, Tasarıya 158 inci madde olarak yeni eklenen "Soru yöneltme" başlıklı düzenleme sebebiyle "tanığın" olarak değiştirilmiş, ayrıca maddede Tasarının 84 ve 156 ncı maddelerine yapılan atıflar, teselsül nedeniyle sırasıyla 85 ve 157 nci maddeler olarak değiştirilmiş, madde teselsül nedeniyle 268 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 267, 268, 269, 270, 271, 272 ve 273 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 269, 270, 271, 272, 273, 274 ve 275 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 274 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde 272 nci maddeye yapılan atıf, teselsül nedeniyle 274 olarak, (b) bendinde geçen "hususu" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "konuyu" olarak ve (c) bendinde geçen "husus" ibaresi "konu" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 276 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 275 inci maddesi, teselsül nedeniyle 277 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 276 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" , "vuku bulması" ibaresi ise hükme açıklık sağlanması amacıyla "yapılmış olması" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 278 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 277 nci maddesinde bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında yer verilmesi gereken hususları düzenleyen birinci fıkranın (a) bendindeki hükmün, sınırlarının açık bir şekilde belirlenmediği düşüncesiyle söz konusu bentte değişiklik yapılmış, ayrıca ikinci fıkrada geçen "hususla tutanakla işaret olunur" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "husus tutanakta gösterilir" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 279 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 278 inci maddesi, teselsül nedeniyle 280 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 279 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında kanun diline uyum sağlanması amacıyla değişiklik yapılmıştır. Birinci fıkrada bilgisine başvuru bilirkişinin kendisine tevdi olunan görevin, uzmanlık alanına girmediğini, inceleme konusu maddi vakıaların açıklığa kavuşturulması ve tespiti için uzman kimliği bulunan başka bir bilirkişi ile işbirliğine ihtiyaç duyduğunu veya görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazeretini görevlendirmeyi yapan mahkemeye bildirmesinde açık bir süre belirtilmemiştir. Yapılan değişiklikle bu süreye açıklık getirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 281 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 280 inci maddesinde, bilirkişilik görevinin yürütülmesi açısından bir başka kişinin yardımına ihtiyaç duyulması halinde, bilirkişinin bu görevlendirmeyi yapabileceği, ancak raporunda bu kişi ile yaptığı işlerin neler olduğu hususuna açıkça işaret eden son cümle hükmü, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 282 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 281 inci maddesinde geçen "görevinin icrası sırasında" ibaresi, hükme açıklık sağlanması amacıyla "görevini yerine getirirken" olarak, "öğrenmiş bulunduğu" ibaresi ise "öğrendiği" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 283 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 282 nci maddesinin ikinci fıkrasında, uygulamada tereddüde yer vereceği düşüncesiyle "yahut faaliyetinin yürütülmesi sırasında herhangi bir" ibaresi fıkra metninden çıkarılmış; ayrıca maddenin dördüncü fıkrası, düzenlemede öngörülen ihtiyacın diğer maddelerle karşılanmış bulunması sebebiyle, verilen önerge doğrultusunda madde metninden

çıkarılmış ve fıkra numaraları buna göre teselsül ettirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 284 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 283 ve 284 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 285 ve 286 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 285 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta", ikinci fıkrasında geçen "tertip etmek" ibaresi ise açıklık sağlanması amacıyla "düzenlenmek" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 287 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 286, 287 ve 288 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 288, 289 ve 290 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasarının 289 uncu maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile bilirkişi tarafından düzenlenip, mahkemece hükme esas alınan bir rapordan dolayı zarar görmüş olanlara Devletin tazminat ödemesi durumunda, zararın doğmasından sorumlu olan bilirkişiye rücu edilmesindeki takdir yetkisi kaldırılmış, "rücu etme" işlemi işin niteliği gereği zorunlu hâle getirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 291 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 290 inci maddesi, teselsül nedeniyle 292 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 291 inci maddesinde Devletin ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu bilirkişiye, ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edebilmesi ilgili idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmak; böyle durumlarda rücu davasının açılmasının zorunlu hale getirilmesi amacıyla maddede yer alan "rücu edebilir." ibaresi "rücu eder." biçiminde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 293 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 292 nci maddesinin birinci fıkrasında, anlam karışıklığına yol açtığı, uygulamada hakim tarafından uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla yapılması gereken keşif, kendisine gerek kalmadan bilirkişi aracılığıyla yapılmasını önlemek amacıyla, başka bir deyişle hakim bizzat kendisinin keşif yapmasını sağlamak amacıyla değişiklik yapılmış, ayrıca keşif konusunda gerektiğinde hâkimin bilirkişi yardımına başvurmasını düzenleyen cümle fıkraya eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 294 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 293, 294 ve 295 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 295, 296 ve 297 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 296 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, Türk Medenî Kanununun 284 üncü maddesinde soybağını düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı, dolayısıyla hükmün Tasarı metninden çıkarılması teklif edilmiştir. Ancak çifte yürürlüğün uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin hakim olması sonucu önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 298 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 297, 298, 299 ve 300 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 299, 300, 301 ve 302 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 301 inci maddesinin görüşülmesi sırasında verilen önerge ile mahkemelerin iş yoğunluğu ve değişik sebepler gerekçe gösterilerek hüküm verildikten sonra gerekçeli kararın yazılmasının geciktirilmesini önlemek bakımından birinci fıkrasına, (d) bendinden sonra gelmek üzere, "e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi." bendi eklenmiş, birinci fıkrasının (d) bendinde geçen "kâtabin" ibaresi ise, Tasarı metninde bu ibare yönünden uyum sağlanması amacıyla "zabıt kâtabinin" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 303 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 302 nci maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "kâtip" ibaresi, Tasarı metninde bu ibare yönünden uyum sağlanması amacıyla "zabıt kâtabi" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 304 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 303 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 305 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 304 üncü maddesinin başlığında ve metninde, uygulamada maddedeki amacından daha öte uygulamalara yol açacağı düşüncesiyle, başlıkta geçen, "Hükümün saklanması" ibaresi, "Hükümün korunması" olarak, maddenin sonunda yer alan "arşivde saklanır." ibaresi ise "arşivde korunur" olarak değiştirilmiş, maddede yer alan "görevli memur tarafından" ibaresi, cümle içinde gereksiz kullanıldığından, madde metninden çıkarılmış, ayrıca maddede geçen "kâtabin" ibaresi, Tasarı metninde bu ibare yönünden uyum sağlanması amacıyla "zabıt kâtabinin" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 306 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 305 inci maddesinin müzakereleri sırasında verilen önerge ile uygulamada hükmün verildiği duruşmaya katılmayan tarafa karar henüz tebliğ edilmeden, kalemde hüküm nüshası kendisine tebliğ edilen tarafın bu hükmün icrası için icra takibine başladığında, ödeme emrinin karardan önce tebliğ edilmesi nedeniyle, karşı tarafın icranın geri bırakılması talebini de içerir şekilde kanun yoluna başvurmada zaman yönünde sıkıntı yaşanması dikkate alınarak, maddenin birinci fıkrası değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 307 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 306 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Devletin harç (vergi) alacağı ile ilam ve ilamda tecessüm eden bireysel hak, yapıları ve aidiyetleri itibarıyla birbirinden bağımsız ve farklıdır. Tarafların harcı ödeyememesi veya ödememesi, teşekkül eden ilamın temsil ettiği hakkı erteleten veya çıkmaza sokan bir neden olamaz. Devletin alacağını takip, ayrı bir prosedür ve hukuka tabidir. O prosedür içinde devlet, harç alacağını borçlusundan tahsil edecektir. Adalete erişim, adaleti yöneten gücün alacağı sebebiyle savsatılamaz. Düzenleme, bakiye ilam ve karar harçlarıyla sınırlıdır. Kanun yoluna başvuru halinde istinaf / temyiz harcının ödenmesi zorunluluğu açıktır. Bu konuda özel düzenleme içermeyen diğer usul kanunlarında Hukuk Usulü Kanununa atıf yapıldığı hallerde aynı hükmün o alanda da uygulanacağı tabiidir (Par.Ex.5521 Sayılı Kanun m.15 ve diğer kanunlar). Hüküm adil yargılanma hakkı (Any. m.36, İHAS.m.6, 1 nolu protokol m.1.)

ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları ile de hem ahenktir. (İHAM.26.06.2002 t, 25321 /02-Ülger-Türkiye kararı)"

Önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş, madde teselsül nedeniyle 308 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 307 nci maddesinin müzakeresi sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Kesin hüküm, yalnızca tarafları bağlar. Kesin hükmün üçüncü kişiler yönünden kural olarak bağlayıcılık etkisi yoktur. Ancak hukuk sistemleri, bazı hallerde genel kurala istisna oluşturacak, kesin hükmün üçüncü kişilere etkisini öngören düzenlemelere gitmişlerdir. Nitekim komisyonumuzca görüşülmekte olan tasarının 307 nci maddesinin üç ve dördüncü fıkraları da aynı temele dayalı düzenlemelerdir. Türk Ticaret Kanunu m.180, Kadastro Kanunu m.34 hükümleri de benzeri düzenlemelere örnek oluşturmaktadır.

Kesin hükmün haklarında etki doğurduğu üçüncü kişiler ile davada taraf olanlardan birisi arasında, sınırlarını hukukun belirlediği, gözlenebilir ve saptanabilir bir bağ mutlaka vardır. Başka deyimle istisnanın oturduğu bir hakkaniyet ve adalet temeli bulunmaktadır. Sözgelimi, ölümle doğan külli halefiyette bir mirasçılık, etki tanınan cüzi halefiyetlerde bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu bağlar, yürürlükteki hukukun tanıdığı ve hüküm tertip ettiği bağlardır.

Devlet, millet adına egemen olan bir organizasyondur. Egemenlik, Anayasanın koyduğu esaslar içinde, yetkili organlar eliyle kullanılır (Any. m.1,2,5,6).

Hazine (maliye) dahil bakanlıklar, taraf ehliyetini haiz genel müdürlükler, il, belediye, köy ve diğer kamu kuruluşları, hukuk kuralının kendilerine tanıdığı yetki, görev ve egemenliği kullanan birer devlet organlarıdır; devlet bütünü ve egemenlik kuşağı içinde yer alırlar. Bunlar, -tüzel kişilikleri olup olmadığına bakılmaksızın- görüşülmekte olan Hukuk Muhakemeleri Temel Kanunu anlamında taraf ehliyetini taşıyan sùjelerdir. Dava açabilirler, aleyhlerine dava açılabilir. Bu sùjeler arasında, kesin hükmün üçüncü kişilere etkisi düzenlemelerinde gözlenen ve egemenlik-otorite ekseninde yer alan özel bir bağ mevcuttur. (Sözü geçen bağa dolaylı değinme yönünden, bkz.Y7HD.27.12.1983 t, 14792/19278. YKD. 6.Haz.1984. C.X.S.6.s.384)

()

Öneri, "Hazine dahil, bakanlıklar, taraf ehliyetini haiz genel müdürlükler veya il özel idarelerinden hiçbiri, tarafı bunlardan biri olan kesin hükmün varlığı halinde, aynı sebebe dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamaz." biçimindedir.

Önerinin özünü oluşturan yapının genel görünümü şöyledir:

* Kesin hükmün, taraf olmayan hangi devlet birimleri için etki doğuracağı hususu, sınırlayıcı biçimde belirlenmiştir. Yasama Organının bu tür bir takdir yetkisi vardır. Yargılama usulüne ilişkin kural oluşturma tekeli, Yasama Organına aittir (Any. m.7,142). Teklifte belediyeler, köyler, düzenleyici kamu kuruluşları ve diğerleri, işlev ve yapıları gözetilerek etki kuralının kapsamı dışında tutulmuştur.

* Kesin hükmün taraf olmayan kamu birimlerine etkisi, sınırları tanımlanmış bir etkidir. Şöyleki:

- Öneriye göre, davada taraf olmayan kamu birimi, o davanın sebeplerine dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamayacaktır. Usûli anlatımla bu durum, olumsuz bir dava şartı haline getirilmektedir.

- Taraf olmayan kamu biriminin kesin hükmün dayalı bulunduğu sebebin dışında kalan bir sebeple dava açma hakkı elbette ki mevcuttur.

- Öneri, dava ve hükümde taraf olmayan ve kendisi yönünden etki doğuran kamu birimine karşı hükmün infazını mümkün kılacak bir içerik taşımamaktadır. Üçüncü kişi hakkında etki doğurması kuralının işlev ve sınırı, taraf olmayan kamu birimlerinin aynı sebebe dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamamalarından ibarettir.

* Kesin hükmün, etki doğurmadığı kamu birimleri yönünden güçlü delil oluşturduğu kuşkusuzdur (Tasarı, m.208, HMUK. m.295).

Modelin dayandığı temel düşünce, hukuk devletinde, devlet birimlerinden birinin taraf olduğu davada oluşmuş kesin çözüme, diğer birimlerin de saygı göstermesi ilkesidir (Any.m.2; 138/IV). Egemenlik bağı, devletin bütünlüğü ve hukukun üstünlüğü ilkesi, istisna kuralının temelini oluşturmaktadır. Sözelimi il özel idaresinin huzuru ile görülen mülkiyet davasında kesin hüküm seviyesinde çözüme bağlanmış anlaşmazlığın yıllar sonra hazine tarafından yeniden dava konusu kılınması, hukuk devletinin ve yargılama hukukunun amaçları ile bağdaşmaz. Aynı şekilde taraf ehliyetini haiz ilgili genel müdürlüklerin huzuru ile yürütülen orman-mülkiyet yahut vakf-mülkiyet davasında oluşan kesin hükme rağmen Orman Bakanlığı yahut hazine tarafından aynı konunun, aynı sebeple yeniden davaya taşınması, hukukun kendisini tahrip etmesidir. Dava pratiğindeki örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Öneri, sebep ve konu unsuru değişmediği halde anlaşmazlıkları yeni davalarla diriltten, kesinleşmiş hükümlerin dolanılması sonucunu doğuran uygulamaları önleyici bir nitelik taşımaktadır. Sebep ve konu birliğinde birbiri ile çatışan iki farklı çözüm, adaletle bağdaştırılamaz. Önerideki model, kamu düzeninin, toplumsal barışın ve hukuk güvenliği ilkesinin de kaçınılmaz bir gereğidir."

Gerekçe doğrultusunda maddenin dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere,

"(5) Hazine dahil, bakanlıklar, taraf ehliyetini haiz genel müdürlükler veya il özel idarelerinden hiçbiri, tarafı bunlardan biri olan kesin hükmün varlığı hâlinde, aynı sebebe dayanarak, aynı konuda yeni bir dava açamaz."

hükmünün beşinci fıkra olarak maddeye eklenmesine ilişkin önerge reddedilmiştir. Ancak gelecek reformlarda veya Genel Kurulda gözetilmesi gereği, komisyonlarda vurgu ile belirtilmiştir. Genel Kurulda benimsenmesi halinde geçici bir madde ile kuralın yürürlükteki davalara uygulanmazlığı gereğine işaret olunmuştur. Madde teselsül nedeniyle 309 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasarının 308 ve 309 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 310 ve 311 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 310 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, Tasarının 308 inci maddesine yapılan atıf, teselsül nedeniyle 310 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 312 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 311, 312, 313, 314 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 313, 314, 315 ve 316 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 315 inci maddesinde geçen "İrade fesadı" ibaresi, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile uyum sağlanması amacıyla "İrade bozukluğu" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 317 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 316, 317 ve 318 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 318, 319 ve 320 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 319 uncu maddesinde Türk Borçlar Kanunu Tasarısına uyum sağlanması amacıyla ikinci fıkrada yer alan "İrade fesadı ya da gabin" ibaresi "İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 321 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 320 nci maddesi, teselsül nedeniyle 322 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 321 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gündür" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftadır" olarak, "hâl ve şartlara" ibaresi, Türk Medenî Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşullara" ve "onbeş günü" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftayı" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 323 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 322 ve 323 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 324 ve 325 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 324 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yahut arbuluculuğa" ibaresi, söz konusu müessesenin halen tasarı aşamasında olup, kanunlaşma sürecinin tamamlanmamış olması sebebiyle, madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 326 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 325 inci maddesinin ikinci fıkrasında, sadece zorunlu hallerde, hakim sebebinin de tutanağa geçirerek, hüküm özetini yazdırıp kararı tefhim edebileceği durumlarda bu durum için öngörülen "onbeş" günlük süre, kısa olarak değerlendirildiğinden söz konusu süre "bir ay"a çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 327 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 326 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 328 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 327 nci maddesinin müzakeresi sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Avukatın tekel hakkı dikkate alındığında, kanunda açıkça belirtilen durumlar dışında, kişi kendisi davasını takip etmiyorsa veya onun adına gerekli durumlarda kanunî temsilcisi takip etmiyorsa, avukat dışında birine işini takip ettiremez. Yargılamayla ilgili vekâlet olarak veya almayarak her türlü hukukî işi ve işlemi yapmak avukatların yetkisindedir. Bu sebeple, vekille takip edilen işlerde zaten vekâlet ücretine karar verilmektedir; vekille takip edilmeyen işlerde ise, tarafın kendisi yargılamada yer almaktadır. Avukat dışında başkasına dilekçe yazdırılması hukuken kabul gören bir durum olmadığından, ayrıca dilekçe için ücrete hükmedilmesi yargılama giderleri arasından çıkartılması uygun olacaktır. Aksinin kabulü, kendi içinde çelişkili bir durum meydana getirecektir."

()

Gerekçe doğrultusunda (ç) bendi, madde metninden çıkarılmış ve diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiş, (g) bendinde geçen "isticvap edilmek" ibaresi ise, Medeni Yargılama Hukukundaki kullanımıyla uyum sağlamak amacıyla, "isticvap olunmak" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 329 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 328 inci maddesi, teselsül nedeniyle 330 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 329 uncu maddesinde geçen "yedi günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 331 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 330, 331, 332 ve 333 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 332, 333, 334 ve 335 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 334 üncü maddesinin görüşülmesi esnasında vekalet ücretinin taraf lehine mi yoksa vekil lehine mi hükmedileceği hususunda karşıt fikirler ileri sürülmüş, Avukatlık Kanununda vekil lehine olan düzenleme ile paralel düzenleme yapılmasına yönelik görüş kabul görmemiş ve madde teselsül nedeniyle 336 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 335, 336, 337, 338, 339 ve 340 ıncı maddeleri teselsül nedeniyle 337, 338, 339, 340, 341 ve 342 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 341 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "gerekli görürse karşı tarafı da dinleyebilir." ibaresi, mahkemece adli yardım talebinin incelenmesi sırasında, gerekli gördüğü takdirde karşı tarafı dinlemesi, Komisyonumuzca kabul görmediğinden madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 343 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 342 nci maddesinde adli yardım kararının kaldırılması noktasında adli yardımdan yararlanan kimse öldüğünde, mirasçılarının adli yardımdan yararlanamaması ile ilgili hüküm Komisyonumuzca uygun görülmeyle "yahut adli yardımdan yararlanan kimse ölürse" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 344 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 343 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 345 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 344 üncü maddesi müzakeresi sırasında aşağıdaki gerekçeyle verilen önerge,

"Adli yardımdan yararlanan kişi için atanan avukatın, ücretini aleyhine hüküm verilen taraftan tahsil etmesi, uygulamada kolay olmayacaktır. Ayrıca, Adalet Bakanlığı bütçesinde öngörülen giderin ödenebileceği bir ödeme kalemi bulunmaktadır. Bu hususlar dikkate alınarak madde bu şekilde değiştirilmiştir. Adli yardımda, kamu hizmeti niteliğindeki mesleğin bir gereği olarak avukat, sözleşme serbestisi içinde olmadan, kamusal bir hizmet gereği olarak adli yardım görevini yerine getirmektedir. Bu sebeple en azından asgarî olarak ücretini bir endişe taşımadan alabilmelidir."

doğrultusunda madde değiştirilmiş ve teselsül nedeniyle madde 346 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 345 inci maddesi, teselsül nedeniyle 347 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 346 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine "soyadı" ibaresinden sonra, "Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 124 üncü maddede dava dilekçesinde yer alacak hususlar sayılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına da yer verilmiş olması nedeniyle, aynı hususu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun sağlanması bakımından "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" ibaresi eklenmiş ve üçüncü fıkrada Tasarının 359 uncu maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 361 inci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 348 inci madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 347 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, Tasarının 123 üncü maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 124 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 349 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 348 inci maddesinin birinci fıkrasında, 308 inci maddede, karar ilam harcı ile ilgili önerge ile yapılan değişiklik dolayısıyla, "verilirken" ibaresinden sonra gelmek üzere "istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve" ibaresi eklenmiş, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla "gerekli harç ve giderler" ibaresi, "tüm giderler" olarak değiştirilmiş, ayrıca maddede geçen "yedi günlük" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir haftalık" olarak değiştirilmiş, Tasarının 350 nci maddesine yapılan atıf teselsül nedeniyle 352 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 350 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 349 uncu maddesinde geçen "onbeş gündür" ibaresi sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki haftadır" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 351 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 350 nci maddesinin birinci fıkrasında, Tasarının 348 inci maddesine yapılan atıf, 350 nci madde olarak değiştirilmiş, ikinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 352 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 351 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 353 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 352 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 354 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 353 ve 354 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 355 ve 356 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 355 inci maddesinde, Tasarının 333 üncü maddesine yapılan atf teselsül nedeniyle 335 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül gereği 357 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 356, 357, 358 ve 359 uncu maddeleri teselsül nedeniyle 358, 359, 360 ve 361 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 360 inci maddesinde, Tasarının 357 nci maddesine yapılan atf teselsül nedeniyle 359 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 362 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 361 inci maddesinin birinci fıkrasında, Tasarının 170 inci maddesine yapılan atf teselsül nedeniyle 172 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 363 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 362 nci maddesi, teselsül nedeniyle 364 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 363 üncü maddesinin müzakereleri sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 124 üncü maddede dava dilekçesinde yer alacak hususlar sayılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına da yer verilmiş olması nedeniyle, aynı hususu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun sağlanması bakımından bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendine "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" ibaresi eklenmiştir. Ayrıca, mahkemelerin iş yoğunluğu ve değişik sebepler gerekçe gösterilerek hüküm verildikten sonra

()

gerekçeli kararın yazılmasının geciktirilmesini önlemek bakımından maddenin birinci fıkrasına (ğ) bendi eklenmiştir. Böylece, gerekçeli kararın hüküm sonucunun tefhiminden ne kadar zaman sonra yazıldığı da somut olarak görülecektir. Düzenleme, yazımda gecikmenin yol açabileceği sonuçları önleyici ve bu konuda gelişecek hukuki tartışmalarda ispatlayıcı bir işlev görecektir."

Sözkonusu önerge Komisyonumuzca kabul edilmiş ve madde teselsül nedeniyle 365 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 364 üncü maddesi, teselsül nedeniyle 366 ncı madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 365 inci maddesinde, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliği tarihinden itibaren temyiz için başvurulması için gereken onbeş günlük süre, Komisyonumuzca temyiz dilekçesi yazmanın da zorluğu dikkate alınarak, kısa bir süre olarak

değerlendirildiğinden bir aya çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 367 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 366 ncı maddesinin ikinci fıkrasında atıfta bulunulan bendin ait olduğu fıkraya açıklık getirmek amacıyla "Birinci fıkranın" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 368 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 367 nci maddesi, teselsül nedeniyle 369 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 368 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde "soyadı" ibaresinden sonra gelmek üzere, "Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 124 üncü maddede dava dilekçesinde yer alacak hususlar sayılırken Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasına da yer verilmiş olması nedeniyle, aynı hususu düzenleyen maddeler arasındaki uyumun sağlanması bakımından "Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası" ibaresi eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 370 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 369 uncu maddesi, teselsül nedeniyle 371 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 370 inci maddesinde, Tasarının 347 ilâ 353 ve 356 ncı maddelerine yapılan atıf, teselsül nedeniyle 349 ilâ 355 ve 358 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 372 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 371 inci maddesi, teselsül nedeniyle 373 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 372 nci maddesinde, Tasarının 333 üncü maddesine yapılan atıf, teselsül gereği 335 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 374 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 373 üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta", " yedi günlük" ibaresi "bir haftalık" ve üçüncü fıkrasında, Tasarının 366 ncı maddesine yapılan atıf ise teselsül nedeniyle 368 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 375 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 374 ve 375 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 376 ve 377 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 376 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 348 inci maddesine yapılan atıf teselsül gereği 350 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 378 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 377 nci maddesinin ikinci fıkrasında "düzelterek" ibaresinden sonra gelen "yeniden" ibaresi anlamda açıklığın sağlanması amacıyla metinden çıkarılmış, üçüncü fıkrada 348 inci maddeye yapılan atıf, teselsül nedeniyle 350 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 379 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 378 inci maddesi teselsül nedeniyle 380 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

()

Tasarının 379 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Tarafların açık veya zımnî muvafakatleri olmaksızın" ibare, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların giderilmesi amacıyla metinden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 381 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 380 inci maddesi, teselsül nedeniyle 382 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 381 inci maddesinde, Tasarının 379 uncu maddesine yapılan atflar, teselsül nedeniyle 381 inci madde olarak değiştirilmiş, ayrıca yargılamanın iadesi süresinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının kesinleştiği tarih değil, tebliğ edildiği tarih olması uygun görülerek bu yönde değişiklik yapılmış ve madde teselsül nedeniyle 383 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 382 ve 383 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 384 ve 385 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 384 üncü maddesinin birinci fıkrasında, Tasarının 379 uncu maddesine yapılan atfı teselsül gereği 381 inci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 386 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 385, 386, 387 ve 388 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 387, 388, 389 ve 390 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 389 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "kural olarak" ibaresi, anlamı kuvvetlendirmek amacıyla "aksine bir hüküm bulunmadıkça" ibaresi ile değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 391 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 390 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 392 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 391 inci maddesinde geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 393 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 392, 393 ve 394 üncü maddeleri teselsül nedeniyle 394, 395 ve 396 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 395 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte olmamak şartıyla," ibaresi madde metninden çıkarılmış, ayrıca maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde temsilci sayılırken vekilin sayılmamasının bir eksiklik olması, ayrıca kararın hangi unsurları kapsaması gerektiğine ilişkin maddede Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ibaresinin yer almakta olması, ihtiyati tedbirin de bir karar olması dolayısıyla benzer ibarenin bu bende de konulması ihtiyacına binaen maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 397 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 396 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, hâkimin teminat vermeksizin ihtiyati tedbir talebini kabul edebilmesine yönelik takdir hakkının genişletilebilmesi amacıyla, birinci fıkranın ikinci cümlesi değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 398 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 397 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 399 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 398 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında geçen "yedi gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 400 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 399 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarının 92 nci maddesine yapılan atfı teselsül nedeniyle 93 olarak, üçüncü fıkrasında 398 inci maddeye yapılan atfı ise 400 olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 401 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 400 üncü maddesinin başlığı ve birinci fıkrasında geçen "Hâl ve şartların" ibaresi, Türk Medenî Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "Durum ve koşulların" olarak değiştirilmiş, ikinci fıkrasında 398 inci maddeye yapılan atfı teselsül nedeniyle 400 olarak düzeltilmiş ve madde teselsül nedeniyle 402 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 401 inci maddesinin başlığında geçen "merasim" ibaresi, daha açık bir ifade olan "işlemler" olarak, birinci fıkrada geçen "onbeş gün" ibaresi ise, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 403 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 402 nci maddesinin görüşülmesi esnasında cezanın üst sınırının yüksek olduğu gerekçesiyle önerge verilmiş ise de görüşmeler sonunda tedbire aykırılık oluşturacak çok önemli olayların yaşanabileceği gerekçesiyle, cezanın üst sınırında bir indirimle gidilmesinin doğru olmayacağı sonucuna varılarak önerge reddedilmiş ve madde teselsül nedeniyle 404 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 403, 404 ve 405 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 405, 406 ve 407 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 406 ncı maddesinin birinci fıkrasında geçen "hâl ve şartların" ibaresi, Türk Medenî Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulların" olarak, üçüncü fıkrada geçen "yedi gün" ibaresi ise, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 408 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 407 nci maddesinde geçen "yedi gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "bir hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 409 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 408 inci maddesinin başlığında geçen "Delil tespitinin icra edilmesi" ibaresi, madde içeriği ile uyumlu olması amacıyla daha açık bir ifade olan "Delil tespiti kararında uygulanacak hükümler" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 410 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 409 uncu maddesi, teselsül nedeniyle 411 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 410 uncu maddesinin başlığında geçen "Özel" ibaresi "Diğer" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 412 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 411 ve 412 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 413 ve 414 üncü maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 413 üncü maddesinde geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 415 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 414 üncü maddesinin görüşülmesi sırasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

()

"Tahkim hükümlerine göre, tahkim yeri taraflarca belirlenmemiş ise hakem ya da hakem kurulu tarafından belirlenmektedir. Ancak, tahkim yerinin belirtilmediği tahkim sözleşmelerinde, mahkemeye başvurmayı gerektirecek bir uyuşmazlık ortaya çıkmış ise görevli ve yetkili bir mahkemenin belirtilmesine ihtiyaç vardır. Örneğin, taraflar hakem seçiminde anlaşamazlar ise hakemi seçecek görevli ve yetkili bir mahkemeye ihtiyaç vardır. Önergeyle, bu mahkeme belirlenmiş olmaktadır."

Gerekçe doğrultusunda birinci fıkrasına ikinci cümle eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 416 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 415 inci maddesinin başlığı ve metninde geçen "müdahalesi" ibaresi açıklık sağlanması amacıyla "yardımı" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 417 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 416 ncı maddesi teselsül nedeniyle 418 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir. Tahkim ile ilgili onbirinci kısımda geçen "hakem" terimi, hükmün niteliğine göre hakem kurulu anlamını da içermektedir.

Tasarının 417 nci maddesi, teselsül nedeniyle 419 uncu madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 418 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde geçen " veya delil tespiti" ibaresi, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla metinden çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 420 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 419 uncu maddesi, teselsül nedeniyle 421 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 420 nci maddesinin görüşmesi sırasında verilen önerge ile, hakemlerin yürüttüğü işin hukuk yoğun karakterinin, en az bir hakemin hukukçu olmasını zorunlu kılması ve kuralların ve nesafet hukukunun doğru uygulanması amacıyla, maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinden sonra gelmek üzere, (d) bendi eklenmiş, maddenin başlığında geçen "atanması" ibaresi, daha doğru bir ifade olan "seçimi" ibaresiyle değiştirilmiş, ikinci fıkrasında geçen "kesindir" yerine ise, daha doğru bir ifade olan "karşı temyiz yoluna başvurulamaz" ibaresi kullanılmış ve madde teselsül nedeniyle 422 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 421 inci maddesinin birinci fıkrasında geçen "hâl ve şartları" ibaresi, Türk Medenî Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulları", ikinci fıkrada geçen "hâl ve şartlar" ibaresi "durum ve koşullar" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 423 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 422 nci maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" şeklinde, dördüncü fıkrada geçen "kesindir" ibaresi ise daha doğru bir ifade olan "karşı temyiz yoluna başvurulamaz" ibaresiyle değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 424 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 423, 424, 425, 426, 427 ve 428 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 425, 426, 427, 428, 429 ve 430 uncu maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 429 uncu maddesinin ikinci fıkrasına hakemlere, mahkemelerin yargılama yöntemleri ile paralellik sağlama amacıyla "Duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir." hükmü eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 431 inci madde olarak kabul edilmiştir.

()

Tasarının 430 uncu maddesinin ikinci fıkrasında geçen "onbeş gün" ibaresi, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 432 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 431 inci maddesi, teselsül nedeniyle 433 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 432 nci maddesinin birinci fıkrasında geçen "sözleşmesiyle birlikte" ibaresinden sonra gelmek üzere, uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amacıyla "varsa esas sözleşme ile" ibaresi eklenmiş, üçüncü fıkrada geçen "hâl ve şartları" ibaresi, Türk Medenî Kanunu ile terim uyumunu sağlamak amacıyla "durum ve koşulları", "değiştirilmesi" ibaresi "değiştirilemez", "genişletilmesi" ise "genişletilemez" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 434 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 433 ve 434 üncü maddeleri, teselsül nedeniyle 435 ve 436 ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 435 inci maddesinde, maddenin başlığında geçen "atanması" ibaresi, tahkim müessesesinin ruhuna uygun bir ifade olan "seçimi", ibaresiyle, birinci fıkranın (a) bendinde geçen "atanmasına" ibaresi "seçimine" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 437 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 436 ncı maddesi, teselsül nedeniyle 438 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 437 nci maddesinin görüşülmesi esnasında verilen önerge ile, hakemin hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilmesi için açıkça yetkilendirilmesi gerektiği doğrultusunda, ikinci fıkradan sonra gelmek üzere, üçüncü fıkra eklenmiş ve madde teselsül nedeniyle 439 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 438 inci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

" Tasarıdaki mevcut ikinci cümleden, tarafların sulh olmalarının hiçbir şart olmaksızın hakem tarafından uygun bulunması gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak kural, hiçbir şarta bağlı olmaksızın sulhün mümkün olmasıdır. Borçlar Kanunundaki düzenlemeler de dikkate alınarak, ahlâka veya kamu düzenine aykırı durumlarda ya da tahkime elverişli olmayan konulara ilişkin olarak sulh yapılamayacaktır. Bu hususu vurgulamak bakımından ikinci cümle değiştirilmiştir."

Gerekçe doğrultusunda maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 440 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 439 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde Tasarının 431 inci maddesine yapılan atıf 433, (e) bendinde 446 ncı maddesine yapılan atıf 448 ve ikinci fıkrasında 441 inci maddeye yapılan atıf ise 443 üncü madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 441 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 440 nci maddesinin görüşülmesi esnasında aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Tahkim kısmında iptal davası düzenlenirken esasa etkili olabilecek bazı usul eksiklikleri de iptal gerekçesi olarak sayılmıştır. Birinci fıkranın (c) bendindeki düzenleme hakeme ayrıntılı bir görev yüklemekte olup, bu hükme göre karardaki esasa etkili olmayan eksikliklerin bulunması dahi iptal sebebi olabilecektir. Bu sebeple (c) bendinin Milletlerarası Tahkim Kanununun 14 üncü maddesine uygun hâle getirilmiştir. Hakemin karar verdikten sonra kararın gerekçesini yazmayı geciktirmesini önlemek bakımından maddenin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilmiştir. Ayrıca, maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde yapılan değişiklikle, hakem kurulu kararlarının alınmasında bir hakemin kararı imzalamayarak şekli açıdan kararın tamamlanmasına engel olmasının bertaraf edilmesi amaçlanmıştır."

()

Gerekçe doğrultusunda maddenin başlığı ile (c) ve (f) bentleri değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 442 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 441 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında geçen "onbeş gün" ibareleri, sürelerin hesabında kolaylık sağlanması ve uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla "iki hafta" şeklinde, dördüncü fıkrada geçen "uzatılabilir" ibaresi ise uzatma süresinin takdirinde bir üst sınır getirmek amacıyla "en fazla bir ay uzatılabilir" şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 443 üncü madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 442 nci maddesi, teselsül nedeniyle 444 üncü madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 443 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendinde, kamu düzenine aykırı hakem kararlarının iptal edilebileceği düzenlemesine yer verilmiş, yedinci fıkrada ise sayılan bentlerdeki durumlarda tarafların iptal davası kabul edilse dahi tahkim sözleşmesinin devamını sağlayabilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle, yedinci fıkrasından (ğ) bendi çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 445 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 444 ve 445 inci maddeleri, teselsül nedeniyle 446 ve 447 nci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 446 ncı maddesinin müzakeresi sırasında verilen önerge ile yargılama giderini karşılayacak olan avansın davacı tarafından ödenmesi yerine, aksi kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan eşit olarak tahsil edilmesi amacıyla maddenin birinci fıkrası değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 448 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 447 nci maddesinin ikinci fıkrasında 379 uncu maddeye yapılan atıf teselsül nedeniyle 381, üçüncü fıkrada 425 inci maddeye yapılan atıf ise 427 nci madde olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 449 uncu madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 448 inci maddesi, teselsül nedeniyle 450 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 449 uncu maddesinden önce gelmek üzere bir madde ihdas edilmesine ilişkin olarak aşağıdaki gerekçelerle önerge verilmiştir.

"Adalet Bakanlığı e-Dönüşüm ve e-Devlet sürecinde gerekli tüm teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı teşkilâtı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile tüm yargı ve yargı destek birimlerinin donanım ve yazılım olarak iç otomasyonunu ve benzer şekilde bilgi otomasyonu sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış birim entegrasyonunu sağlayarak e-adaleti kurmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede, kurumu kâğıtsız ofis ortamına taşımak, hızlı, etkin, güvenilir, adil, verimli, şeffaf ve etik değerlere uygun bir yargılama mekanizması oluşturmak, doğru ve tutarlı bilginin mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde istenilen zamanda hızlı ve kolayca elde edilmesini ve paylaşımını, her türlü idarî faaliyetler ile denetim, teftiş ve soruşturmanın hızlı ve etkin bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla, üretkenliği ve verimliliği artırmak için geliştirilen; ölçeklenebilir, çoklu-kullanıcı ve iş odaklı yönetim bilişim sistemlerinden biri olan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini (UYAP) uygulamaya koymuştur. UYAP kapsamındaki tüm birimlerde her türlü yargısal, idarî ve denetim faaliyetleri bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir.

Merkezî bir bilgi sitemi olan ve elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş UYAP ile yargı birimleri ve idarî birimlerin tüm bilgi ve belgeleri doğru ve tutarlı, değişmez ve güvenli bir şekilde veritabanında saklanmakta, yetkisiz erişimlere izin verilmemektedir. UYAP'ın tam entegrasyonu ve merkezî elektronik ortamda tutulan arşivi sayesinde mükerrer veri girişi engellenmiş olup, doğru ve tutarlı bilgi mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde başta hâkim ve savcılar ile yargı personeli olmak üzere, tüm kullanıcıların paylaşımına açılmıştır. Kullanıcılar bu bilgilere ihtiyaç duyduklarında hızlı ve kolayca ulaşabilmekte, keza, yargı birimleri de aralarında her türlü bilgi ve belge alışverişini elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürelerde gerçekleştirmektedir.

()

Öte yandan UYAP ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi sistemleriyle sağlanan (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü-Adli Sicil Bilgi Sisteminden sabıka kayıtları, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü-MERNİS'ten nüfus kayıtları, Emniyet Genel Müdürlüğü-POLNET'ten ehliyet kayıtları, PTT'den tebligatların akıbetleri, Merkez Bankasından döviz kurları, KİHBİ ve POLNET'den aranan kişilerin kayıtları gibi) entegrasyonlar sayesinde mahkemelerin ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelere elektronik ortamda ulaşabilmektedir.

UYAP ile Yargıtay Bilgi Sistemi arasında gerçekleştirilen entegrasyon ile temyiz edilen dosyaların sistem üzerinden Yargıtaya gönderilmesi ve geri dönüşü sağlanmıştır.

UYAP kapsamında bulunan Avukat Bilgi Sistemi (Avukat Portalı) ve Vatandaş Bilgi Sistemi (Vatandaş Portalı) aracılığıyla avukatlara ve vatandaşlara da internet üzerinden elektronik ortamda yargı hizmeti sunulmaktadır. Avukatlar ve vatandaşlar yetkileri dâhilinde sistemdeki vekâleti bulunan dava dosyalarını (vekâleti bulunmayan dava dosyalarını da ilgili hâkiminden onay alarak) inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte; elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak katabilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte, harç ve avans ödeyebilmektedirler.

Bu maddeyle Ülkemizde elektronik dava açılması, harç ve avansın elektronik ortamda yatırılması, dosyaların elektronik ortamda avukat ve vatandaşlarca incelenmesi ve diğer dava işlemlerinin UYAP sayesinde yapılmasının yasal alt yapısı oluşturulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasında, UYAP Bilişim Sistemi tanımlanmıştır. Bu fıkra da ayrıca, Kanun kapsamında fizikî ortamda yapılan tüm işlemlerin elektronik ortamda UYAP kullanılarak yapılacağı, elektronik verilerin UYAP'a kaydedilip burada saklanacağı düzenlenmiştir. Bu sayede örneğin, Kanunun "Dosyaya belge konulması ve dosyanın başka yere gönderilmesi" başlıklı 165 inci maddesinde, "Mahkemece belge aslının istenmesi ve geri verilmesi" başlıklı 222 nci maddesinde, "Hükmün korunması" başlıklı 306 nci maddesinde ve "Hüküm nüshası" başlıklı 307 nci maddesinde düzenlenen her türlü dilekçe, belgenin ve hükmün dosyasına konulmasına, elektronik ortamda yapılan işlemler için çıktı alınmasına, fizikî arşivlerde saklanmasına gerek kalmayacaktır. Elektronik ortamdaki belge, tutanak, dilekçe, ses ve görüntü gibi verilerin hukukî değer taşıması için güvenli elektronik imza ile imzalanarak kaydedilmesi ve saklanması gereği açıktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, avukat ve vatandaşların adliyeye gitmeden internete erişebildikleri herhangi bir yerden, UYAP aracılığıyla; elektronik dava açabilmeleri, Kanunun örneğin, "Harç ve avans ödenmesi" başlıklı 126 nci maddesinde, "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 329 uncu maddesinde, "Harç ve giderlerin yatırılması" başlıklı 350 nci maddesinde ve "Yargılama giderleri" başlıklı 447 nci maddesinde düzenlenen dava harç ve avansını ödeyebilmeleri mümkün olabilecektir. Ayrıca dava ve diğer yargılama işlemlerini yine internete erişebildikleri herhangi bir yerden takip edebilmeleri ve "Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" başlıklı 167 nci maddesindeki usulden farklı olarak, çıkarılacak yönetmelikte ayrıntıları belirlenecek usule göre, elektronik ortamda dosyalarını inceleyebileceklerdir. Elektronik dava açılması sırasında dilekçeler ve daha sonra gönderilecek olan belgelerin örneğin, "Dava dilekçesinin içeriği" başlıklı 125 inci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde, "Cevap dilekçesinin içeriği" başlıklı 135 inci maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendinde, "Hükmün kapsamı" başlıklı 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde, "Hükmün yazılması" başlıklı 304 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ve "Temyiz dilekçesi" başlıklı 370 inci maddenin ikinci fıkrasının (ğ) bendindeki imza şartının, güvenli elektronik imza ile imzalanacağı açıktır. Bu Kanunda örneğin, "Davanın açılma zamanı" başlıklı 124 üncü maddesinde, "Cevap

()

dilekçesinin verilmesi" başlıklı 132 nci maddesinde, "Tavzih talebi ve usulü" başlıklı 312 nci maddesinde ve "Temyiz dilekçesi" başlıklı 370 inci maddesinde belirtilen taraf sayısınınca dilekçe örneği istenmesi, elden belge teslim edilmesi gibi fizikî ortama ilişkin işlemlerin

doğası gereği elektronik ortamda istenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, elektronik ortamın gerektirdiği işlemlerin bu ortama özgü şekilde yapılması düzenlenmiştir. Güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan işlemler veya bu şekilde sunulan belgelerin ayrıca fizikî olarak gönderilmesi istenilmeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, elektronik ortamdaki bir belgeden, tutanaktan veya benzeri veriden fizikî örnek çıkartılarak ilgiliye verilmesi veya bir birime gönderilmesi gereken hâllerde, tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek imzalanması ve mühürlenmesi öngörülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasında, Kanunun "Sürelerin bitimi" başlıklı 98 inci maddesinde ve "Tatil günlerinin etkisi" başlıklı 99 uncu maddesinde düzenlenen tatil saati veya çalışma saati yerine, yedi gün yirmi dört saat esasına göre çalışan UYAP sisteminin kullanılması hâlinde "gün sonu" kavramı kabul edilmiştir. Böylece avukatların ve vatandaşların saat yirmidörde kadar elektronik ortamda rahat bir şekilde sıraya girmeden işlem yapmaları imkânı sağlanmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında, elektronik ortamda dava açılması, harç ve avansın ödenmesi, dava dosyalarının UYAP Bilgi Sistemleri aracılığıyla incelenmesi, elektronik ortamda dava dosyalarının tevzi edilmesi, saklanması, kaydedilmesi gibi mahkemelerde görülmekte olan dava, çekişmesiz yargı, geçici hukukî koruma ve diğer tüm işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına dair usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür."

Önerge kabul edilmiş ve Tasarıya yeni 451 inci madde ilave edilmiştir.

Tasarının 449, 450, 451 ve 452 nci maddeleri, teselsül nedeniyle 452, 453, 454 ve 455 inci maddeler olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının 453 üncü maddesinin madde başlığı, kanun tekniği açısından uygun görülmeyle değiştirilmiş, ayrıca Türk Medenî Kanununun 284 üncü maddesinde soybağını düzenleyen genel usul kuralının varlığı sebebiyle, Tasarıdaki "Soybağı tespiti için inceleme" başlıklı 296 ncı maddenin Tasarı metninden çıkarılması teklif edilmiş, ancak Tasarının 296 ncı maddesinin görüşülmesi esnasında verilen Türk Medenî Kanununun 284 üncü maddesinde soybağını düzenleyen özel usul kuralının varlığı sebebiyle Tasarıda tekrar düzenlenmesine gerek olmadığı dolayısıyla hükmün Tasarı metninden çıkarılmasına ilişkin önerge "Çifte yürürlüğün uygulamacılar için sorun teşkil etmeyeceği ve usul kurallarının Hukuk Muhakemeleri Kanununda bulunmasının yararlı olacağı fikrinin hakim olması gerektiği" gerekçesiyle reddedilmiş olduğundan, Türk Medenî Kanununun 6 ncı maddesi ile 284 üncü maddesinin 2 numaralı bendinin yürürlükten kaldırılmasını düzenleyen maddenin (b) bendi tasarıdan çıkarılmış ve madde bu bağlamda tekrar düzenlenmiş ve madde teselsül nedeniyle 456 ncı madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının geçici 1 inci maddesi aşağıdaki gerekçeyle verilen önergenin kabul edilmesiyle Tasarı metninden çıkarılmıştır.

"28/01/2004 tarihli ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun uyarınca 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren Devletimizin para birimi Yeni Türk Lirasına çevrilmiştir. Bu Kanunun 1 inci maddesinde Bakanlar Kuruluna, geçiş döneminden sonra para biriminden "Yeni" ibaresinin kaldırılması yönünde yetki verilmiştir. Kanun Tasarısı geçiş döneminde hazırlandığından, geçici 1 inci maddede buna yönelik bir düzenleme yapılmış ise

de Bakanlar Kurulunca söz konusu yetki kullanılarak 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren, para biriminden "Yeni" ibaresi kaldırılmıştır. Açıklanan sebeplerle geçici 1 inci madde konusuz kaldığından önergeyle Tasarı metninden çıkarılmıştır."

()

Tasarının geçici 2 nci maddesi aşağıdaki gerekçeleri ihtiva eden önerge doğrultusunda değiştirilmiş ve teselsül ettirilerek geçici 1 inci madde olarak kabul edilmiştir.

"Yargılama usulüne ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi ve uygulanması esastır. Bu kural, yeni düzenlemeler yürürlüğe girdiği sırada derdest bulunan davalar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, kural bu olmakla birlikte kanun koyucu derhal yürürlüğe girme esasına istisnalar da getirebilir. Bu çerçevede, göreve ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi, uygulamada birçok dava hakkında görevsizlik kararı verilmesini gerektireceğinden, görevle ilgili hükümlerin uygulanması bakımından istisna getirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Göreve ilişkin hükümlerin kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal uygulanması, davanın esasına girmiş ve dosyayı belli bir aşamaya getirmiş mahkemenin görevsizlik kararı verme zorunluluğunu gerektirecek ve bu durum yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir. Uygulamada yaşanabilecek bu tür gereksiz zaman kayıplarının önüne geçilebilmesi bakımından, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davaların o tarihte görevli olan mahkemelerce bakılmasına devam edilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin usul ekonomisi bakımından işin niteliğine daha uygun olduğu değerlendirilmiştir.

Tasarının geçici 3 üncü maddesi, teselsül nedeniyle geçici 2 nci madde olarak aynen kabul edilmiştir.

Tasarının yürürlük maddesini düzenleyen 454 üncü maddesinde geçen "bir yıl" ibaresi, Tasarının daha erken bir sürede yürürlüğe girmesini sağlamak üzere "altı ay" olarak değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 457 nci madde olarak kabul edilmiştir.

Tasarının 455 inci maddesi, teselsül nedeniyle 458 inci madde olarak aynen kabul edilmiştir. Tasarının maddeleri müzakereler sırasında redaksiyona tabi tutulmuştur. Raporumuz, Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığınıza saygıyla arz olunur.

Başkanvekili Hakkı Köylü

Sözcü

Mehmet Emin Ekmen

Ankara

Kastamonu

Batman

Bartın

Üye

Mehmet Salih Erdoğan

(Son toplantıya katılmadı)

Üye

Ahmet Aydın Adıyaman

Üye

Osman Ertuğrul Aksaray (Son toplantıya katılmadı) (Muhalefet şerhim vardır)

Üye

Mehmet Tunçak

Aksaray

Üye

Zekeriya Aslan Afyonkarahisar

Üye

Fatih Metin

Denizli

Bursa

Bolu

()

Üye Celal Erbay Düzce

Üye

Turgut Dibek Kırklareli (Muhalefet şerhim vardır)

Üye

ihsan Koca Malatya (Son toplantıya katılmadı)

Üye

Rahmi Güner

Ordu

(Muhalefet şerhim vardır)

Üye

Veysi Kaynak Kahramanmaraş (Son toplantıya katılmadı)

Üye

Ali Öztürk Konya

Üye

Mustafa Hamarat

Ordu Üye

Yahya Akman Şanlıurfa

Üye

Hamit Geylani Hakkâri (Son toplantıya katılmadı)

Üye

Metin Çobanoğlu Kırşehir (Muhalefet şerhim vardır) (Son toplantıya katılmadı)

Üye

Ali Rıza Öztürk Mersin (Muhalefet şerhi vardır)

Üye

Rıdvan Yalçın

Ordu

(Muhalefet şerhim vardır) (Son toplantıya katılmadı)

Üye

Ali İhsan Köktürk Zonguldak (Muhalefet şerhimiz vardır)

AYRIŞIK OY

Türk Hukuk Sisteminin; yargılama hukuku değişimine gereksinimini olduğu kuşkusuzdur. CHP; bu gereksinimin, katılımcı yasama anlayışı içinde giderilmesi gereğine eskiden beri inanmakta, bu inanç ve bilinçle bu konuda önemli çalışmalar yapmış bulunmaktadır. Bu konudaki çalışmalar, CHP'nin ortak olduğu koalisyon hükümetleri döneminde yayınlanmış ve kamuoyuyla paylaşılmıştır. Komisyonca kabul edilen metin; Türk siyaset kurumunun hakimlerinin, avukatlarının, hukuk bilim adamlarının yıllarca sürmüş çalışmalarının ortak

ürünüdür. CHP, bu değişimi belirtilen anlayış ve mantık içinde desteklemektedir. Ancak CHP'si, aşağıdaki noktalar yönünden komisyon çoğunluğunun görüşünü paylaşmamaktadır. Tasarının TBMM Genel kurulunda görüşülmesi sırasında karşı görüşlerimizden yararlanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Yürürlükteki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun dili oldukça eskimiş, genç hukukçular tarafından dahi anlaşılabilir hale gelmişti. Tasarıda kanunun daha kolay anlaşılır hale gelmesi için gerekli özen gösterilmişse de bunda yeterli başarı sağlanamadığı görülmektedir. Tasarıda Osmanlıca ve Öztürkçe sözcük ve terimlerin kullanıldığı görülmektedir.

Kanun hazırlanırken, diğer temel yasalarla bağlantı kurmada yeterli dikkatin gösterilmediği görülmektedir. Temel kanun olan Türk Medeni Kanunu 2001 yılında kabul edilmiştir. Türk hukuk devriminin temel taşı olan Türk Medeni Kanunu ile düzenlediğimiz kanun tasarısında, normlar arasında hukuk çatışması yaratacak düzenlemeler bulunmaktadır. Halbuki yeni düzenlemeler, yeni sorunlar yaratmamalıdır. Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra uygulamada hiçbir sorun doğurmayan soybağı tespitinin, farklı bir şekilde bu kanunda da düzenlenmesi normlar arasında çatışmaya yol açacaktır. Elbette soybağının mukayeseli hukuk açısından düzenleme yeri burasıdır. Ama temel yasaya aykırı bir düzenleme hukuk tekniği açısından uygun değildir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de yargı bağımsızlığıdır. Her ne kadar yargının bağımsızlığı dile getirilse de, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı müsteşarının bulunması, yargıçlar ile savcıların denetlenmesini yapan teftiş kurulunun Adalet Bakanlığına bağlı oluşu; yargı bağımsızlığını engellemekte, yargıda siyasallaşma yaratmaktadır. Bu tür etkinliğe yol açacak düzenlemelere kanun metninde yer verilmesini yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı görüyoruz. "Hükmün Kapsamı, karar" başlıklı maddelerde gerekçeli kararın yazıldığı tarihi madde metnine alınmıştır. Ülkemizde mahkemelerin iş yoğunluğu, yargıç eksikliği göz önüne alındığında gerekçeli kararların geç yazıldığı bilinmektedir. Kararın geç yazılmasının yargıç yönünden soruşturmaya neden olduğu görülmüştür. Bilindiği gibi Sayın Başbakan Recep Tayip Erdoğan hakkında aleyhine karar veren bir yargıç kararları geç yazması nedeniyle soruşturmaya tabi olmuştur. Yargı bağımsızlığını etkileyen ve yargının siyasallaşmasına yol açabilecek bu tür düzenlemelerin yapılmış olmasına katılmıyoruz.

Hakimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen madde metninde, eski düzenlemeden farklı uygulama esas alınmıştır. Anayasa'nın 129 uncu maddesi uyarınca devletin memurun eyleminden sorumlu olması için, kusurun hizmet kusuru çerçevesinde kalması gerekir. Memurun kişisel kusuru halinde doğrudan kendisine başvurulur. Hakimin sorumluluğunda ise, tam aksine hakimin kişisel kusurundan dolayı devletin sorumluluğu kabul edilmiş, hakimin davada taraf olma imkanı kaldırılmıştır. Böylece yargılama hukuku ve savunma hakkı bakımından diğer devlet memurları arasında hakim aleyhine fark yaratılmıştır. Bu düzenlemede hakimleri memurlaştırma zihniyeti hakim unsur olmuştur. Halbuki hakimler devlet memuru ve kamu ajanı değildir. Düzenlemenin yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi yönünden de sakıncalı olduğu görülmektedir.

Adalet Bakanlığının e-dönüşüm ve e-Devlet sürecinde teknolojik gelişmeleri kullanarak, elektronik ortamda dava açılması, harç ve avansın ödenmesi, dava dosyalarının Uypa bilgi sistemleri aracılığıyla incelenmesi gibi hususların düzenlenmesi doğru bir yaklaşımdır. Yalnız Uypa uygulamalarının Ceza Muhakemeleri Kanunu yönünden ciddi sıkıntılar yarattığı bilinen

gerçektir. Adalet Bakanlığı gizlilik gerektiren soruşturmaların, ifadelerin belirli merkezlere ulaşmasını engelleyememiştir.

Kanuna aykırı bu uygulama bakanlıkça engellenememiş, aksine bu yönde yapılan itiraz ve suç duyurularına duyarsız kalınmıştır.

Bu kanun tasarısıyla, adil yargılanma hakkının sağlanamamış olması, yargının hızlanması, basit ve ucuz yargının sağlanmasının temin edilememesi ve içerdiği eksiklikler nedeniyle karşıyız. Yukarıda belirttiğimiz aykırı görüşlerimizi dört hususu da özellikle eklemek istiyoruz.

1- Gerek tasarının gerek komisyon raporunun intikal hukuku ayağı boştur. Şöyle ki; Tasarıda benimsenen yeni kurum ve kurallardan hangilerinin geriye etkili olacağı, hangilerinin yürürlük sonrası hüküm doğuracağı hususu açık, kesin ve kapsamlı şekilde belirtilmemiştir. Birkaç soyut madde ile yetinilmiştir. Hukuk devletinin ve hukuk güvenliğinin zorunlu unsuru olan netlik ve kesinlik ilkesi çiğnenmiştir.

2- Hukuk Devletinde "çifte hukukluluk"a yer yoktur. Ciddi bir usul hukuku değişimi, çifte hukukluluğu barındırmaz. Oysa Türk Medeni Yasası; görev, yetki, kanıt ve kanıtlama yükü yönünden serpiştirilmiş usul hükümleriyle doludur. Usul Yasası düzenlenirken serpiştirilmiş bu çifte düzenlemelerin ayıklanması gerekirken, bunun dikkate alınmamış olması çok ciddi bir yapı kusuru oluşturmaktadır.

3- Gelişmiş ülkelerin çoğunda tamamlanan zorunlu avukatlık sistemine geçişin ilk ciddi adımının hukuki yeri usul kanunudur. Komisyonun bu adımı atamamış olmasını, Türkiye'de savunma hakkına ve avukatlık mesleğine verilen önem konusunda yaşanan açığın bir göstergesi olduğunu düşünmekteyiz. Kaliteli bir adalet, ancak ve ancak savunmada kalitenin yakalanmasına bağlıdır. Avukatsız savunma, bir kanattan yoksun olmak demektir.

4- Türkiye esaslı hukuk dönüşümünü 1924- 1926 süresindeki ve bu yılları takip eden süredeki devrimlerle tamamlamıştır. Ancak yaşanan toplumsal gelişim ve değişimlerle beliren sosyal gerçeklik Avrupa'da olduğu gibi Türkiye'de de yeni değişimlerin ve dönüşümlerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Ne var ki içinde yaşamakta olduğumuz bu süreçte yapılmakta olan değişim ve dönüşümün ivmesi ve verimliliği; Cumhuriyetimizin başlangıç yıllarındaki devrim döneminde yaşanan ivme ve verimliliğin çok gerisinde kaldığı açıktır. Nitekim 2001 yılında tamamlanan Türk Medeni Kanunu değişimi aynı dönemde Borçlar Kanunu ve Usul Hukuku değişimiyle sonlandırılmak durumundayken o tarihten bu yana 8 yıllık bir süre geçmiş olmasına rağmen halen Usul ve Borçlar Kanunu değişimlerinin henüz gerçekleştirilememiş olması ivme ve verimlilik konusunda yaşanan zaafın açık göstergesidir.

Turgut Dibek

Kırklareli

Ali İhsan Köktürk

Zonguldak

Rahmi Güner

Ali Rıza Öztürk

Ordu

Mersin

()

MUHALEFET ŞERHİ

Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısına aşağıdaki nedenlerden dolayı karşıyız. Karşı oy yazımızı arz ediyoruz.

1. Tasarıda önemli değişikliklere gidilmemiş eski kanunun yapısı hemen hemen korunmuştur. Bu şekilde asliye hukuk ve sulh hukuk ayrımı da korunmuş bulunmaktadır. Ancak asliye hukuk ve sulh hukuk ayrımının korunması hiç faydalı olmamıştır. Sulh hukuk mahkemelerinin amaçlarından birisi olan tarafları sulhe teşvik etmek ve basit yargılama usulünün uygulanarak davaların hızlı bir biçimde çözümlenmesi amacı ülkemiz uygulamasında başarılı olmadığı görülmüştür. Ülkemiz uygulamasında yazılı yargılama ve basit yargılama arasındaki farklarında uygulayıcılar tarafından yok sayılması da işin başka bir yönüdür. Hatta sulh ve asliye hukuk arasındaki ayrımın görev kurallarından sayılarak kamu düzeninden olması nedeni ile de tam aksi bir biçimde davaların uzamalarına da sebep olmuştur. İşte bu nedenlere rağmen tarihi bir takım nedenler ileri sürülerek bu ayrımın muhafazası isabetli olmamıştır. Kaldı ki yeni uygulama ile devreye girecek ön inceleme aşamasında tarafları sulhe teşvik etmek her mahkemenin birinci görevi haline getirilmiştir. Ayrıca sulh mahkemelerine atanan hakimlerinde asliye mahkemelerine atanan hakimler arasında hiçbir fark da bulunmamaktadır. Özellikle Aile mahkemelerinin kurulmasından ve diğer özel mahkemelerin kurulmasından sonra asliye mahkemelerinin yükü de eskiye oranla azalmıştır. Son görev değişikliğinin çok yüksek miktarda tutulması ile birlikte zaten sulh mahkemeleri bu durumdan son derece şikayetçidir. Anılan bu nedenlerle sulh ve asliye arasındaki ayrım ülkemiz açısından suni bir ayırmadan öteye gidememiştir. Şimdi bütün kira işlerinin sulhe verilmesinden sonra ise artık sulh mahkemesi adeta özel mahkeme konumuna getirilmiştir. Yapılacak iş bu suni ayrımın kaldırılmasıdır. Bu şekilde tasarının amaçlarından biri olan davaların hızlanması da daha etkin bir biçimde sağlanabilecektir. Eğer ille bu ayrım korunacak ise dava konusunun değerine göre yapılan görev ayrımı kaldırılmalıdır. Sulh mahkemesi kanunda sayılan işleri bakmakla görevli özel mahkeme konumuna getirilmelidir. Bütün alacak ve mal davalarına bundan sonra değer ne olursa olsun asliye mahkemeleri bakmalıdır. Ayrıca tasarı ile birlikte HUMK m. 7/III de kaldırılmış bulunmaktadır. Bu hüküm özellikle sulh hukuk mahkemesinin görevine giren bir davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi halinde ve buna itiraz edilmemesi durumundan hükmün sırf bu nedenle bozulamamasını öngörüyordu. Bunun kaldırılması eskiye oranla sulh ve asliye hukuk arasındaki ayrımın biraz daha keskinleştirmektedir. Bu anlamda olumlu bir değişiklik değildir.

2. Tasarı ile birlikte hukuk usulümüze yeni bir kurum girmiştir. Bu yeni kurumunun adı ön inceleme kurumudur. Ön inceleme sistemine göre, lahiyalar teati edildikten sonra hakim, dilekçeleri okuyup, inceler, konuları tespit eder, dava engelleri hakkında karar verir, gerekirse dava engelleri hakkında tarafları da ön inceleme oturumunda dinler. Hakim, ön inceleme oturumu için bir gün tayin edecek ve taraflara bir gün tayin edecek ve taraflara bir davetiye gönderecek; bu davetiyede sulh için hazırlık yapmaları, gelmedikleri takdirde yoklukların da

yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri ve hasmın iddia ve savunmasını genişletebileceği ihtarı da yer alacaktır. Bu ön inceleme aşamasının en önemli kısımları uyuşmazlık konularının tespiti, dava engelleri hakkında karar verilmesi ve sulh teşebbüsüdür. Görüldüğü üzere bu yepyeni bir sistemdir. Bu sistem ile birlikte hakime önemli ödevler yüklenmektedir. Özellikle dava engellerinin ilk etapta sonlanması istenmiştir. En çok üzerinde durulan ise sulh teşebbüsünün hakime bir emir olarak gösterilmesidir. Ancak bu sulh teşebbüsünün içeriği çok belli değildir. Ülkemiz açısından bu durumun kısaltıcı etkisi mi yoksa davayı uzatıcı bir etkiye mi sahip olacağı tam belli değildir. Kanunda özellikle tarafların sulh olması halinde bazı

yargılama giderlerinin devlet tarafından karşılanacağına ilişkin maddelerin olması gerektirir. Özellikle Avukatlık Kanununun. 35/ A uygulamasından görülmüştür ki uzlaşma arayışları son derece az bir biçimde uygulanmaktadır. Bunun sebepleri araştırıldığında görülecektir ki özellikle avukatların avukatlık ücretlerinden mahrum olmamak için bu uzlaşmaya yanaşmamaları ve tarafları da bu konuda bilgilendirmedikleri görülmektedir. Bunların aşılmasının en önemli dayanağı uzlaşma sureti ile uyuşmazlıkların giderilmesi halinde bazı yargılama giderlerinin devlet tarafından karşılanması teşviki olacaktır.

3. Tasarıda ispat sistemi aynen korunmuştur. Bu anlamda isticvap da gen deliller içinde sayılmamıştır. İsticvabın deliller kısmında yeni bir delil türü olarak sayılması doğru bir yaklaşım olabilirdi. Ayrıca eğer hala kanuni delil sistemi korunacak ise senetle ispat kuralının oldukça yükseltilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Kanuni delil sisteminin korunması yerinde olmakla birlikte hala bu sınırın çok düşük seviyelerde tutulması ülkemiz uygulaması açısından yerinde olmamıştır. Bu sınırın madem sulh hukuk asliye hukuk ayrımı korunacak, kanaatimizce sulh hukuk asliye hukuk ayrımına paralel bir biçimde düzenlenmesi, böylece sulh hukuk mahkemesinde görülen işlerin tam anlamı ile basit yargılama usulü ve bütün delilleri inceleyerek bu serbesti içinde karar vermesi kanaatimizce uygun bir çözüm tarzı olurdu. Bu şekilde sulh ve asliye hukuk arasındaki ayrım bir anlam taşırdı. Bu şekilde de ülkemiz uygulaması açısından serbest delil sistemine geçiş yavaş yavaş sağlanabilirdi. çünkü gerek kıta Avrupası sistemi gerekse Anglo-Sakson hukuk kültürü gittikçe serbest delil sistemine evrilmektedir. Usul hukukunun amacı olarak da maddi gerçeğe ulaşılması giderek daha fazla önem kazanmaktadır.

4. Tasarıda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı korunmuştur. Bunun paralelinde de ıslah kurumu korunmak zorunda kalmıştır. Oysa Alman hukukunda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı bizdeki kadar katı bir biçimde uygulanmamakta hakimin izni ile yeni iddialar getirilmektedir. Hatta müddeabihin artırılması ise hakimin iznine dahi gerek duyulmayacak davanın değiştirilmesi kapsamı içindedir. Tasarı ile birlikte bunun yumuşatılması daha doğru bir yaklaşım olurdu. Hala eski sistemin bu kadar katı bir biçimde savunulması gereksizdir. Teksif ilkesi artık eskiden ve köhnemiş bir usul hukuku kurumudur. Bunun Alman hukuku uygulamasında olduğu gibi yumuşatılması ve ıslahında kaldırılması yerinde bir düzenleme olacağı düşüncesindeyiz.

5. Netice olarak tasarı ile sistem büyük ölçüde korunmuştur. Bazı noktalarda ise oldukça muhafazakar yaklaşmıştır. Belirtilen bazı hususlarda daha atak olunması ve dünyadaki belirttiğimiz hukukun evrimine ayak uydurulması daha doğru bir yaklaşım olurdu.

Metin Çobanoğlu Kırşehir

Rıdvan Yalçın

Ordu

Osman Ertuğrul Aksaray

diğx

www.TazminatHukuku.com