

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Halûk Konuralp Anısına Armağan

Gedächtnisschrift für Halûk Konuralp

Essays in Honor of Halûk Konuralp

Mélanges en l'honneur de Halûk Konuralp

1



**Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda
Yargılama Usûlleri Bakımından Getirilen Yeniliklere
Genel Bir Bakış**

Muhammet ÖZEKES*

Bu çalışma, Sevgili Doç. Dr. Halûk KONURALP'in aramızdan ayrılmasından kısa bir süre önce en son birlikte katıldığımız bir toplantıda sunulmuş tebliğidir. Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'yla ilgili Aydın Barosu'nun, yağmurlu ve bereketli bir günde 16.02.2008 tarihinde düzenlediği toplantıya, Komisyon Başkanımız Değerli Hocam Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ, Prof. Dr. Süha TANRIVER ve Doç. Dr. Murat ATALI ile birlikte katılmıştık. Toplantıda Halûk Hoca, benim konuşmamı sonuna kadar dinlemiş, ancak kendisi konuşurken çok kısa bir süre salon dışına çıkmak zorunda kalmıştım. Arada yanuma gelip, o kendine has gülüşüyle, "Benden kaçmaz, farkettim bir ara kayboldun, ama ben senin konuşmanın tamamını dinlemiştim." deyip beni sıkıştırmıştı, sonra ben de mahcup şekilde mazeret sıralamak durumunda kalmıştım. Bu vesileyle bir çok şeyi birlikte tekrar tartışmıştık. Toplantıdan önceki akşam yine bazı konularda hepimizin kafasını açtığı tartışmayla karıştığını ve düşünmemizi sağladığını hatırlıyorum. **Bu yazı, o günün anısına, üzerinde değişiklik yapılmadan verilmiştir.**

İnceleme Plânı: A. Genel Olarak, B. Yazılı Yargılama Usûlü, C. Basit Yargılama Usûlü.

A) Genel Olarak

1. HMK Tasarısı'nda HUMK'da dört farklı şekilde düzenlenen yargılama usûlü, ikiye indirilmiştir. Bu çerçevede, asıl yargılama usûlü olarak yazılı yargılama usûlü; bunun dışındaki hallerde ise, basit yargılama usûlü kabul edilmiştir. Bugün, esasen bu yargılama usûlleri gereği gibi uyulmamaktadır. Her hâkimin her avukatın kendine

Doç. Dr.; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı (muhammet.ozekes@deu.edu.tr).

has-bir usûlü oluşmaya başlamıştır. Bunu giderecek, uygulamadaki karışıklıkları ortadan kaldıracak bir tercihte bulunulmuştur.

2. Yeni Tasarının temel mantığı, basit, kolay, anlaşılır ve hem genel hem güncel sorunları da dikkate alarak, sorunları çözmeye yardımcı olmak yönündedir. Yargılama usûllerinde de, bu temel mantığa uygun hareket edilmiştir.

3. Yargılama usûllerinin HMKT'da düzenlenmesinde, yargı faaliyetindeki kronolojik sıra gözetilerek mantıklı bir düzenleme yapılmıştır. Önce davanın açılması (m. 123-130), sonra cevap dilekçesinin verilmesi (m. 131-140), daha sonra karşılıklı ikinci dilekçelerin verilmesi (m. 141), ardından ön inceleme (m. 142-147), daha sonra tahkikat (m. 148-151) ve tahkikat işlemleri (m. 152-187), son olarak da tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama (188-190) düzenlenmiştir. Önemli ve kapsamlı sebebiyle aslında tahkikatın bir parçası olan ispat ve deliller (m. 191-297) ve ayrıca hüküm ve davaya son veren taraf işlemleri, ayrı bir kısımda (m. 298-319) düzenlenmiştir.

4. Mevcut yargılama sistemimizde, HUMK'un düzenleniş şekline göre, ilk derece yargılaması temel olarak dört aşamadan oluşmaktadır. Bunlar: Davanın açılması ve dilekçelerin teatisi, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarıdır. Tasarıda ise, yargılama usulleri bakımından getirilen en önemli yenilik, dilekçelerin teatisi aşamasından sonra ve tahkikattan önce, bir ön inceleme aşamasının kabulüdür.

B) Yazılı Yargılama Usûlü

1. Yazılı yargılama usûlünde, davanın açılma tarihi bakımından ortaya çıkan tartışmalar son vermek ve bu konudaki gelişmelere ayak uydurabilmek için, davanın açıldığı tarih bakımından dilekçenin kayıt tarihi esas alınmıştır.

2. Dilekçenin düzenlenmesinde temel bir değişiklik olmamakla birlikte, dilekçelerin daha iyi ve anlaşılır düzenlenmesine hizmet edecek açıklık getirilmiştir (m. 124). Dilekçede eksiklik bulunması hali, ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, eksikliğin süre verilerek tamamlanması, tamamlanmadığı takdirde de davanın açılmaması sayılması sonu-

cuna tâbi kılınmıştır (m. 124/2). Aynı durum cevap dilekçesi için de söz konusudur (m. 135).

3. Dava açılırken harç ve avans ödenmesi sistemi kabul edilmiştir. Bilindiği üzere, bugün başlangıçta masrafların verilmemesi sebebiyle yargılama gereksiz yere uzamakta, hatta bu kötüye de kullanılabilmektedir. Bu sebeple, harç ve avans ödenme zorunluluğu getirilmiş (m. 125), bu durum kesin bir süreye bağlanmıştır.

4. Yargıtay kararlarında tartışmalı olan taraf değişikliği, karşı tarafın açık rızasına bağlı olarak mümkün kılınmıştır (m. 129).

5. Dava konusunun devri bakımından da tartışmalı olan konu, özellikle Yargıtay uygulaması dikkate alınarak davacı ile davalı arasında farklı sonuçları olacak şekilde düzenlenmiştir (m. 130). Müddeahinin davacı tarafından devri halinde, devralanın davacının yerini geçerek davaya devam etmesi kabul edilmiştir.

6. Dilekçeler verilmesinden sonra yargılamamıza getirilen bir yenilik olarak ön inceleme kabul edilmiştir (m. 142-147). Gerek yargılama usûlleri bakımından gerekse HMK Tasarısındaki en önemli yenilik ön inceleme aşamasının kabul edilmesidir. Yeni kabul edilen sistemin sağlıklı işletilmesi bakımından ön inceleme çok önemli bir işlemdir ve sahiptir. Bu konuda özellikle mahkemelerin çok dikkatli ve titiz davranması gerekir. Bu yeni sistemden sonra, mahkemelerin eski alışkanlık ve işlerini yürütmesi mümkün değildir. Aksi halde, hâkimin açık kanun hükmünü uygulamamaktan dolayı sorumluluğu doğacağı gibi, davanın gereksiz yere uzamasına sebep olması da söz konusu olabilecektir. Avukatlar bakımından da, ön inceleme aşamasının gereklerine uygun davranılmazsa önemli hak kayıplarının doğması ihtimali doğabilecektir. Bu konuda m. 142 çok nettir. Ön inceleme, davanın başında verilmesi gereken (ilk itirazlar ve dava şartları) ve verilebilecek nitelikte bulunan (zamanaşımı, hak düşürücü süreler) kararların sonraya bırakılması engel olacak nitelikte bir düzenlemeyi içerdiği gibi, yargılamanın bir düzen içinde yürütülmesini de amaçlamaktadır. Bu çerçevede, kural olarak, ön incelemede tespit edilen uyuşmazlık konuları ile sınırlı ve bu çerçeveye esas alınarak yargılama yürütülecektir. Ayrıca, ön inceleme çerçevesinde tarafların sulhe teşvik edilmeleri ve mahkemenin bu konuda tespit yapmasını da kolay-

laştıracaktır. Ön inceleme nin sağlıklı işlemleri için tarafların ve mahkemenin mutlak dilekçelerin verilmesinden sonra dosyayı okumaları ve dosyaya hâkim olmaları gereklidir.

7. Ön inceleme ile bağlantılı olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi konusu yeniden düzenlenmiştir (m. 146). Bu çerçevede dilekçeler teatisi aşamasında tarafların serbestçe iddia ve savunmalarını sunması ilkesi kabul edilmiştir. Ön incelemede ise, karşı tarafın muvafakatı aranmış, fakat taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazetersiz gelmezse, gelen tarafın muvafakat aramadan iddia ya da savunmasını genişletebileceği kabul edilmiştir. Ön inceleme aşamasından sonra ise, ıslah ve karşı tarafın muvafakatıyla genişletme ve değiştirme kabul edilmiştir.

8. Tahkikatın yürütülmesi bakımından da tahkikatın (m. 148-151), basit ve kısa tutulması amaçlanmış, gereksiz işlemlere ve uzatmalara imkân verilmemesi, davaya yararı olmayan delillerin araştırılmaması amaçlanmıştır. Esasen ön inceleme gereği gibi yerine getirilirse, tahkikatın sağlıklı bir şekilde işlemesi zaten kendiliğinden gerçekleşecektir.

9. Duruşmalar bakımından, duruşmaların bir düzen içinde, mümkün olduğunca birbirine yakın tarihlerde yapılması benimsenmiştir (m. 152-166). Bu konuda dosyanın işlem den kaldırılması daha açık ve tereddüt doğurmayacak şekilde, sonuçları da açıkça belirtilerek düzenlenmiştir (m. 155). Duruşmaların basın yoluyla izlenmesi ve kayıt altına alınması konusunda CMK'dakine paralel bir düzenleme yapılmıştır.

10. Tasarıda bazı tahkikat işlemleri de açıkça ve özel olarak düzenlenmiştir. Bunlardan bir kısmı mevcut HUMK hükümleri arasında yer alırken bir kısmı HMKT'da ilk defa yer almaktadır. Daha önce HUMK'da yer alan bazı müesseseler ise yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede,

- Ön sorun ve bekletici sorun düzenlenerek ikisi arasındaki fark ortaya konulmuştur (m. 167-169).
- Davaların birleştirilmesi ve ayrılması, daha açık ve tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde ele alınmıştır (m. 170-172).

➤ İsticvabın daha etkin kullanılmasına imkân tanıyacak, açık bir düzenleme yapılmıştır (m. 173-179).

➤ Uygulamada çok tartışılan, özellikle Anayasa Mahkemesi kararından sonra Yargıtay'ın farklı kararlarının ortaya çıktığı ıslah konusu yeniden ele alınarak düzenlenmiştir. Bu konuda, tarafların sadece bir kez ıslaha başvuru edebileceği (m. 180), ıslahın tahkikatın sonuna kadar yapılabileceği (m. 181), ıslah giderleriyle karşı tarafın bu konudaki zararlarının karşılanması (m. 182), ıslahın etkisi (m. 183), tamamen (m. 184) ve kısmen (m. 185) ıslahın yapılması ile kötüniyetli ıslahın sonuçları (m. 186) daha açık ve tereddüt uyandırmayacak şekilde düzenlenmiştir.

11. Tahkikatın sona ermesi ile sözlü yargılama bakımından mevcut HUMK düzenlemesine göre önemli farklılıklar bulunmamaktadır (m. 188-190). Ancak, toplu mahkemelerde tahkikatın sona ermesi ile ilgili çalışma yöntemi daha açık şekilde ele alınmıştır (m. 189).

C) Basit Yargılama Usûlü

1. Yargılama usûlleri ikiye indirilerek, yazılı yargılama usûlü dışında kalması gereken, daha kısa, basit ve çabuk sonuçlanmasında yarar bulunan dava ve işler basit yargılama usûlüne tâbi tutulmuştur (m. 320-326). Bu çerçevede, Tasarı yürürlüğe girdiğinde, mevcut HUMK'daki sözlü ve seri yargılama usûlüne göre görülen dava ve işler de artık basit yargılama usûlüne göre görülecektir (m. 320/1, g; m. 450). Böylece uygulamada ortaya çıkan pek çok karışıklık giderilmiş olacaktır.

2. Tasarıda basit yargılama usûlünün uygulama alanı belirtilmiştir; ayrıca, diğer kanunlarda seri veya sözlü yargılama usûlüne atıf yapan hükümler de düşünüldüğünde basit yargılama usûlünün uygulama alanı oldukça genişlemiştir.

3. Basit yargılama usûlünde, yazılı yargılama usûlündeki yargılamanın, basit, kolay ve kısa sürede sonuçlanması bakiş açısı korunmuş; bunun yanında yargılama prosedürleri daha basit hale getirilmiş, yargılama işlemleri daha azaltılmış veya kısaltılmıştır. Basit yargılama usûlünde de, dilekçeler teatisi, ön inceleme, tahkikat, sözlü

yargılama ve hüküm aşamaları mevcuttur. Ancak, bunlar, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi kesin şekilde birbirinden ayrılmamıştır.

4. Basit yargılama usulünde davanın açılması ve cevap dilekçesi aynen korunmuş, ancak replik ve düplik aşamaları kaldırılmıştır (m. 321). Bunun yanında, avukatsız dava açılabileceği ihtimali de dikkate alınarak, anlaşılmasız dilekçeler verilmesinin önüne geçmek, hak yollarının işini kolaylaştırmak amacıyla, dava ve cevap dilekçesinin yönetmelikte belirlenecek formun doldurulması ile de mümkün olduğuna yer verilmiştir.

5. Basit yargılama usulünde tüm delillerin davanın başında verilmesi ve toplanması, yazılı yargılama usulüne göre daha katı bir şekilde düzenlenmiştir (m. 323). Ayrıca, iddianın değiştirilip genişletilmesi, dava dilekçesinin verilmesiyle, savunmanın değiştirilip genişletilmesi ise, cevap dilekçesinin verilmesiyle başlatılmıştır (m. 324).

6. Basit yargılamada da, ön inceleme kabul edilmiş ve ön incelemede yapılacak işlerin basit yargılamada da gözetilmesi ve yargılamanın ön incelemedeki tespitler çerçevesinde yürütülmesi esası benimsenmiştir. Ancak, ön inceleme için ayrı tahkikat için ayrı duruşma günleri tespiti yerine, ön incelemeden sonra mümkünse aynı duruşmada tahkikata geçilebileceği benimsenmiştir (m. 324). Ayrıca, dosyanın bir defa yenilenebileceği hükme bağlanmıştır.

7. Basit yargılamada, sözlü yargılama için ayrı bir zaman dilimi kabul edilmeyerek, tahkikatın sonunda tarafların son beyanlarının alınması, tahkikat ve yargılamanın böylece tamamlanması öngörülmüştür (m. 325/1).

Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi

Hakan PEKCANİTEZ*

İnceleme Planı: I. Genel Olarak, II. Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerindeki Durum, A. Alman hukuku, B. Avusturya hukuku, C. İsviçre Hukuku, III. İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, IV. Türk Hukukundaki Düzenleme, A. Genel Olarak, B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısındaki Düzenleme, C. Doktrindeki Görüşler ve Değerlendirilmesi, D. Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Yargıtay Kararları Bakımından Değerlendirilmesi, E. Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerle İlgili Somut Haller, a. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesi, b. Gizlice sesin kaydedilmesi veya üçüncü kişilerin gizlice dinlemesi sonucu elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilmesi, c. Doğrudan ya da gizlice gözetleme sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesi, e. Mektup posta ve telefon görüşmesi gizliliğinin ihlali sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesi, f. Senet veya diğer belgelerin çalınması halinde delil olarak değerlendirilmesi, g. Babalığın tespiti için gizlice elde edilen DNA testinin değerlendirilmesi, h. Devletin gözetleme tedbirleri sonucu elde edilen delillerin değerlendirilmesi, ı. Ceza usul hukukunda susma hakkı konusunda yapılması gereken ihtarı yapılmaması sonucu elde edilen açıklamaların değerlendirilmesi, V. Hukuka Aykırı Delil Hakkında Verilecek Karar

I. Genel Olarak

Teknolojik gelişmeler pek çok alanda günlük yaşamımıza olumlu biçimde yansımaktadır. Ulaşım, haberleşme, üretimde ve daha pek çok alanda bunun etkisini görmekteyiz. Buna karşılık teknoloji yaşamımızın tüm alanına girerek önemli ihlalleri de beraberinde getirmektedir. Nitekim artık görünmeyecek kadar küçük aygıtlarla, hatta uzaktan gizlice sesin kaydedilmesi sonucu kişilerin özel yaşamına tecavüz edilebilmektedir. Yine internet ortamında gönderiler gizlice

* Prof. Dr.; Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.