

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NUN EROZYON SÜRECİ

Hakan PEKCANITEZ*

A. Genel Olarak

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, grubu bulunan dört siyasi partinin uzlaşması sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 12.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun yürürlüğe girmeden önce 2006 yılından itibaren tartışılmış, eleştirilmiş ve son şeklini aldıktan sonra kabul edilmiştir. Ülkemizde son yıllarda giderek artan bir oluşumun etkisiyle, diğer kanunlarda olduğu gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da yürürlüğünden hemen sonra değişiklikler yapılmaya başlanmıştır.

Bir kanunun zaman içinde elbette bazı maddeleri, hatta tümü değiştirilebilir. Ancak kabulünden kısa bir süre sonra ve durum ve koşullarda çok önemli bir değişiklik olmadan bu kadar değişiklik yapılmasını haklı kılacak hiçbir sebebin olmadığını düşünüyoruz. Tesadüfen 2011 yılında yürürlüğe giren İsviçre Federal Usul Kanunu'nda henüz bir değişiklik yapılmamış olup 2018 yılından sonra muhtemel değişikliklerin tartışılabileceği düşünülmektedir.¹ Bunun en önemli

* Prof. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bazı maddelerinde değişiklik yapılmışsa da bu değişikliklerden hiçbirisi doğrudan Federal Medeni Usul Kanunu ile ilgili değildir. Değişikliklerin tümü diğer temel kanunlarda yapılan değişiklikler nedeniyle gerçekleşmiştir. Örneğin Medeni Kanun'da yapılan değişiklik sebebiyle 69. maddenin 2. paragrafı değiştirilmiştir. Keza 1.5.2013 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile 160. maddede avukatların sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak Federal Kanun'da yapılan değişikliğe uyum sağlanmak istenmiştir. 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren iki değişiklik de başka kanunlarda yapılan değişikliklerin sonucudur. Örneğin bu değişikliklerden birisi İsviçre Medeni Kanunu'nda nafaka ile ilgili hükümlerin değiştirilmesi nedeniyle yapılmıştır. Keza Armaların Korunması Hakkında Kanun nedeniyle yetkili mahkeme ile ilgili 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklik gerçekleşmiştir. Böylelikle 1.1.2017 tarihinden sonra kabul edilen ve değişiklik yapılan Kanun sayısı beştir. Henüz İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu'yla ilgili doğrudan yapılmış bir değişiklik olmadığı gibi, Kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapılması amacıyla kurulmuş bir komisyon da bulunmamaktadır (D. Staehelin Zivlprozessordnung Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und Nebengesetze, 6. Auflage, 2016 Basel, s. XVII-XVIII).

sebebi yeni kanunun uygulamasının tam olarak görülebilmesi, doktrinde tartışılması ve uygulamanın içtihatlarla bazı konularda çözüm bulmasına izin verilmesidir.

Daha önceki usul kanunumuz olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yaklaşık doksan yıl içinde otuz değişiklik yapıldığı söylenerek bu değişikliklerin çokluğundan söz edilirken, yeni Kanunumuzla ilgili 2011 yılından bu yana, yani altı yıl içinde on dört değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler 90 yılda yapılan değişikliklerin neredeyse yarısına tekabül etmektedir.

Kanun yaparken olduğu gibi, mevcut hükümleri değiştirilirken, değişiklik önerileri yeteri kadar düşünülmeli, değerlendirilmeli ve tartışılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilgili yapılan değişikliklerin hiçbirisi bu tür tartışma imkânı sağlanmadan kabul edilmiştir. Yine bu değişiklikler son yıllarda oldukça yaygın olarak kullanılan ve kanun yapma tekniğine uygun olmayan "*torba kanun*"larla gerçekleştirilmiştir. Bunun başka bir sonucu da değişikliklerin takip edilmesinin son derece zorlaşmasıdır.

Uygulayıcılar 2011 tarihinden bu yana bir taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanunu yanında yeni Türk Borçlar Kanunu ve yeni Türk Ticaret Kanunu hükümlerini öğrenirken, diğer taraftan kanunlardaki sürekli yapılan değişiklikleri ve yeni kanunları takip etmek zorunda kalmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması ile yapılan sürekli kanun değişiklikleri, uygulamayı işin içinden çıkılması zor bir duruma sokmuştur. Henüz altı yıl gibi bir süre geçmesine rağmen sürekli yapılan değişiklikler sonunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematigi bozulmuş ve bu kanunla kabul edilen pek çok önemli ilke zedelenmiştir. Sürekli yap-boz şeklinde gerçekleşen değişiklikler birbirini izlemektedir. Bu değişikliklerin bir olumsuz sonucu da içtihatların oluşması, boşlukların doldurulması gibi uygulamaların gelişmesine izin vermemesidir. Her mahkemenin kararlarına karşı gidilebilecek ayrı bir istinaf, ayrı bir temyiz süresinin mevcudiyeti yanında, bu süreler zaman zaman değiştirilmektedir. Yine kanundaki parasal sınırlar her yıl arttırılmakta, adeta bu suretle hak kayıplarının artmasına neden olunmaktadır. İşin bir başka kötü tarafı da kanun değişikliklerinin olumsuz sonuçlarından ders çıkarılması yerine, hız kesilmemekte, sürekli yeni öneriler gündeme gelmekte ve oluşturulan komisyonlarla yeni değişikliklerin yapılması amaçlanmaktadır.

Duruşmaya çıkan hâkim o gün vereceği karara karşı istinaf yoluna gidilip gidilemeyeceğini kestirmekte zorlanmaktadır. Halen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre kanun yollarına başvurulduğu düşünülürken, eski Kanuna göre ayrı, yeni Kanuna göre ayrı kanun yolu süreleri gündeme gelmektedir. Yeni kanuna göre olsa da iş mahkemesi ise ayrı, icra mahkemesi ise ayrı ve hukuk mahkemesi ise ayrı parasal sınırlar uygulanmaktadır.² Parasal sınırlar bilinip her yıl yeniden değerlendirilme oranı ile çarpılarak yeni yıldan itibaren bulunacak tutarın kanunda belirtilen küsuratı değerlendirilerek bulunacak tutara göre hukuka uygun işlem yapmak mümkün olabilmektedir.³ Örneğin 2017 yılı için senetle ispat zorunluluğu 2590; istinaf sınırı 3110; temyiz sınırı 41.530; temyizde duruşma sınırı 62.290 liradır. Bir öğrenciye dahi senetle ispat sınırının bu yıl neden 2590 lira olduğu ancak bu tutarın her yıl değişeceği, bunun takip edilmesi gerektiği izah edilebilir değildir. Hukuk devletine, hukuk güvenliğine aykırı biçimde küsuratlı ve her yıl değişen parasal sınırların; 2011 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukuk güvenliğine aykırı olması, uygulamada hak kayıplarına neden olması ve karmaşa yaratması nedeniyle, her yıl arttırılması uygulamasından vazgeçilmiştir. Bunun bir başka sebebi de artık enflasyonun ve para değerindeki kayıpların eskiden olduğu gibi çok yüksek olmamasıdır.

Dava açarken temyiz sınırını 40.000 lira olarak görüp dava açan bir kişi, hüküm verildiği tarihte parasal sınırların artışı nedeniyle o sırada temyiz sınırı olan 41.530 liranın altında kaldığından, aleyhine verilen hükmü temyiz edememektedir. Bu sürprizler tereddütsüz hak kayıplarına neden olmaktadır.

Anayasa ile teminat altına alınan ilkelerden birisi de hukukî güvenlik ilkesidir. Bu ilke gereğince bugün açtığınız dava sonunda ve-

² 2017 yılı için istinaf sınırı hukuk mahkemelerinde ve iş mahkemelerinde 3110 TL (HMK m. 341, 5521 s. Kanun m. 8) iken, bu sınır icra mahkemelerinde 7260 TL'dir (İİK m. 363). Temyiz sınırı hukuk mahkemelerinde ve iş mahkemelerinde 41.530 TL (HMK m. 362, 5521 s. Kanun m. 8) iken, bu sınır icra mahkemelerinde 40.000 TL'dir (İİK m. 364).

³ Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesine göre her yıl tespit ve ilan edilecek yeniden değerlendirilme oranına göre parasal sınırlar arttırılacaktır. Ancak 6763 sayılı Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen Ek Madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirilme oranı uygulanarak belirlenen bu parasal sınırın on Türk lirasını aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması öngörülmüştür.

rilen hükme karşı istinaf ya da temyize başvurup başvuramayacağını bilebilmelisiniz ve güvenebilmelisiniz. Sürekli değişen mevzuat, sürekli değişen parasal sınırlar ve süreler, hukukî güvenlik ilkesini zedelemekte, hak ihlallerine neden olmaktadır.⁴ Birkaç yıl sonra uygulamada bu parasal sınırların içinden çıkılmayacak, çeşitli listelerle bu parasal sınırlarda hata yapılmamaya gayret edilecektir.

Yargılamanın hızlandırılması denilince kanundaki sürelerin kısaltılması ilk akla gelen olmaktadır. Hâlbuki mahkemelerdeki duruşmalar dört beş ay gibi aralıklarla yapılabilmektedir. Duruşmalarda ayrılan zaman ise beş on dakika ile sınırlıdır. Yılda bir dosya için ayrılan süre toplam on, on beş dakikadır. Bu uygulama ortada iken, sürekli kanun değişiklikleri ile uğraşmak yıllardır yapılagelen beyhude çalışmalardır.

B. Hukuk Muhakemeleri Kanununda Yapılan Değişiklikler

1. 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu değiştiren ilk torba Kanun, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundur. 31.03.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Kanunla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda yapılan değişiklikler şöyledir:

“m. 28: 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan “yirmibin” ibareleri “altmışbin” olarak değiştirilmiştir”.

Bu düzenleme ile Yargıtay'ın istinaf incelemesinden sonra başvurulacak olan temyizdeki duruşma sınırı, yirmi bin liradan, altmış bin liraya çıkarılmıştır. Dikkat edilirse 2011 yılında henüz bölge adliye mahkemeleri göreve başlamadığı ve 369. maddeye göre temyiz yoluna başvuru imkânı bulunmadığı hâlde, bu değişiklik gerçekleşmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başladığı düşünülürse, oldukça erken yapılan bir değişikliktir. Muhtemelen

⁴ H. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 66 (“Pekcanitez Usûl”).

istinaf sonrası başvurulacak temyiz aşamasında Yargıtay'ın duruşma yapma zorunluluğu azaltılmak istenmiştir. Yapılan değişikliğin zamanlaması son derece isabetsizdir. Bölge adliye mahkemelerinin görev ve başlamasından beş yıl önce bulunan duruşma sınırının hangi bilimsel ya da istatistiki bilgiye göre belirlendiği bilinmemektedir.

Aynı Kanun'un 29. maddesiyle yapılan diğer değişiklik ise **şöyledir:**

"12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 370 inci maddesinin ikinci fıkrası, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 436 ncı maddesinin ikinci fıkrası ve 1086 sayılı Kanunun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 16 ncı maddesi ile değiştirilmeden önceki 438 inci maddesinin yedinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz."

Bu hüküm hâkimin takdir yetkisine ilişkin kararının düzelterek onanmasını düzenlemekte ise de, asıl olarak Yargıtay'ın takdir yetkisi konusundaki önceki uygulamasını sınırlamak amacıyla getirilmiştir. Nitekim Yargıtay ilk derece mahkemesinin takdir ettiği manevi tazminat miktarını çok bularak daha aza karar vermek suretiyle düzelterek onama kararı verebilmekte idi. Örneğin:

"Hâkimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı eş için 60.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken 75.000,00 TL manevi tazminat takdir olunması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmaması düzeltilerek onanmalıdır."⁵

"Mahkemece maddi tazminat istemin kabulüne manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de manevi tazminatın takdirinde yanılığa düşülmüştür.

Olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, davacının duyduğu elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, 26.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nun içeriğine ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimine ve hak ve nesafet kurallarına göre, davacı için 5.000 YTL manevi tazminat yerine 7.000 YTL manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden H.U.M.K.'nun 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmaması düzeltilerek onanmalıdır."⁶

Bu kararın karşı oy yazısı bu tür düzelterek onama kararlarının aslında hukuka aykırı olduğunu çok güzel ve isabetli biçimde açıklamaktadır.⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6217 sayılı Kanun'la

⁵ 21. HD. 5.2.2009, 10321/1547 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶ 21. HD. 24.5.2007, 763/8564 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷ "Düzelterek Onama yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenlerle karşıyım:

1- Yüksek Mahkeme, bir inceleme mahkemesidir. Hüküm mahkemesi değildir. Denetim makamı, temel olarak hükmü bozma veya onama ile yetkilidir. Düzeltilecek Onama, istisnai bir yetkidir. İstisnai yetkiler yorumla genişletilemez. Manevi tazminatta düzelterek onama yetkisi genel olarak başvurulan bir yetki değildir. Nitekim dairemizin önceki uygulaması ve diğer tazminat dairelerinin uygulamaları manevi tazminatta düzelterek onama yetkisini işletme biçiminde olmamıştır. İstikrarlı uygulamada bu şekilde teşekkül etmiştir.

2- Manevi tazminatı takdir hakkı, hüküm mahkeme s inindir (BK.45.47.49 ve MK. 24). Yasa koyucunun bu yetkiyi alt mahkemeye vermesinin temel nedeni alt mahkemenin hukukun yanında vakıaları değerlendiren bir mahkeme oluşudur. Yargı makamlarından olaya ve maddi delillere en yakın organ alt mahkemedir. Manevi tazminat çoğunlukla olayların takdirinden kaynaklanan bir tazminat şeklidir. Yüksek Mahkeme elbette alt mahkemenin takdirini inceleyebilecektir. Ancak alt mahkemenin yerine geçerek takdiri bizzat kendisi yapamayacaktır.

3- Düzelterek onama Prof. Kuru'nun isabetle vurguladığı gibi hukuk kuralının uygulanmasında hata edilmiş olması ön şartına bağlıdır. Yeniden yargılamayı gerektirmemek gerekli ve fakat yeterli olmayan bir şarttır. Takdir hakkının az veya çok kullanılması bir hukuk hatası anlamına gelmez. Bu bir tercih meselesidir.

4- 3 nolu gerekçemin doğal uzantısı, bu tür bir uygulamanın hâkimin direnme

370. maddesinde yapılan değişiklik ile bu tür düzelterek onama kararı verilmesi yasaklanmıştır.⁸

hakkını ve bozma aleyhinde olan tarafın direnmeyi isteme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Usul dengesi, HUMK. 438 hükmü yanlış yorumlanarak bozulmaktadır.

5- Düzeltilecek miktar ile hükmedilen miktar arasında büyük bir fark yoktur. Özellikle enflasyonun para değerini hızlı bir şekilde çökertmesi karşısında her ikisi arasındaki fark önemsenemez. Takdir ve hakkaniyet hukuku terimiyle, Yargıtay'ın müdahalesini haklı kılacak fahiş bir hata yoktur. Bu yönden düzelterek onama gerekçesinin hakkaniyet ve hak temelinde de dayanağı bulunmamaktadır. Daha ötesi olayın niteliğine, manevi tazminatın amacına ve para değerinin azaltıcı karakterine göre hükmedilen tazminat dahi azdır. Ne var ki davacı temyizi olmaksızın Yüksek Mahkemenin böyle bir gerekçe ile davacı lehine dokunma hakkı yoktur.

6- Çağımızın hukuk anlayışında manevi tazminatın belirlenmesinde keyfilikle: eşitsizlikler aşılmakta, ortak ve somut bir ölçü bulmak gerektiği kabul görmektedir. Kimilerine göre manevi tazminat acı ve üzüntüyü giderme ve öfkeyi yatıştırma parasıdır Yargıtay'ın 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen ve dairemizin çoğu kararında yenilenen bu görüş, eski çağların ölç almayı önlemek ve toplumda; huzur ve barışı sağlamak adına konulan kısas kuralını ve uzantısı olan "diyet" uygulamasının çağrıştırmaktadır. Dünyada hiçbir aletin dozunu saptayamayacağı bir acının, üzüntünün bunalımın ve sıkıntının manevi tazminatın dayanağı ve ölçüsü sayılması akla uygun olmadığı gibi aynı zamanda sakıncalıdır. Bu olumsuzluğu aşmada alınması gereken ölçülerin neler olması lazım geldiği noktasında; şu saptamalarda bulunmayı uygun görmekteyiz.

Manevi tazminatın, maddi tazminat ödenmesinin imkânsızlığı durumunda tamamlayıcı ve denkleştirici işlemini göz ardı etmemek gerekir. Hiç maluliyet olmasa bile, bedensel zarara uğrayan kişinin manevi tazminat isteyebileceğini artık Yargıtay'da benimsemiştir. Öyleyse manevi tazminatın acı, üzüntü, öfke, kin gibi duygusal işleminden arındırılıp maddi tazminatın yetersiz kaldığı durumlarda onun eksikliğini ve açığını kapatıcı, zarar denkleştirici somut gerçekçi ve toplumsal bir işlevinin olduğuna inanmaktayız. Ayrıca "sosyal ve ekonomik durum ölçütü" zengine daha çok, yoksula daha az manevi tazminat ödenmesinin amaçlayan bir anlayışın izlenimini vermektedir. Oysa kişilerin onuru, saygınlığı, kişilik ve yaşam hakları, bedensel bütünlükleri onların varlıklı veya yoksul, mevki ve makam sahibi veya sıradan yurttaş oluşlarına göre değerlendirilmemeli, cana gelen zarar için manevi tazminat miktarı belirlenirken de, zengin-yoksul, maddeci-emekçi, şehirli-köylü eğitilmiş-eğitimsiz, ayrımı yapılmadan, zararın azlığına çokluğuna, haksız eylemin ve hukuk; aykırılığın niteliğine, kusurun ve sorumluluğun derecesine göre değerlendirme yapılmalı hüküm altına alınacak manevi tazminat, maddi tazminatı tamamlayıcı ve zarar veren caydırıcı bir işlev görmelidir. Giderek vardığımız bu sonuç YHGK'nun 23.06.2004 gün ve E: 2004/13-291, K: 2004/370 sayılı kararı ile de desteklenmektedir. Bu anlayış bir bakıma da Anayasamızın 10.maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesi" ne de uygun düşecektir. Yukarıda açıkladığımız nedenlerle manevi tazminatın çokluğu gerekçesine dayalı olarak miktarın azaltılması suretiyle hükmün düzelterek onanması yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılmamaktayım."

⁸ Ayrıca bkz. M. Özkes, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2318; B. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 737-738 ("İstinaf Sistemine Göre Usul"); E. Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, Ankara 2017, s. 3299-3300 ("Şerh").

Değiştirerek veya düzelterek onama kararı verilmesini gerektiren hâllerde bozma sebebi oluşmayacaktır. Örneğin ilk derece mahkemesinin davanın açılmamış sayılması kararı yerine, davayı reddetmesi hâlinde bu karar düzelterek onanabilir. Tarafların kimlikleriyle hesap veya diğer yanlışlıklar bozma sebebi sayılmamalıdır (HMK m. 370/3).

Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek ve düzelterek onanır (HMK m. 370/4).

“2-)Mahkemece, davalı A... İletişim Hizmetleri A.Ş. Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın reddedilmesi sebebiyle davalı A... İletişim Hizmetleri A.Ş. Genel Müdürlüğü lehine hükmedilen vekalet ücretinin davacıardan tahsili gerekirken, davalı ... Bank A. Ş'den tahsiline karar verilmesi hatalı olup, kararın açıklanan sebeple davalı Bank A.Ş. yararına bozulmasına karar verilmesi gerekmekte ise de; yapılan yanlışlığın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşılacakla, HUMK'un 438/7.maddesi uyarınca kararın düzelterek onanmasına karar vermek gerekmiştir.”⁹

“Bilindiği üzere, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297/2. maddesi uyarınca, hüküm sonucu kısmında; istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği gibi, hâkimin doğru sicil oluşturma görevi nedeniyle de her bir taşınmaz bakımından infazda tereddüt yaratmayacak biçimde hüküm oluşturulması gereklidir.”¹⁰

“3-) Mahkemece, asıl alacak miktarı olan 2.800,00-TL üzerinden icra inkâr tazminatına karar verilmesi gerekirken işlemiş faizi de kapsayacak şekilde toplam 4.484,60-TL üzerinden icra inkâr tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki yapılan bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzelterek onanması HMK'nun 370/2. maddesi hükmü gereğidir”.¹¹

“2-)Mahkemece 04.04.2012 tarihli oturumda keşif ara kararı ile birlikte bilirkişi masrafı olarak toplam 2.500,00 TL ve keşif masrafının davalı tarafça mahkeme vizesine yatırılması karar verilmiştir. Davalı vekilince 17.04.2012

⁹ 11. HD. 19.03.2013, 5819/5360 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰ 1. HD. 24.03.2015, 18433/4153 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹¹ 13. HD. 12.02.2015, 146/3835 (Kazancı İçtihat Bankası).

tarihli 15051 sıra numaralı tahsilat makbuzu ile 2.500,00 TL bilirkişi ücreti ve 17.04.2012 tarihli 15715 sıra numaralı sayman mutemet alındısı ile 148,55 TL keşif masrafı yatırıldığı halde, hüküm kurulurken davacı tarafından yapılan yargılama giderlerine bu masraflar dâhil edilmeden hüküm kurulması gerekirken, davalı tarafından yapılan bu yargılama gideri davacı tarafca yapılmışçasına bilirkişi ücreti toplamı 2.500,00 TL ve 148,55 TL keşif masrafının da davacının yargılama giderlerine dâhil edilerek toplam 3.399,85 TL'nin davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmesi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi yollaması ile HUMK'un 438/VII. maddesi gereği düzeltilerek onanması gerekmiştir".¹²

"Davacı dava dilekçesinde ve duruşmada, nizalı parselin Saim ile birlikte satın almak istemişlerse de bazı anlaşmazlıklar olduğundan davalının kendi adına satın alması ondan sonra payını kendisine aktarması yolunda anlaşmalarını, davalının ise, bu anlaşmaya uymadığını ileri sürmüştür. Davacı izaileyi şuyuu sonunda davalıya yapılan satışın geçersizliğini iddia etmemiştir. Kendi aralarındaki anlaşma gereğince davacıya payının aktarılması yolunda verilecek karar yenilik doğurucu (ihdasi) bir nitelik taşır. Bu itibarla mahkemenin Tapulama Kanunu'nun 47. maddesine dayanarak görevsizlik kararı vermesi isabetlidir; ancak, olayın ihalenin feshi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu durumda görevli mahkeme o yer asliye mahkemesi alacağından dosyanın görevli Lüleburgaz Asliye Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmek gerekirken ihalenin feshinden vesairenden söz edilerek sulh hukuk mahkemesine tevdiine karar verilmiş olması isabetsiz ise de bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirmediğinden, hüküm fıkrasında yer alan (Lüleburgaz Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görevi içinde olduğundan davanın görev yönünden reddine, hükmün kesinleşmesinden sonra görevli Lüleburgaz Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine) sözlerinin çıkarılarak yerine (Lüleburgaz Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevi içinde olduğundan dava dilekçesinin görev yönünden reddine hükmün kesinleşmesinden sonra dosyanın görevli Lüleburgaz Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine) sözlerinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilerek (ONANMASINA), 766 Sayılı Tapulama Kanununun 74. maddesi uyarınca 10 lira onama ilam harcının temyiz edenden alınmasına 18.12.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.¹³"

¹² 15. HD. 31.03.2015, 3220/1647 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹³ 7. HD. 18.12.1980, 12780/13941 (Kazancı İçtihat Bankası).

Yargıtay'ın takdir yetkisinin keyfî ya da açıkça hukuka aykırı olması hâlinde yapacağı müdahale¹⁴ yerine, takdir yetkisini bizzat kullanması isabetli değildir. Zira delillerle doğrudan ilgili olmayan Yargıtay'ın bu tür kararları hukuka uygun değildir. Aslında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da (HUMK m.438) Yargıtay'ın takdir hakkına ilişkin düzelterek onama kararı vermesi kabul edilmemekte idi.¹⁵

Aynı Kanun'un 30. maddesiyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na geçici 3. madde eklenmiştir. Bu madde de şu şekildedir:

“GEÇİCİ MADDE 3 - (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

Geçici 3. maddenin ilk fıkrası ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilân edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmüştür. Adalet Bakanlığı, 7 Ka-

¹⁴ B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, İstanbul 2001, s. 4537 (“Hukuk Muhakemeleri Usulü”); K. Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 275 vd.; N. M. Berkin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 49; Ansay S. Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 343 vd.; R. Akcan, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 33.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sivrihisarlı Ö., Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s. 109 vd. Ayrıca bkz. Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3299-3300.

sım 2015 tarihinde, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttta göreve başlayacağını ilân etmiştir.¹⁶ Ancak ilginç olan bölge adliye mahkemeleri önce dokuz ilde ardından 15 ilde kurulmuş daha sonra ise yedi ilde göreve başlayabilmiştir.¹⁷ Daha sonra iki bölge adliye mahkemesinin göreve başlamasıyla bu sayı tekrar dokuza çıkarılmıştır.¹⁸ Bölge adliye mahkemelerinin sayısında yaşanan bu karmaşa, bu mahkemelerin kuruluşu ile göreve başlaması arasında geçen on iki yıl içinde ciddi bir çalışma yapılmamasının bir sonucudur. Geçen zaman içinde hâkim açığı nedeniyle bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayamadığı gerekçe olarak ileri sürülmüşse de bölge adliye mahkemelerinin göreve başlaması yaklaşık 4000 civarında hâkimin görevden uzaklaştırılması zamanına denk gelmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011 yılında yürürlüğe girerken bölge adliye mahkemelerinin de aynı tarihte göreve başlayacağı kabul edilmişti. Ancak Kanun'un kabulünden ve fakat henüz yürürlüğe girmesinden önce bunun mümkün olamayacağını görülmesi üzerine, geçici 3. madde ile eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427 ilâ 454 maddelerinin uygulanacağına ilişkin hüküm kabul edilmiştir. Aslında kanun yoluna ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun maddelerine yapılan atfın doğru olarak belirtildiği kuşkuludur. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki temyiz ve karar düzeltme hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğine ilişkin atıf doğru ise de yargılamanın iadesine ilişkin hükümler bakımından da eski Kanun hükümlerine (445-454) atıf yapılması isabetli olmamıştır.¹⁹ Nitekim Yargıtay yargılamanın iadesi hakkında eski Kanun ile yeni Kanun hükümlerini de uygulamıştır.²⁰ Böyle bir geçici maddenin Kanun'un

¹⁶ RG 7 Kasım 2015, S. 29525.

¹⁷ RG 1 Mart 2016, S. 29640.

¹⁸ RG 5 Ağustos 2017, S. 30145.

¹⁹ Kuru bu atfı maddî hata olarak nitelemiştir. Çünkü HUMK m. 445-m. 454 hükümlerinin temyiz ile bir ilgisi yoktur (Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 788, dn. 1/a). Ayrıca bkz. Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3739; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2349; Yılmaz Z., 6100 sayılı Kanunun (HMK) Geçici 3. maddesinin Uygulamada Yol Açtığı Sorunlar ve Tereddütler Üzerine Bazı Değerlendirmeler, *MİHDER* 2014/I, C. 10, S. 27, s. 47 vd.

²⁰ Yargıtay 14. HD, 25.10.2011, 10354/12652 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay

kabulünden sonra eklenmesi, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla ilgili ciddi bir planlamanın ve hazırlığın yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi yeni bir kanun, istinaf sistemine göre hazırlanmış ve kabul edilmişken, istinaf mahkemelerinin göreve başlamasının hiç düşünülmemiş olması, amacın sadece yeni bir kanun yapmak olmasıyla ilgilidir.

Geçici maddenin üçüncü fıkrası ile Kanun'da bölge adliye mahkemelerine görev verilen hâllerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanun'un bu Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun istinaf kanun yolunu öngördüğü hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki temyize ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlamına gelmektedir. Bu hükmün sonucu olarak ihtiyatî tedbir kararlarına karşı kanun yolu olarak temyiz yoluna başvurulması gerekirken ve Yargıtay bunu bir süre uyguladıktan sonra, muhtemelen iş yükü nedeniyle ve pek de inandırıcı olmayan gerekçelerle ve en önemlisi bir oy farkla, ihtiyatî tedbirlere karşı temyiz yolunu kapatmıştır.²¹

2. 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu ile Yapılan Değişiklikler

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. 35. madde ile yapılan değişiklik aşağıdaki gibidir:

“ MADDE 35 – (1) 19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine “Hakemlik” ibaresinden sonra gelmek üzere “arabuluculuk,” ibaresi eklenmiştir.

(2) 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun; a) 137 nci maddesinin birinci fıkrasına “sulhe” ibaresinden sonra gelmek üzere

HGK, 6.02.2013, 8-604/199 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 59-61.

²¹ Yargıtay İBK, 21.02.2014, 2013/1 E., 2014/1 K. (Kazancı İçtihat Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Umar B., Tek Oy Farkıyla Çıkabilen Olmayacak Bir İçtihadı Birleştirme Kararı, *DEÜHFD* 2014, C. XVI, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 510 vd.; Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3559-3561; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2490-2491; Başözen A., Güncel Yargıtay Kararları ve Yargıtay İBK İşığında İhtiyatî Tedbir Kararlarının Temyizi Sorunu, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.I, Ankara 2015, s. 463 vd.; Sarısözen M. S., İhtiyatî Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı, *DEÜHFD* 2014, C. XVI, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. II, İzmir 2015, s. 1321 vd.

“veya arabuluculuğa” ibaresi, b) 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına “sulhe” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya arabuluculuğa”, üçüncü fıkrasına “sulh” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya arabuluculuk” ibaresi, c) 320 nci maddesinin ikinci fıkrasına “ tarafları sulhe” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya arabuluculuğa” ibaresi, eklenmiştir.”

Bu değişiklik yapılmasaydı dahi özel kanun olan Arabuluculuk Kanunu ile hâkimin sulh ile birlikte arabuluculuk konusunda tarafları teşvik etmesi söz konusu olacaktı. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bu husus ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir.²²

3. İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

30.04.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan (S. 28633) 6459 sayılı **İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun** ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun adli yardıma ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Bu maddeler şu şekildedir:

MADDE 22 – 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak” ibaresi “taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 23 – 6100 sayılı Kanunun 337 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümleler eklenmiş ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.”

“(2) Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı

²² Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1293-1295, s. 2825; Atalı M, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2102. Ayrıca bkz. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 287; Yılmaz, Şerh, C. 2, s. 1971.

daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir."

MADDE 24 – 6100 sayılı Kanununun 339 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükmünde tamamen veya kısmen ödemediği muaf tutulmasına karar verebilir."

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hazırlanması aşamasında ekonomik krizin izleri sürdüğünden adli yardım konusunda reform yerine mevcut hükümlerin yenilenmesi yoluna gidilmiştir. Bu değişiklikler bir ölçüde daha isabetli hükümler taşımakta ise de, çağdaş hukuk sistemlerindeki adli yardıma ilişkin hükümlere yaklaşılamamıştır.

4. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Bu değişiklik 17.04.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6460 sayılı Kanun'la yapılmıştır. Bu değişikliğe göre;

MADDE 1 – 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373 üncü maddesinin beşinci fıkrasından, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 439 uncu maddesinin beşinci fıkrasından ve 1086 sayılı Kanunun 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 16 ncı maddesi ile değiştirilmeden önceki 429 uncu maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

"Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır."

Bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu usul işle-

mi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka, usûlî müktesep (usûle ilişkin kazanılmış) hak denir.²³

Usûlî müktesep hak çeşitlerinden birisi, yerel mahkemenin Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile doğar. Yargıtay'ın bozma kararına uyulması ile aslında iki tür usûle ilişkin kazanılmış hak doğar. Bunlardan ilki, Yargıtay'ın bozma kararına yerel mahkemece uyması ile bozma kapsamı doğrultusunda inceleme yapmak zorunluluğu doğar. İkinci olarak, bozma kapsamı dışında kalan hususlar hakkında yerel mahkemece inceleme yapılamaz ve karar verilemez. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar adeta kesinleşir.²⁴

Usûlî müktesep hak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda da düzenlenmemiş içtihadı birleştirme kararları ile kabul edilmiştir. Gerek 1959 ve gerekse 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararları, ilk derece mahkemelerinin, bozma uyması üzerine yeniden yapacakları yargılamalarda, iradî olarak uydukları veya kanunen uymak zorunda kaldıkları Yargıtay bozma ilâmları ile bağlı buldukları kuralını benimsemiştir.

1959 gün ve 13/5 sayılı içtihadı birleştirme kararı bozma kapsamı dışında kalan hususların kesinleşeceğine ilişkindir. Nitekim bu karara göre:

“... Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozma kararının bozma sebeplerinin şümulu dışında kal-

²³ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, s.4737; Kuru, Usuli Müktesep Hak, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.395 vd.; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 740; N. Turhan, Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bu Konu ile İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler, *Yargıtay Dergisi*, 1992/4, s.461 vd.; M. Tuluay, Usule İlişkin Kazanılmış Hak, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1984/2, s.61 vd.; Akgündüz G./Saltık S., Usul Hukukunda Kazanılmış Hak, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2, s.165 vd.; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2187;Şavata Tanverdi B., Medeni Usul Hukukunda Kazanılmış Haklar ve Özelliklerle Usuli Kazanılmış Haklar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1993.

²⁴ Ayrıca bkz. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, s. 4739 vd.; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 741-744; B. Kuru/R. Arslan /E.Yılmaz, Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara 2014, s. 629 vd.; Umar B., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 1071-1076 (“Şerh”); Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3341 vd.; Özekes, Pekcanitez Usûl, 2187 vd.; Postacıoğlu İ.E./Altay S., Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 7. Bası, s. 926 vd.; Ş.L. Görgün, Medeni Usûl Hukuku 5. Baskı, Ankara 2016, s. 623; Karlı A., Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 743-744.

mış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulu dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, *yahutta onu hedef tutan bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet Dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan biri lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira usulü müktesep hakkın tanınması da âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır...*²⁵ Bu içtihadı birleştirme kararı ile usulü müktesep hak oluştuktan sonra, bu hakka yerel mahkeme kadar Yargıtay'ın da uymak zorunda olduğu açıkça vurgulanmıştır.

1960 tarih ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında ise, usulü kazanılmış hakkın, hükmün dayandığı bazı konuların Yargıtay Dairesinin bozma kararının şümulu dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklinin yanı sıra, ikinci bir şekli daha olduğu kabul edilmiştir. Nitekim bu içtihadı birleştirme kararına göre:

*"... I- Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule aykırıdır ve bozma sebebidir;... Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulü müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir..."*²⁶ 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre, ilk derece mahkemelerinin, bozmaya uymadan sonra yeniden yapacakları yargılamada, iradî olarak uydukları veya kanunen uymak zorunda kaldıkları bozma kararları ile bağlı oldukları kabul edilmiştir. 1960 tarihli içtihadı birleştirme kararında, ilk derece mahkemesinin, bozmadan sonra yapacağı yargı-

²⁵ İBK, 04.02.1959 tarih ve 13 E. 5 K sayılı kararı (RG 28.04.1959, S.10193)

²⁶ İBK, 09.05.1960 tarih, 21 Esas, 9 Karar sayılı kararı (RG. 28.06.1960, S.10537).

lamada, bozma ilâmında gösterilen şekilde araştırma ve inceleme yaparak, yine bu ilâmında belirtilen hukuki esaslar gereğince karar vermek zorunda olduğu belirtilerek; Yargıtay'ın bozduğu kısımlar hakkında dermeyeran ettiği her türlü hukukî değerlendirmenin de bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir. Usûlî müktesep hak usûl hukukunun dayandığı vazgeçilmez, ana temellerinden biridir.²⁷ Bu nedenle usûlî müktesep hakkı ne mahkeme ne de Yargıtay ihlâl edebilir. Çünkü usûlî müktesep hak kamu düzeni ile tanınmış bir müessesedir. Yargıtay da istikrar bulan kararlarında bu hususu tekrarlamıştır.

Ancak içtihadı birleştirme kararlarıyla kabul edilmiş usûlî müktesep hakkın istisnaları yine Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir. Yargıtay usûlî müktesep hak kurumunu kabul ettikten sonra, ilk yıllarda;

- *yeni bir içtihadı birleştirme kararı*,²⁸
- *görev*²⁹ve
- *yeni bir kanun kabul edilmesi*³⁰) usûlî müktesep hakkın istisnası olarak kabul ederken, daha sonraki yıllarda bu istisnaları genişletmiş;
- *maddi hata*,³¹
- *hak düşürücü sürenin geçmiş olması*,³²
- *davada re'sen göz önünde tutulması gereken hususlara aykırılık*³³ ve
- *kamu düzenine aykırılık*³⁴ hâlinde usûlî kazanılmış haktan söz edilemeyeceğini kabul etmiştir.³⁵

²⁷ HGK, 22.11.1995, 13/570-1013 (Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.V, s.4748 vd.).

²⁸ İBK, 9.5.1960, 21/9 (Kazancı İçtihat Bankası)

²⁹ İBK 4.2.1959, 13/5 (Kazancı İçtihat Bankası)

³⁰ 7. HD. 26.12.1968, 7418/9187 (Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.III, s.4783 dn770)

³¹ HGK, 24.01.2007, 4-16/25 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); HGK, 29.05.2002, 15-286/454 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, s. 4798 vd.; Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 745; Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3356-3357.

³² HGK, 18.01.2012, 2-610/1 (Kazancı İçtihat Bankası).

³³ HGK, 18.01.2012, 2-610/1 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁴ HGK, 03.02.2010, 4-40/54 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

³⁵ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, s. 4771 vd.; Kuru, İstinafa Göre Usul, s. 744-746; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 631-632; Umar, Şerh, s. 1074-1079; Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3354-3357; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2191 vd.; Postacıoğlu/Altay, s. 935 vd.; Görgün, s. 623; Karşlı, s. 744-745.

Buradan hareketle şu sonuca varabiliriz: Yargıtay bir taraftan içtihatlarla güven ve istikrar amacıyla kabul ettiği usûlî müktesep hakka, yine aynı amaçla istisnalar kabul ederek, kamu düzenine aykırılık veya temel haklara aykırılık gibi hâllerde katı uygulamadan kaçınmaktadır. Çünkü ancak böyle bir uygulama sayesinde gerçekten içtihatlarla güven sağlanabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm ile Yargıtay Dairesinin iki bozma kararı arasındaki çelişkinin giderilmesi ve temyiz incelemesi yetkisi Hukuk Genel Kuruluna verilmiştir. Böylelikle aynı Yargıtay Dairesinin birbiriyle çelişen kararlarının Hukuk Genel Kurulunda inceleme yapılarak giderilmesi amaçlanmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılacak incelemenin asıl amacının "usûlî müktesep hakka aykırılığın giderilmesi ve böylelikle usûlî müktesep hakkın korunmasının amaçlandığı" ifade edilmiştir. Nitekim gerekçeye göre;

*"Dairenin birinci kesin bozmasından sonra dönmesi(2. Kez bozması) üzerine alt mahkemece verilen kararın yargı yolu denetiminin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılması, ikinci kesin bozmaları gereklilik sınırlarına indirecek bir hukuk disiplini de berberinde getirir. Sözelimi, birinci bozmadan dönme formülü olarak sıkça kullanılan "maddi hata" gerekçesinin somut olay bağlamında realizasyonu, görüş ve içtihat farkı mı? Farklı delil değerlendirilmesi mi? Bu bağlamda usule ilişkin kazanılmış hakkın ihlali mi? Yoksa usule ilişkin kazanılmış hakkın istisnası olan ve tipik tarifine uygun maddi hata mı? Sorularının ele alan bir yaklaşımla Hukuk Genel Kurulunca gerçekleştirilecektir. Nitekim benzeri olaylarda ikinci kesin bozmaya karşı direnme kararlarının temyizinde Yargıtay Hukuk genel Kurulunca aynı realizasyon yapılmaktadır. Model bu yönüyle, usuli kazanılmış hak durumunda tereddütlerle yol açması bir yana, onu pekiştirmektedir."*³⁶

Adalet Komisyonu raporundan da görüldüğü gibi, HUMK m.429/4'e göre yapılacak temyiz incelemesinde öncelikle usûlî müktesep hak esas alınarak iki zıt bozma kararından hangisinin doğru olduğu tespit edilecektir. Böylelikle kamu düzeni amacıyla kabul edilmiş

³⁶ Bkz. Adalet Komisyonununun 01.04.2013 tarih ve 1/750 Esas; Karar No: 18 sayılı Raporu, Sıra Sayısı 444, s.28.

olan usûlî müktesep hak korunmuş olacaktır. Bu yöndeki amaç Komisyon Raporunun daha sonraki sayfalarında da tekrarlanmıştır:

“ Vurgulanmalıdır ki, yeni sistem, birinci veya ikinci kesin bozma kararı lehine bir doğruluk veya kesinlik karinesi ihdas etmemektedir. Başta usuli kazanılmış hak olmak üzere, hukuk ve somut olay ekseninde iki zat bozma kararından hangisinin uygun olduğuna yahut bunların dışında başka bir çözüm seçeneğinin bulunup bulunmadığına- üçüncü defa özel daire değil-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karar verebilecektir. Bu model üçüncü kararların türlerine bakılmaksızın temyizden incelenmesi yönünden direnme kararlarındaki rejimi bu kararlara da bir tür teşmil etmektedir.

Sonuç olarak değişiklik ile inşa edilen mekanizma, bir bütün olarak, içtihat hukukunun gelişimine; yargıya ve kararlarına güvenin artmasına hizmet edecektir. Bu yolla, denetim mahkemeleri yönünden adil yargılanma hakkının normatif zemini takviye edilmiş olmaktadır (AİHS. m. 6, Any. m. 36). Esasen benzeri mekanizmalar, yargılama hukukumuzda mevcuttur [Dosyanın bozma üzerine Yargıtay tarafından başka alt mahkemeye gönderilebilmesi (HUMK. m. 429, HUMK., m. 373/1) yargılamanın yenilenmesi halinde, hüküm-hakiminin dosyaya (davaya) bakamaması (CMK. m. 23) gibi].

Bu gerekçelere karşı olarak, yeni düzenlemenin hukuk güvenliğini yok edeceği, usuli hak kurumunu örseleyeceği, içtihat istikrarı için tehlike oluşturacağı ileri sürülmüştür. Aynı görüşler, alt ve esas komisyon raporlarına düşülen muhalefet şerhlerinde de dile getirilmektedir. Yukarıda ortaya konduğu üzere yeni düzenleme, tam da bu görüşlerde ortaya konan semptomları bertaraf edecek yapı özelliğini taşımaktadır.³⁷”

Yukarıdaki gerekçelere bakıldığında getirilen bu düzenleme ile usûlî müktesep hakkın korunmak istendiği açıkça vurgulanmaktadır.

5. Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6462 sayılı Kanun 25.04.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan “sakatlık” ibaresi,

³⁷ Bkz. Adalet Komisyonunun 01.04.2013 tarih ve 1/750 Esas; Karar No: 18 sayılı Raporu, Sıra Sayısı 444, s.29.

"engellilik" olarak değiştirilmiştir. Nitekim bu Kanun'daki 81. madde şöyledir:

" 81) 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun;

a) 172 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "sakatlık" ibaresi "engellilik",

b) 235 inci maddesinin başlığında yer alan "özürlülerin" ibaresi "engellilerin", birinci fıkrasında yer alan "özürlü" ibaresi "engelli",

c) 259 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "özürlü" ibaresi "engelli",

... şeklinde değiştirilmiştir".

6. Yargı Hizmetleri İle İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6494 sayılı Kanun 27.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler şöyledir:

MADDE 30 - 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 102 nci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"MADDE 102 - (1) Adli tatil, her yıl yirmi temmuzda başlar, otuz bir ağustosta sona erer. Yeni adli yıl bir eylülde başlar."

Maddenin değiştirilmesinden önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 102. maddesi şöyle idi:

"Adli tatil, her yıl, bir ağustosta başlar, beş eylülde sona erer."

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda adli tatil 175. madde düzenlemiş idi ve süre 45 gündü. Nitekim 175. maddeye göre;

"Her sene bilumum mahkemeler ağustosun birinden eylülün beşine kadar tatil olunur."

1086 sayılı Kanun'da 5219 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle adli tatil süresi kısaltılmıştır. Nitekim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 175. maddesine göre

"Her sene bilumum mahkemeler Ağustosun birinden Eylülün beşine kadar tatil olunur."

Adli tatille ilgili son yapılan değişikliğin gerekçesine bakıldığında;

“1930’lu yılların başında tarım toplumunun imkânları eskisine göre değişmişse de, nüfusumuzun önemli bir kısmı hala kırsalda oturmakta ve tarımla uğraşmaktadır. Ayrıca ülkemizin iklim şartlarına göre, tüm kamu kurumlarında olduğu üzere, yargı mensupları da tatil ihtiyaçlarını karşılamak için genellikle yaz aylarını tercih etmektedirler. İdeal olan delilleri toplayan ve onlarla doğrudan temasta bulunan hâkimin karar vermesidir. Hâkimin veya taraf vekilinin öngörülemez bir zamanda değil, önceden kanunla belirlenmiş olan dönemde tatile çıkması, davaların daha sağlıklı şekilde sonuçlandırılabilmesini sağlayacaktır” denilmiştir.

2004 yılından bu yana adli tatille ilgili yapılan değişikliklere baktığımızda değişen adli tatil tarihleri şöyledir:

- 20 Temmuz - 5 Eylül (HUMK m. 175. maddesi)
- 1 Ağustos - 5 Eylül (HUMK m. 175’in 5219 sayılı Kanun’la 2004 yılında yapılan değişiklik)
- 1 Ağustos - 5 Eylül (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 102. maddesi-2011)
- 20 Temmuz - 31 Ağustos (Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2013 tarihinde değiştirilmiş hâli)

Yukarıdaki değişikliklere bakıldığında sürelerle ne kadar kolay oynandığı ve ne kadar kolay kanun değiştirildiği bir kez daha görülmektedir. Maalesef her seferinde azaltılan daha sonra tekrar ilave edilen üç beş günlük süreler yargının hızlanmasında hiçbir olumlu etki yaratmamaktadır. Buna rağmen adli tatilin amacını bilmeyen bazı kişilerce adli tatilin başlı başına yargının gecikme sebeplerinden birisi olduğu ileri sürülmektedir. Yine adli tatilin günümüz koşullarına uygun olmadığı, bunun 1930’lu yılların tarım toplumuna özgü olduğu söylenmektedir. Hâlbuki yargının düzen içinde tatil yapabilmesi için her ülkede benzer bir uygulama bulunmaktadır.³⁸ Hatta adli tatil bazı Akdeniz ülkelerinde 45 günden daha uzundur. Adli tatil süresi içinde sona eren süreler, adli tatilden sonra uzatıldığından, adli tatil tarihlerinin sürekli değişmesi, uygulamada bu değişikliklerin fark edilmeyip hak kaybına neden olmak dışında hiçbir yararı olmamıştır.

³⁸ Ayrıca bkz. H. Taş Korkmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Adli Tatil ve Adli Tatil Kurumuna Eleştirel Bir Bakış, *MİHDER* 2013/I, C. 9, S. 24, s. 33 vd.

Yeni düzenlemede dikkat çeken husus adli tatilin otuz bir Ağustosta sona ereceği yazıldıktan sonra, adli yılın bir Eylülde başlayacağına ayrıca yazılmış olmasıdır. Otuz bir Ağustosta sona eren adli tatilden sonra 1 Eylülde adli yılın başlayacağı tereddütsüzdür. Açık söylemek gerekirse, ilkokul çocuklarına ev ödevi yazdırılırken yanlış anlamalarını önlemek için aynı hususun tekrar edilmesine benzer bir kanun hükmünün mevcudiyeti düşündürücüdür. Zira hukuk bilgisi bakımından bunun anlaşılacağı, karıştırılacağı düşünülerek bu gereksiz cümlenin eklenmesi maalesef kanun yapma konusunda gelişen noktayı göstermektedir.

7. Yargıtay Kanunu İle Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

6644 sayılı Kanun 01.04.2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişikliklere göre;

"MADDE 3 - 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 47 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(1) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz.

MADDE 4 - 6100 sayılı Kanun'un 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır."

Bu düzenlemenin getirilme nedenlerinden birisi de Yargıtay üyelerinin sayısında kısa süre içinde yapılan artış olmuştur. Nitekim Yargıtay üye sayısı önce 250'den 387'ye, daha sonra yeni bir Kanun'la 516'ya çıkarılmış, ardından Yüksek Yargıda Düzenlemeler İçeren Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile üye sayısının 516'dan 200'e düşürülmesi kabul edilmiştir. Bu

konudaki artış ve daha sonra üye sayısının tekrar azaltılması istikrar-sızlığın bir göstergesidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulünden sonra Yargıtay üye sayısının 516'ya kadar arttırılması sonunda Yargıtay üyeleri hakkında Hukuk Genel Kurulunda açılacak sorumluluk davası bakımından zorluklar yaşanmıştır. Örneğin Hukuk Genel Kurulunun 47 üyeden oluşması gerektiğinden, bu kadar kalabalık toplu mahkemelerin doğru olarak çalışması mümkün olamamaktaydı. Hukuk Genel Kurulunun kararlarına karşı temyizden başvuru yapılan Yargıtay Büyük Genel Kurulun toplanma ve karar yeter sayısı ise dünyada eşi benzeri görülme-yen toplu mahkeme sayısına ulaşmıştı. Daha sonra yapılan değişikliklerle üye sayısı azaltılmış ise de Hukuk Genel Kurulunun toplanma ve karar yeter sayısının, toplu bir mahkemede olması gereken üye sayısının çok üzerinde olması nedeniyle, yapılan değişiklik ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi olarak görevli mahkeme kabul edilmiştir. Hukukta yapılan bir değişikliğin pek çok alanı ilgilendirmesi, bu değişikliklerin daha titiz, daha dikkatli ve daha düşünülüp tartışılarak yapılmasını gerektirmektedir. Birkaç yıl içinde yapılan bu değişiklik ve sayılarla oynanarak çözüm arayışı da, kanun yapma konusundaki bir başka başarısızlık örneğidir.

8. Danıştay Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6723 sayılı Kanun 01.07.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik şöyledir:

"MADDE 34- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan" ibaresi "verilen" şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez."

Geçici m. 3'ün değiştirilmeden önceki hâli, istinaf mahkemesine başvuru ile ilgili diğer kanunlardaki zaman itibarıyla uygulama hükümleriyle çeliştiği için, 1 Temmuz 2016 tarihinde kabul edilen ve Hükümet Gerekçesinde "uygulamada yaşanabilecek karışıklıkların önlenmesi amacı" vurgulanan 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 34 ile değişiklik yapılmıştır. Ancak 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğü, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20 Temmuz 2016'ya yetişememiş, 23 Temmuz 2016 tarihli Resmî Gazete'de ilan edilerek yürürlüğe girmiştir. Geçici m. 3'ün eleştiriye açık ilk hâlinin 20, 21 ve 22 Temmuz 2016 olmak üzere 3 gün yürürlükte kalması, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20 Temmuz 2016 tarihinden kısa bir süre önce verilmiş kararlara karşı 1086 sayılı Kanun'a göre doğrudan temyiz mi, yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre istinaf denetiminin mi yapılacağı konusunda tereddüde sebep olmuş, bu çerçevede kanun yoluna başvuru süresi ile parasal sınırın ne olacağına dair belirsizliği daha da derinleştirmiştir. Ancak tereddüt etmeden 20, 21 ve 22 Temmuz'da eski geçici 3. madde hükmü; 23 Temmuzdan sonra ise Geçici 3. madde hükmünün değiştirilmiş hâli uygulanacaktır³⁹. Şüphesiz kararı veren mahkemeye göre farklı hükümlerin uygulanmasına 6723 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile son verilmesi ve ortak bir yürürlük maddesinin getirilmesi daha isabetli olurdu.⁴⁰

Maddeyle, uygulamada yaşanabilecek karışıklıkların önlenmesi amacıyla kararın tabi olacağı kanun yolunun tespitinde karar tarihi esas alınacağı gerekçede belirtilmektedir. Böylece istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen kararlar hakkında istinaf usulü uygulanmayacak, bu mahkemelerin faaliyete geçmesinden sonra verilen kararlar ise istinaf kanun yoluna tabi olacaktır.⁴¹

Aslında bu düzenleme yeterli olmasına rağmen bir fıkra olarak eski kanun yoluna tabi dosyaların istinaf mahkemelerine gönderilemeyeceği eklenmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde "...*oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilebilmesi amacıyla istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önce verilen kararlara ilişkin dosyaların Yargıtay tarafından istinaf mahkemelerine gönderilemeyeceği vurgulanmaktadır*" denilmiştir. Kanaatimce böyle bir ihtimal açık düzenleme nedeniyle mümkün değilse

³⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 62; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2164. Karş. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 750-752; R. Arslan /E. Yılmaz /S. Taşpınar Ayvaz, Medenî Usul Hukuku, 2. Baskı, s. 578, dn. 3.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Pekcanitez /E. Erişir, Medenî Yargıda İstinafa İlişkin Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması, AÜHFĐ, 65 (4) 2016, s. 3617 vd.

⁴¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 750-752; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 577-578, s. 581-582; Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3233; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 62 vd.; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2161 vd.

de, her ihtimale karşı bu fıkranın kabulünde bir sakınca görülmemiştir. Bu değişiklik kanun koyucunun uygulamaya çok da fazla güven duymamasının bir sonucu olarak da değerlendirilebilir.

9. Bilirkişilik Kanunu

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu 03.11.2016 tarihinde kabul edilmiştir. (RG 24 Kasım 2016, S.29898). Bilirkişilik Kanunu'nun 49. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda aşağıdaki değişiklik yapılmıştır:

MADDE 49- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266 ncı maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve aynı fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi bu değişiklikten önce

“Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.” biçimindeydi. Yapılan değişiklik ile bu fıkraya **“genel bilgi ve tecrübeyle”** ibaresi ilâve edilmiştir. Kanaatimce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan en lüzumsuz değişikliklerden birisi Bilirkişilik Kanunu ile yapılmış olanıdır. Uygulamada sanki bu ibarenin bulunmaması nedeniyle sık sık hukukî konularda bilirkişiye başvuruluyormuş gibi bu gereksiz ilave yapılmıştır. Keza bu fıkradan sonra eklenen fıkra bilinenin tekrarlanmasıdır. Zaten 266. maddenin ilk iki cümlesinden hukuk alanı dışında başka bir uzmanlığı olmayan kişilerin bilirkişilik yapamayacağı açıktır. Aksini düşünmek mümkün değildir. Buna rağmen hukuk alanı dışında başka bir uzmanlığı olmayan kişilerin bilirkişilik yapamayacağını söylemek, aksi düşünülemez kadar açık olan bir hususun gereksiz yere kanuna yazılmasıdır. Bugüne kadar gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukukî konularda bilirkişilik yapılamayacağı açıkça ya-

zılı olduğu hâlde, uygulamada hiç tereddüt etmeden üniversitelerdeki araştırma görevlilerinden, profesörlere; avukatlardan icra memurlarına, emekli hâkimlerden genel olarak hukukçulara kadar hukuk alanı dışında başka bir uzmanlığı olmayan kişilere bilirkişilik yaptırılmıştır. Bundan sonra da bu uygulamaya devam edilecektir. Nitekim Bilirkişilik Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bir yıla yakın bir süre geçmiş olmasına rağmen, özellikle büyük şehirlerde göreve başlamış olan bölge adliye mahkemelerinin herhangi birisinin bilirkişi listesine bakıldığında, başka bir uzmanlığı olmayan avukatların, üniversite öğretim üyelerinin hukukî konularda bilirkişi listesinde yer aldığı aleni olarak görülmektedir. Hatta bu kişilerin uzmanlık alanları, tüketici hukuku, iş ve sosyal güvenlik hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku, fikri haklar ve medeni hukuk olarak açıkça yazılıdır. O hâlde kanun yapmak değil, kanunu uygulayabilmek önemlidir. Ancak bir başka vahim olan nokta, kanuna aykırılığın bölge adliye mahkemeleri tarafından sürdürülmesidir.

Bilirkişilik Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler aşağıda toplu olarak gösterildikten sonra değerlendirme yapılacaktır:

MADDE 50- 6100 sayılı Kanun'un 268 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 268- (1) Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.

(2) Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurullarının listelerinden; burada da bulunmaması hâlinde, Bilirkişilik Kanununun 10 uncu maddesinin (ç), (d) ve (e) bentleri hariç birinci fıkrasında yer alan şartları da taşımak kaydıyla listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilir. Listelerin dışından görevlendirilen bilirkişiler, bölge kuruluna bildirilir.

(3) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak kamu

görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez."

MADDE 51- 6100 sayılı Kanun'un 269 uncu maddesinin ikinci fıkrasına "uygulanır" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 52- 6100 sayılı Kanun'un 271 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "bilirkişilere," ibaresinden sonra gelmek üzere "bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 53- 6100 sayılı Kanun'un 274 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Ayrıca hukuki ve cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, bilirkişiye ücret ve masraf adı altında hiçbir ödeme yapılmamasına karar verilebilir ve gerekçesi gösterilerek gerekli yaptırımların uygulanması bilirkişilik bölge kurulundan talep edilir."

MADDE 54- 6100 sayılı Kanun'un 279 uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(4) Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz."

Ülkemizde bilirkişilik kurumu uzun yıllardır çeşitli yönlerden sorunları barındıran ve bir türlü çözülememiş bir kurumdur. Bu sorunun gerçekten çözümü isteniyorsa, öncelikle bu kurumun sebep olduğu sorunların ve nedenlerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu Kanun'dan da açıkça görüldüğü gibi, sorunun nedenleri tam olarak tespit edilmeden ve en önemlisi giderilmeden sadece bir kanun yaparak bu soruna çözüm aranmaya çalışılmıştır. Asıl sorunlar çözülmeden yürürlüğe konulmuş olan Kanun hükümleri, sorunları çözmeye yönelik başarısız kalmaya mahkûm birer nakıs teşebbüs örneğidir.

Bilirkişi sorunu öncelikle uygulamadaki **iş yükünden** kaynaklanmaktadır. Bu iş yükü azaltılmadığı sürece bilirkişilikle ilgili düzenlemeler uygulamaya olumlu bir katkı sağlamayacaktır. İş yükü çok olan hâkimler dosyayı adeta karar vermek üzere bilirkişiye vermekte ve

bilirkişilerin cevaplaması gereken sorular da kendilerine sorulmayarak dosya hakkında karar vermeleri beklenmektedir. Bilirkişi de dosya hakkında hâkimin söylemesi gereken kararı vermekte ve raporunun altına lütfen “*Takdir yüce mahkemeye ait olmak üzere arz olunur*” diyerek karar taslağı oluşturulmaktadır.

Bilirkişi kurumu hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut hükümler uygulanmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre “*Mahkeme tarafların görüşünü almak suretiyle bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında, aşağıda belirtilen hususlara yer vermek zorundadır.*” denilmiş (m.273) ise de, bu hüküm uygulamaya hiç yansımamış, Yargıtay da verdiği kararlarında bu hükmün uygulanması konusunda yol gösterici, zorlayıcı olmamıştır. Dosya bilirkişiye hiçbir soru hazırlanmadan verilmekte ve bilirkişilerin dosya hakkında karar vermesi beklenmektedir.⁴² Bu konuda daha da vahim olan husus, bilirkişiye başvurulduğunda artık bir bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi zorunlu hâle gelmekte ve hâkim hükme esas olabilecek denetime elverişli bir rapor alıncaya kadar bilirkişi raporu almaya devam etmektedir. Çünkü Yargıtay hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar veremeyeceği ve yine çelişkili bilirkişi raporlarından çelişkinin giderilmesi için mutlaka yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği görüşündedir.⁴³

Hukukî konularda bilirkişilik yapılamayacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda üç kez tekrarlanmıştır [HMK m.266, 1 (iki kez), 279, 4 (üçüncü kez)]. Buna rağmen uygulamada hiç tereddüt edilmeden tüm davalarda bu yasaklayıcı hükme rağmen hukukî konularda bilirkişilik yapılabilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra hukukî konularda bilirkişilik yapılamayacağına ilişkin hükümler nedeniyle ilk derece mahkemeleri çekinerek hukukçuları “*sözleşme uzmanı*” “*fikri haklar uzmanı*” gibi adlandırdıktan son-

⁴² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 444; O. Atalay, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1936; S. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Ankara 2016, s. 926-927 (“Usûl”); Karşı, s. 565.

⁴³ 3. HD., 27.01.2015, 9060/1467 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Ayrıca bkz. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 422; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 433-434; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 449; Tanrıver, Usûl, s. 936 vd.; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1943-1944; Öztekin S., Bilirkişi Raporunun Hakimi Bağlamaması, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.II, Ankara 2015, s. 1609 vd.; Görgün, s. 523; Karşı, s. 571; Postacıoğlu/Altay, s. 735-737; B: Toraman, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Ankara 2017, s. 653 vd. Karş. Umar, Şerh, s. 798.

ra, hukukî konularda bilirkişilik yapılmasının Yargıtay tarafından çok fazla bozma sebebi yapılmaması sebebiyle, eski hâliyle uygulanmaya devam etmiştir.⁴⁴ Bugün uygulamada en basit hukuk bilgisi ile çözülebilecek konularda bilirkişiyeye başvurulmaktadır. Açıkça kanuna aykırı davranılmakta ve bunun herhangi bir yaptırımını olmamaktadır.

Hukukî konularda bilirkişiyeye başvurulmasının en önemli nedeni dava sayısının çok olması ise de uygulamada dava sayısına bakılmadan kolaylıkla hukukî konularda bilirkişiyeye başvurulmaktadır. Bunun bir sebebi de hâkimlerin uzman olmayışıdır. Tıpta sadece dahiliye alanında onlarca anabilim dalı oluşmuş iken, hukukta gerek avukatlar ve gerekse hâkimler hiçbir uzmanlığa sahip olmadan mesleklerini sürdürmektedirler. Yıllarca savcılık yapmış olan bir kişi, icra mahkemesine hâkim olabilmekte veya ağır ceza mahkemesi başkanı, asliye ticaret mahkemesine hâkim olarak atanabilmektedir. Mahkemenin adı uzmanlık gerektiren bir mahkeme olmasına karşılık, bu mahkemede görev yapan hâkim uzman olmadığı için, bilmediği bir alanda ister istemez bilirkişiyeye başvurmaktadır. İcra mahkemesi hâkimi en basit sıra cetveli ile ilgili uyuşmazlık hakkında mutlaka bilirkişiyeye başvurmaktadır. İcra mahkemesi hâkiminin başvurduğu bilirkişi icra memuru dahi olabilmektedir. Keza asliye hukuk hâkimi sözleşmenin haklı sebeple feshi için açılan davada feshin haklı olup olmadığını bilirkişiyeye çözdürmektedir. Bilirkişiyeye başvurmak uygulamada bir uyuşmazlık çözüm biçimi hâline gelmiştir. Taraflar arasındaki dilekçe değişiminden sonra; beşer dakikalık birkaç duruşmadan sonra dosya bilirkişiyeye havale edilmekte ve gerçekte hiçbir tahkikat yapılmadan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmektedir. Bugün asliye ticaret mahkemelerinin bilirkişiyeye başvuru oranı yüzde seksenin üzerindedir. Bu oran hiçbir Avrupa ülkesinde görülmemektedir. Şimdi bu ve bunun gibi sorunlar çözülmeden sırf bir bilirkişilik kanunu ile tüm sorunlar nasıl çözülecektir? Bizim yeni bir kanuna değil, mevcut kanunları uygulayabilmeye ihtiyacımız bulunmaktadır.

⁴⁴ Tanrıver de, Yargıtay'ın hukukî konularda bilirkişiyeye başvurulması hususundaki esnek tutumunun hâkimleri bu hususta özendirildiğini ve teşvik ettiğini ifade etmiştir. Tanrıver, bu sorunun çözümü için hukukî konularda bilirkişiyeye başvurulmasının mutlak bir bozma sebebi olarak düzenlenmesini önermektedir. (S. Tanrıver,, *Medenî Yargıda Bilirkişilik*, Ankara 2016, s. 44 ("Bilirkişilik"); Tanrıver, *Usûl*, s. 891-892). Ayrıca bkz. B. Toraman, *Yeni Bilirkişilik Kanunu*, *MIHDER* 2017/1, C. 13, S. 36, s. 58 ("Bilirkişilik Kanunu"). Karş. Görgün, s. 512.

Kanunda yer alan “Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz” hükmü (Bilirkişilik Kanunu m.3/3) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinin bir tekrarıdır. Bu yöndeki hüküm yıllardır usul kanunlarımızda yer almasına rağmen, giderek artan şekilde hukukî konularda bilirkişiye başvurulmaktadır. O hâlde kanun yaparak, ya da yeni bir hüküm ekleyerek hukukî konularda bilirkişiye başvurulması önlenememektedir ve önlenemeyecektir. Bu düzenleme, uygulaması olmayan metruk bir hükmün tekrarıdır. Asıl sorun çözülmeden bu konuda bir sonuç alınmayacaktır. Bunu yıllardır bildiğimiz hâlde yeniden yeni bir kanun ile engellemeye çalışıyoruz.

Temel ilkeler başlığını taşıyan 3. maddede yer alan hükümler, Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin tekrarı niteliğindedir. Her şeyden önce kanun yapma tekniği bakımından, mevzuatta mevcut olan hükümlerin başka kanunlarda da tekrarlanması hatalı ve lüzumsuzdur. Bu özensizliği diğer kanunlarda da görmek mümkündür. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yetkili mahkeme hakkında yer alan genel kural (HMK m.6), özel hüküm yoksa her davanın davalının yerleşim yerinde açılabilmesini öngörür. Bu yönde hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda mevcut iken, Medeni Kanunda bu genel kural farklı maddelerde 16 kez gereksiz biçimde tekrarlanmıştır. Üstelik İsviçre'de federal yapı nedeniyle Medeni Kanunda yer alan bu hükümler, daha sonra Federal Usul Kanunu'na alınmış ve Medeni Kanundan çıkarılmıştır. Biz ise yeni Medeni Kanunumuzda genel yetkiyle ilgili tekrarı muhafaza ettik.

Bilirkişilik Kanunu'nda yer verilen ilkeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda zaten yer almaktadır. Şimdi bir kez daha bu ilkeleri başka bir kanunda tekrarlırsak nasıl bir fayda sağlayabiliriz?

Bu maddenin 7. fıkrasında “*aynı konuda bir kez rapor alınması esastır*” denilmektedir. Aynı konuda rapor veren bilirkişi doğru ve isabetli bir rapor verememişse, elbette aynı konuda ikinci bir rapor alınacaktır. Bu hâkimin takdirindedir.⁴⁵ Bu konuda nasıl esas olarak bir hüküm getirilebilir? Keza Yargıtay bilirkişi raporları arasında çelişki varsa mut-

⁴⁵ S. Tanrıver,, Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, *TBB* 2015/119, s. 236 (“Bilirkişilik Kanunu Tasarısı”).

laka yeni bir bilirkişi raporu alınması görüşündedir.⁴⁶ Hâl böyle iken bu hükmü kanuna koymanın hiçbir anlamı bulunmamaktadır.

Bilirkişilik Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan “*Bilirkişilik Danışma Kurulu*”, karmaşık bir yapı olmak yanında, Adalet Bakanlığı'nın hâkim olduğu bir kurul biçiminde düzenlenmiştir. Kurulun yapısı, bilirkişiliğin temel ilkesi olarak belirtilen tarafsızlık ve objektiflik ile bağdaşmamaktadır.⁴⁷ Yakın zamandaki vahim sonuçlar yaratan yargılamalardan sonuç çıkararak, bu kurulun gerçekten bağımsız bir kurul olması sağlanmalıdır. Yargının en önemli unsuru olan avukatları temsilen Barolar Birliğinden sadece bir kişi kurula seçilirken, yürütme organı olan Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak Müsteşar yanında; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürü; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Müdürü; Adalet Bakanlığı tarafından Adli Tıp Kurumunda görev yapanlar arasından seçilen bir kişi; Bilim ve Teknoloji Bakanlığı'ndan bir kişi; İç İşleri Bakanlığı tarafından bir kişiden oluşan kurulun başkanlığını Adalet Bakanlığı Müsteşarı yapmaktadır. Bu kurulun bilirkişi listesini oluşturduğu, bilirkişilerin listeden çıkarabileceği ve hâkimlerin bu liste dışından bilirkişi seçmemesi düşünülürse, bilirkişiliğin tarafsız ve objektif olarak yerine getirilmesi bakımından vahim sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu uygulamanın adil yargılanma hakkı ve adalete erişim bakımından da İnsan Hakları Sözleşmesine ve Anayasaya aykırılık teşkil edeceği kanısındayım. Bu konuda bilirkişilik bölge kurulları oluşturulabilir. Ancak bu kurul adalet komisyonu başkanlığında bölge adliye mahkemeleri bünyesinde oluşturulabilir ve yılda bir kez bu kurullar genel bir toplantı yapıp sorunları tartışabilir. Adalet Bakanlığı bünyesinde daire başkanlığının oluşması gereksiz ve sakıncalıdır.

Bilirkişilik, Bilirkişilik Kanunu ile artık bir meslek hâline getirilmiştir.⁴⁸ Sicile kayıtlı olanlar bu mesleği yürütebilecek, buna karşılık uzman olmasına karşılık listede yer almayan kişilere bu imkân kapatılacaktır. Bu hâkimler bakımından da bir sınırlama getirmektedir. Neden bir hâkim uzman olduğuna emin olduğu bir kişiyi bilirkişi olarak atayamasın? Mutlaka Adalet Bakanlığı Müsteşarının başkanı olduğu

⁴⁶ 3. HD., 27.01.2015, 9060/1467 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁷ Ayrıca bkz. Tanrıver, *Bilirkişilik Kanunu Tasarısı*, s. 228-229; Toraman, *Bilirkişilik Kanunu*, s. 58.

⁴⁸ Bilirkişiliğin bir meslek olarak düzenlenmesine yönelik eleştiriler için bkz. Tanrıver, *Bilirkişilik Kanunu Tasarısı*, s. 228.

kurulun belirlediği bilirkişiler arasından mı bilirkişi seçmelidir? Bu Anayasadaki hâkim bağımsızlığı ile hâkimlere kimsenin emir ve talimat verememesi ile bağdaşır mı? Kaldı ki uygulamada görülen sorunlar bilirkişilerin bir sicilden seçilip, seçilmemesinden mi kaynaklanmaktadır?

Bilirkişi hem hukuk hem de ceza davalarında son derece önemli bir delildir. Bu delilin sadece belirli kişiler arasından seçimi taraflar için de önemli bir sınırlama sayılmaktadır.

Bilirkişiler için tespit edilecek ücret Daire Başkanlığı tarafından belirlenecektir. Bu ücret bilirkişilerin görev almasını azaltacak kadar düşük olursa, hiç kimse kendi isteğiyle bu listede yer almayacaktır. Genellikle işi gücü olmayan ya da emekliler sicile kayıtlı olmak isteyeceklerdir. Listede yer alanlar bilirkişilik konusunda tekel hakkına sahip olduğundan çok ciddi bir konuma gelmiş olacaklardır. Bu bilirkişilerle ilgili ciddi sıkıntılara yol açacak niteliktedir.

Madde 6 yer alan "*Bilirkişilik Daire Başkanlığı*" da gereksiz bir yapıdır. Böyle bir daireye başkanın yanı sıra yeteri kadar tetkik hâkimi görevlendirilecektir. Böyle bir görev Adalet Bakanlığının görevi olmadığı gibi, Adalet Bakanlığına da bırakılmamalıdır. Adalet Bakanının emir verdiği daire başkanlığı, neden bilirkişilerin uzmanlık alanlarını belirleyen, eğitim kurumlarına izin veren, bilirkişiliğe kabul koşullarını tespit eden bir kurum olsun?

Bilirkişiliğe kabul şartları başlığını taşıyan 10. madde ilginçtir. Bilirkişiliğe kabul şartları arasında "*Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak*" gibi garip bir düzenleme bulunmaktadır. Bu konuda bir istisna da getirilmediğine göre uzun yıllardır mesleğinde başarılı olan bir uzman, eğitim almamışsa bilirkişilik yapamayacaktır. Örneğin Orta Doğu Üniversitesi Kimya Fakültesi profesörü eğitim almadığından ve yine sicile kayıtlı olmadığından bilirkişilik yapamayacaktır. Buna karşılık sicile kayıtlı olanlar belli saati geçmemek şartıyla bilirkişilik yaparak para kazanacak ve bu bir meslek hâline gelecektir. Hâkim bilirkişiye uzmanlığı ile ilgili cevaplaması gereken soruyu sorar, bilirkişi de uzmanlığı sayesinde bu sorunun cevabını verir. Bunun ayrıca nasıl bir eğitimi olabilir? Bilirkişi zaten alanında uzmandır. Eksik olan hangi hususta eğitime tabi olacaktır? Hâkim kanunu doğru uygular ve bilirkişilerin cevaplaması gereken soruları açık ve net şekilde sorarsa bilir-

kişi de uzmanlığı ile ilgili bu sorulara ilişkin bir rapor hazırlayabilir. Bunun için bilirkişinin ayrıca eğitime tabi tutulması gerekmez.

Bilirkişiler uygulamada yazılı rapor vermekte hiçbir şekilde duruşmaya davet edilerek tarafların sorularını cevaplamaları istenilmemektedir. Bu ise bilirkişi raporunun gerçekten yargılamada tartışılmamasına neden olmaktadır. Gerek hâkim gerekse tarafların bilirkişi raporundan tatmin olabilmeleri için bilirkişinin mutlaka duruşmaya davet edilerek rapor hakkındaki sorularını sorabilmelidirler. Ancak duruşmalar 5-10 dakikalık aralarla yapıldığından, bilirkişiye doğrudan soru sorabilmek imkânı bulunmamaktadır.

49. maddede önerilen değişiklik de ilginçtir. 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesinin birinci fıkrasına hukukî konularda bilirkişilik yapılamaz denildikten sonra, hukuk öğrenimi dışında bir uzmanlığa sahip olmadıkça hukukçular bilirkişi olarak görevlendirilemez denilmesi ve aynı hususun, aynı maddenin, aynı fıkrasında iki kez tekrarlanması hukuk öğrencilerine dahi anlatımda zorluk yaratacak ölçüde gereksiz bir tekrardır. Ancak anlaşılması daha zor olan husus bu kadar açık kanun hükmüne rağmen uygulamada bölge adliye mahkemelerinin bilirkişi listesinde hâlâ hukukçulara yer verilmesidir.

6100 sayılı Kanun'un 279. maddesinin dördüncü fıkrasının değiştirilmesine ilişkin 54. madde bu maddenin 4. fıkrasının değiştirilmesini haklı kılacak hiçbir yenilik getirmemektedir. Yukarıda da belirttiğim gibi hâkim bilirkişinin uzman olarak cevaplaması gereken hususları belirtirse zaten bilirkişi gereksiz açıklamalar yapmayacaktır. Bu işin özü bilirkişiye incelemesi, değerlendirmesi ve cevaplaması gereken soruların açık ve net biçimde sorulmasıdır Ancak dosya okunmadan bilirkişiye verildiğinden, bu soruların sorulması mümkün olmamaktadır. Açık söylemek gerekirse bu rahatlığı da iş yüküyle açıklamak kabul edilebilir olmamalıdır.

10. maddenin 4 fıkrasında hukukçuların bilirkişi siciline kaydedilemeyeceği belirtilmiştir. Hâkimler gerçekten alanlarında uzman olur ve iş yükleri de makul hâle getirilirse bu kendiliğinden çözülecektir.⁴⁹ Bu konuda mutlaka belirtmem gereken bir husus da Hukuk Muhakemeleri Kanunu taslağının gerekçesinde bu kanunun başarı ile uygula-

⁴⁹ Ayrıca bkz. Tanrıver, Bilirkişilik, s. 45; Toraman, Bilirkişilik Kanunu, s. 81.

nabilmesi için mutlaka hâkim yardımcılığı sistemine geçmenin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Maalesef bu husus gerekçeden çıkarıldıktan sonra ele alınmamıştır.

Bilirkişilik sicili, bilirkişilik kurumuna hiçbir katkı sağlamayacaktır. Tekrar belirtmem gerekirse, uygulamadaki sorunumuz bilirkişilerin sicilde yer alıp almamasıyla ilgili değildir. Asıl sorunların ne olduğu ise bilindiği hâlde sadece kanun yapmak cazip gelmektedir.

10. Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun

6758 sayılı Kanun 10.11.2016 tarihinde Resmi gazetede yayımlanmıştır.

Bu Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda yapılan değişiklik şöyledir:

MADDE 18- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "başvuru harcı" ibaresi "başvuru için gerekli harçlar" şeklinde değiştirilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 344. maddesinde yapılan değişiklikten önce mevcut olan "İstinaf kanun yoluna başvuru harcı ve" ibaresi TBMM Adalet Komisyonunda verilen önerge ile kabul edilerek değiştirilmiş idi. Harçlar Kanunu'na göre istinaf başvurusunda başvuru harcı yanında (Harçlar Kanunu 1 sayılı Tarife A I 3) maktu harç da alınmaktadır (Harçlar Kanununun 1 sayılı Tarife A IV e). Maddede yapılan değişiklik ile her iki harcın alınması konusundaki tereddüt ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

11. Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6763 sayılı Kanun 24.11.2016 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilgili gibi görünüyorsa da, torba Kanun olması sebebiyle daha sonraki bazı kanunlar ifadesi akla gelebilecek tüm kanunları içermektedir. Nitekim Kanununun 41. maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla ilgili bir değişiklik yer almaktadır.

MADDE 41- 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "binbeşyüz" ibareleri "üç bin" şeklinde değiştirilmiş ve ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

"Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir."

Bu değişiklik ile istinaf sınırı binbeşyüz liradan üçbin liraya çıkarılmıştır. Yani istinaf sınırı % 100 arttırılmıştır. Böylelikle 3000 liraya kadar olan hükümlerin verildiği anda kesinleşmesi sağlanmıştır. Ülkemizde asgari ücretin 3000 liranın yarısı kadar olduğu düşünülürse, istinaf sınırının bu kadar yükseltilmesi isabetli ve adaletli olmamıştır.

Eklenen fıkra ile manevi tazminat davalarında verilen hükümler bakımından miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvuru- labileceği kabul edilmiştir. 3000 liralık sınır bakımından sadece manevi tazminat taleplerinin istisna tutulması tartışılabilir bir değişikliktir.

Temyiz sınırı da 42. madde ile yirmibeş bin liradan kırkbin liraya yükseltilmiştir.

"MADDE 42- 6100 sayılı Kanunun 362 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrasında yer alan "yirmibeşbin" ibareleri "kırk bin" şeklinde değiştirilmiştir."

Temyiz sınırı bakımından yapılan artış da oldukça yüksek olup, bu değişiklikler hiçbir bilimsel çalışmanın ürünü değildir. Sadece daha az dosyanın istinaf veya temyize gidebilmesi amaçlanmıştır.

Herhangi bir tartışma yapılmadan yürürlüğe giren bir başka değişiklik 43. madde ile yapılmıştır. Bu maddeye göre;

"MADDE 43- 6100 sayılı Kanunun 373 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır." ibaresi "kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir." şeklinde değiştirilmiştir.

Kanun yolunun en önemli unsuru incelemenin bir başka mahkeme tarafından yapılabilmesidir.⁵⁰ Daha önce tüm direnme kararları

⁵⁰ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2158.

Hukuk Genel Kuruluna gönderilirken, bundan vazgeçilerek direnme kararının daha önce bozma kararı vermiş olan aynı daireye gönderilmesi anlamsızdır. Zira kendisine gelen dosyayı tekrar inceleyecek olan dairenin, yakın bir zamanda vermiş olduğu kararında ısrar etmeyerek yeni bir karar vermesi muhtemel değildir. Böyle olunca dosyanın; önce temyiz incelemesi yapmış olan daireye, onun kabul etmemesi üzerine Hukuk Genel Kuruluna gönderilecek olması, sadece zaman kaybına neden olabilecektir.

Eski Kanun yoluna tabi olan dosyalar bakımından da aşağıdaki değişiklik ile benzer bir düzenleme yapılmıştır:

MADDE 45- 6100 sayılı Kanun'a aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 4- (1) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlarla ilgili Yargıtay hukuk daireleri tarafından verilen bozma kararları üzerine mahkemelerce verilen direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir.

(2) Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda bulunan dosyalar, kararına direnilen daireye gönderilir.

(3) Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda bulunan ve 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca ilgili daire tarafından incelenen dosyalar, kararına direnilen daireye yeniden gönderilmez.

(4) Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderir."

Aşağıdaki düzenleme ile parasal sınırların her yıl arttırılmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Böylelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile terkedilen parasal sınırların her yıl artmasıyla ilgili yanlışa geri dönmüştür.

MADDE 44- 6100 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"Parasal sınırların artırılması

EK MADDE 1- (1) 200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

(2) 200 üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.”

Bu değişiklik, bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'daki iş yükünün azaltılması yerine, hak kayıplarına sebep olmak dışında hiçbir yararı olmayan bir değişikliktir. Parasal sınırların her yıl ilân edilen yeniden değerlendirme oranına göre arttırılmasına Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile son verilmişti.

6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesi ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ek madde(EK 1) eklenerek hem miktarları arttırılan istinaf ve temyiz parasal sınırları (HMK m.341, 362) hem de senetle ispat sınırı (HMK m.200) arttırılmıştır. Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesine göre her yıl tespit ve ilan edilecek yeniden değerlendirme oranına göre parasal sınırlar arttırılacaktır. 2016 yılı için yeniden değerlendirme oranı % 3.83 olarak tespit ve ilan edildiğinden, senetle ispat ve senede karşı tanıkla ispat yasağına ilişkin parasal sınır $2500 \times \%3.83 = 95.75 + 2500 = 2595$ lira olarak belirlenmiştir. Ancak 6763 sayılı Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen Ek Madde 1 uyarınca her takvim yılı başından itibaren yeniden değerlendirme oranı uygulanarak belirlenen bu parasal sınırın on Türk lirasını aşmayan kısımlarının dikkate alınmaması öngörülmüştür. Buna göre, maddedeki parasal sınır, 2017 yılı için 2590 TL olarak belirlenmiştir. Bu parasal sınırlar her yıl belirlenecek yeniden değerlendirme oranına göre arttırıldığından, 2018 yılında tekrar artacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte 25.000 lira olarak belirenmiş olan temyiz sınırı 6763 sayılı Kanun ile 40.000 liraya yükseltilmiş, ardından 6763 sayılı Kanun'la yeniden değerlendirme oranına göre 40.000

% 3.83 = 1532 + 40.000 = 41532 lira olarak belirlenmiştir. 2017 yılında 41.530 lira olan temyiz sınırı 2018 yılında yeniden artacaktır. Böylelikle dava açan kişi dava sonunda verilen hükme karşı istinaf ya da temyize başvurup başvuramayacağından emin olmayacaktır. Parasal sınırlardaki her yıl yapılacak olan artışa ilişkin düzenleme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, kanun yoluna ilişkin hükümleri bakımından uygulanmaya devam etmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki temyiz hükümleri bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından önce verilen hükümler bakımından yürürlükte kalmaya devam ettiğinden bu hükümlerdeki parasal sınırların arttırılmasına ilişkin düzenlemenin uygulanmasına devam edilecektir. Geçici m. 3'te parasal sınır artışının hukuki temeli olan 5236 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile eklenen Ek madde 4'e değinilmemesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 450'nin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tamamını yürürlükten kaldırması karşısında, ilk bakışta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki temyiz ve temyizde duruşma ve karar düzeltme sınırının artık arttırılmayacağı, 2011 yılı için yapılan son güncellenmenin bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar dikkate alınacağı düşünülebilir. Ancak geçici m. 3'ün lafzı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Ek madde 4'ü de içine alacak genişliktedir. Gerçekten "1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümleri" ifadesi ile yalnız 427 ilâ 454. maddeler değil, temyiz kanun yoluna ilişkin tüm hükümler kastedilmektedir. Yalnız anılan hükümlerde değil, Usul Kanunu'nun tamamında muhtelif temyiz hükümleri mevcuttur. Örneğin, hâkimin reddi prosedüründe kanun yolları Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 43 ve 44'te özel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca geçici m. 3'ün sevk edilmesinin asıl sebebi, bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar önceki kanun yolu sisteminin aynen muhafaza edilmesidir. Temyiz ve karar düzeltme yargılamasını, önceki Kanun'a, bu yargılamaya başvuru koşulu niteliğindeki parasal sınırları yeni Kanun'a tâbi kılacak bir ayırımın kanun koyucunun iradesinden açıkça anlaşılabilmesi gerekir. Böyle açık bir iradenin yokluğunda, geçici m. 3 ile tüm önceki kanun yolu hükümlerini yürürlükte bırakmak amaçlanmış olmalıdır.

Bu konuda benzer bir uygulama daha önce 5236 sayılı Kanun döneminde karar düzeltme yoluna başvurulması aşamasında da yaşanmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanun'a eklenen

Ek 4. maddesine göre görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtay'da duruşma, senetle ispat ve sulh mahkemesindeki taksim davasında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin parasal sınırlar her yılbaşından geçerli olmak üzere yeniden belirleme oranına göre arttırılırken, Ek 4. maddede karar düzeltmeye ilişkin hiçbir hüküm yer almamıştır. Bunun nedeni de bu Ek 4. Madde düzenlenirken istinaf mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte karar düzeltme yolunun kalkacağı düşüncesidir. Ancak istinaf mahkemeleri göreve başlayamadığından ve eski kanun yolu hükümlerinin uygulanmasına devam edildiğinden, karar düzeltme aşamasında da parasal sınırlar Yargıtay tarafından arttırılmıştır. 26.09.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı Kanun bugüne kadar tereddütsüz olarak açıkça atıf yapmadığı hâlde karar düzeltme aşamasında da uygulanmıştır. Nitekim 2017 yılı için karar düzeltme sınırı 13900 liradır. O hâlde yedi yıldır Ek 4. Madde ile atıf yapılmadığı hâlde karar düzeltme için parasal sınırlar uygulanabilmektedir. Kanaatimce bunun önemli bir nedeni yapılan atıfların lafzen değil, kanun koyucunun amacına uygun şekilde yorumlanıp anlaşılmasıdır. Böyle olunca kanun koyucunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerindeki parasal sınırların her yıl artmasını düşünmediği bu nedenle Ek 4. Maddeyi muhafaza etmediği söylenemez. Bunun nedeni, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulünden sonra bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayamayacağı yönünde oluşan kanaatten sonra, geçici maddeler Adalet Bakanlığı bürokratları tarafından acele ile hazırlanmış olmasıdır.

12. Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

7035 sayılı Kanun 20.07.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler şöyledir:

“MADDE 27- 6100 sayılı Kanununun 302 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(5) Kanun yollarından geçmek suretiyle kesinleşen kararların kesinleşme kaydı ile kesinleşme kaydı yapılan kararların yerine getirilmesi için gerekli bildirimler de ilk derece mahkemesince yapılır.”

Bir yönetmelik hükmü ile yapılabilecek değişiklik Kanun'a fıkra eklenerek yapılmıştır.

“MADDE 28- 6100 sayılı Kanununun 352 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 352- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir:

a) İncelemenin başka bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olması

b) Kararın kesin olması

c) Başvurunun süresi içinde yapılmaması

ç) Başvuru şartlarının yerine getirilmemesi

d) Başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmemesi

(2) Ön inceleme heyetçe veya görevlendirilecek bir üye tarafından yapılır ve ön inceleme sonunda karar heyetçe verilir.

(3) Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır.”

Bu aslında her hâkimin bilmesi gereken bir sıralamanın gereksiz yere kanuna eklenmesinin bir sonucudur.

“MADDE 29- 6100 sayılı Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan “veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması” ibaresi ile bendin (5) numaralı alt bendinde yer alan “, merci tayinine” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

“MADDE 30- 6100 sayılı Kanununun 359 uncu maddesinin başlığına “ve tebliği” ibaresi ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.”

“(3) Temyizi kabil olmayan kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından; temyizi kabil olan kararlar ise bölge adliye mahkemesi tarafından tebliğe çıkarılır.”

Maalesef bu yöndeki düzenlemenin Yönetmelikte yapılması uygun olabilirse de bu husus kanuna eklenmiştir.

“MADDE 31- 6100 sayılı Kanunun 361 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bir ay” ibaresi “iki hafta” şeklinde değiştirilmiştir”.

Hukukumuzda sırf süreler kısaltılarak yargılamanın hızlandırılacağı zannedilmesiyle ilgili pek çok başarısız tecrübe edinilmiştir. Örneğin 4389 sayılı Bankacılık Kanunu hazırlanırken, bu Kanun’dan doğan uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülebilmesi için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki seri yargılama usulünün uygulanması kabul edilmiştir. Ancak kısa bir süre sonra adı seri olan bu yargılama usulünün hiçbir şekilde seri yargılama sağlamadığı görülmüştür. Özellikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından açılan davalarda onlarca klasörden oluşan dosya ekleri nedeniyle aslında yedi gün olan cevap süresi birkaç aya kadar uzatılmıştır. Keza cevaba cevap veya ikinci cevap süresi de beş gün olarak öngörülmüş olsa da, bu süreler de uzatılarak sadece dilekçeler değişimi ancak bir yıllık süre içinde tamamlanabilmiştir.

7035 sayılı Kanun ile yapılan değişik sonucu istinaf mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı gidilebilecek olan temyiz kanun yoluna ait bir aylık sürenin iki haftaya indirilmesi sağlanmıştır. Bu hüküm de sürelerin kolaylıkla değiştirilebilmesinin son örneğidir. Bu değişiklik ile Yargıtay’da senelerce bekleyen dosyalara çözüm bulunmazken, temyiz süresi iki hafta kısaltılarak yargılamanın hızlanması amaçlanmış olabilir. Bölge adliye mahkemelerinin kararından sonra hak arama konusunda son olarak başvurulacak olan temyiz kanun yolu ile hazırlanacak dilekçenin daha uygun bir zamanda hazırlanmasının sağlanması yargılamanın gecikmesi olarak değerlendirilemez. Bu konuda temyiz incelemesinin tarafların dilekçelerindeki taleplerle bağlı olmaksızın Yargıtay’ca kendiliğinden yapılabileceği de bir karşı gerekçe olamaz. Bozma ya da onama yönündeki sebeplerin temyiz dilekçesinde açıkça gösterilmesi ve yine karşı tarafın da aynı süre içinde cevap vermesinin bir aylık süre içinde uygun olacağı kabul edilmiştir. Uygulaması henüz bir yıl olmayan bu hükmün gerçekten yargılamayı geciktirmesi gibi bir sonucu doğmadan değiştirilmesi isabetli olmuştur.

Bir aylık temyiz süresi Hükümetin teklif ettiği taslakta on beş gün iken, Adalet Komisyonu tarafından sürelerin hafta ve ay olarak düzel-

tilmesi sırasında uzatılmıştır. Gerekçe olarak da;

“Tasarının 365 inci maddesinde, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğinden itibaren temyiz için başvurulması için gereken onbeş günlük süre, Komisyonumuzca temyiz dilekçesi yazmanın zorluğu dikkate alınarak, kısa bir süre olarak değerlendirildiğinden bir aya çıkarılmış ve madde teselsül nedeniyle 367 inci madde olarak kabul edilmiştir.” denilmiştir.

Geçici 1. madde ile temyiz süresinin iki haftaya indirilmesine ilişkin hükmün zaman itibariyle uygulanması Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra verilen kararlar için kabul edilmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunla, 5271 sayılı Kanunun 291 inci maddesi ile 6100 sayılı Kanunun 361 inci maddesinde temyiz sürelerine ilişkin olarak yapılan değişiklikler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ve sonrasında verilen kararlar hakkında uygulanır.”

“MADDE 32- 6100 sayılı Kanunun 362 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin başına “Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere” ibaresi eklenmiştir.

Bu hükümle sulh hukuk mahkemesi tarafından verilen kararların temyiz edilemeyeceğine genel kurala bir istisna getirilmiş ve kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davalarının temyiz edilebilir olduğu kabul edilmiştir.

“MADDE 33- 6100 sayılı Kanunun 363 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(1) İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.”

Bu değişiklik ile ilk derece mahkemesi kararına karşı gidilen istinaf incelemesi sonunda istinaf mahkemesi tarafından verilen kararın

temyiz incelemesinden geçmemesi üzerine kanun yararına temyize gidilebilmesi önlenmiştir.

13. 694 sayılı KHK ile Yapılan Değişiklik (RG 25.08.2017, S. 30165)

694 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 268 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "(ç), (d) ve (e)" ibaresi "(d), (e) ve (f)" şeklinde değiştirilmiştir. Bunun sebebi Birlikçilik Kanunu'nun 10. maddesine 05.06.2017 tarihli ve 691 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bir bent eklenmesidir. Bu sırada te-selsül ettirilmeyen bu bentler 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmıştır.

14. Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6545 sayılı Kanun 18.06.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Aslında bu Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda doğrudan bir değişiklik yapılmamış görünmektedir. Ancak bu Kanun'la daha önce toplu mahkeme iken tek hâkimli mahkeme hâline getirilen asliye ticaret mahkemelerinin yeniden toplu mahkeme hâline getirilmesi sağlanmış ve fakat bazı davalara tek hâkimli olarak bakabilmesi de kabul edilmiştir. Asliye ticaret mahkemelerinin hangi dava ve işlere toplu mahkeme olarak bakacağı düzenlenirken; hem Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tahkimde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması kabul edilmiştir.

MADDE 45 – 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve mülga üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri tek hâkimlidir."

"Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın;

.....

4. 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu-na ve 21.6.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara,

ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet hâlinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır. Bu fıkrada belirtilen dava ve işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hâkimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır. Başkan ve üye hâkimler arasında dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edilir."

Böylelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkimde görevli mahkeme olarak öngörülen bölge adliye mahkemesinin görevli olması sona ermiş (HMK m.410) ve asliye ticaret mahkemesi görevli hâle getirilmiştir.⁵¹Henüz bölge adliye mahkemesinin göreve başlamasından önce yapılan bu değişikliğin makul bir amacı yoktur. Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğünden henüz üç yıl geçmiş ve bölge adliye mahkemeleri henüz göreve başlamamışken yapılan değişiklik tahkime ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistemine aykırıdır. Zira tahkimde hakemlerin verdikleri kararlara karşı açılacak iptal davası, artık bölge adliye mahkemesi yerine asliye ticaret mahkemesinde açılacağından, iptal davası sonunda verilen karar karşı önce isti-

⁵¹ Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 949; H. Pekcanitez/A.Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2626 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 776, dn. 17. Yılmaz, tahkimde görevli mahkemenin bölge adliye mahkemesi olduğunu ifade etmiş, ancak istinaf mahkemelerinin henüz faaliyete geçmediği dönem bakımından asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmenin uygun olacağını belirtmiştir (Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3624, s. 3685). Ayrıca bkz., Görgün, s. 706; İ. Özbay, Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması, DEÜHFD 2014, C. XVI, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 807-808.

naf ardından temyiz yoluna başvurulabilecektir.⁵² Böylelikle tahkime mahkemelerin müdahalesi daha da artacak ve hakem kararları bir mahkeme kararından farklı kanun yolu denetimine tabi olmayacaktır. Bu ise tahkime yapılacak başvuruları caydıracak, engelleyecek bir düzenlemedir. Aynı düzenleme Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da yapılarak bu Kanun'un tahkime ilişkin hükümlerinin uygulanmasının tercih edilmemesi sonucunu doğurmuştur. Zira hakem kararından sonra önce asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılacak, ardından istinaf mahkemesine ve daha sonra da temyize başvurulacaktır. Bütün bu kanun yolları tüketildikten sonra kararın kesinleşmesi üzerine icra edilebilirliği için mahkemeye müracaat edilecek ve oradan alınacak kararlarla birlikte ancak ilâmlı icra takibine başvurulabilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerinin taraflarca uyuşmazlığın çözümünde kabul edilmesi engellenmek istenilse idi ancak bu kadar ileri giden bir düzenleme yapılabilirdi. Bir taraftan tahkimin gelişmesi uyuşmazlıkların bu yolla çözümü istenirken, diğer taraftan bu tür düzenlemeler yapılması anlaşılabilir değildir. Bir süre önce toplu mahkeme iken tek hâkimli mahkeme hâline getirilen asliye ticaret mahkemelerinin, kısa bir süre sonra yeniden toplu mahkeme hâline getirilmesi yap-boz uygulamasının bir örneğidir. Üstelik ülkemizde hâkim açığından söz edilirken ve en önemlisi artık bölge adliye mahkemelerinde zaten üç hâkim tarafından toplu mahkeme olarak inceleme yapılması mümkün iken, ilk derece mahkemesinin dahi toplu mahkeme olması kanaatimce isabetli değildir. Ayrıca asliye ticaret mahkemelerinin toplu mahkeme olarak birçok il ya da ilçede kurulamamış olması da adaletin eşit olarak uygulanması konusunda ciddi bir eksiklik oluşturmaktadır.

Tahkim hükümlerinin özel bir usul olması bu konuda tahkim yargılaması aşamasında başvurulacak görevli mahkemenin de uzman olmasını gerektirmektedir. Bu amaçla bazı ülkelerde olduğu gibi istinaf mahkemesinin tahkimde görevli mahkeme olması kabul edilmiştir. Ancak bu yöndeki düzenlemenin bir diğer nedeni de; bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı sadece temyiz kanun yoluna başvuru-

⁵² Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2626 vd. Karş. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 951.

labilmesidir. Zira iptal davası ile mahkemelerin vermiş oldukları kararlardan farklı olarak hakem kararları ancak Kanun'da sayılan sınırlı hâllerde iptal edilebilmektedir.⁵³ Bu sınırlı inceleme sonunda verilen karardan sonra kanun yolu olarak temyize başvurulması yeterli bir kanun yolu denetimini sağlamaktadır.

Bu değişiklik bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla, asliye ticaret mahkemelerinden verilen kararlara karşı önce istinaf ve ardından temyize başvurulması yönünde tartışmalara neden olmaktadır. Hâlbuki bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak görev yapması hâlinde, bu mahkemenin vereceği karara karşı sadece temyize başvurulabilecekti. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439. maddesinin 6. fıkrasına göre, "İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasının durdurmaz" denilmiştir. Bu durumda Milletlerarası Tahkim Kanunu'yla ilgili tartışma olan, yani asliye ticaret mahkemelerinin tahkimle ilgili kararlarına karşı istinafa başvurulmadan doğrudan temyize gidilip gidilemeyeceği, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tahkim bakımından da geçerli olacaktır.⁵⁴

Kanaatimce asliye ticaret mahkemelerinden verilen tahkimle ilgili kararlara karşı önce bölge adliye mahkemesine başvurulması ve ardından temyize gidilmesi, verilen kararların kesinleşme süresini uzatacak ve aynı zamanda gereksiz masraf yapılmasını da neden olacaktır. Bu uzun süreç tahkimin amacına da aykırı olacaktır. Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırılan taraflar, hakemlerin kararından sonra önce asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açacak, daha sonra bölge adliye mahkemesinde istinaf yoluna başvuracak ve ardından temyize gidecektir. Bu tahammül edilemeyecek kadar uzun

⁵³ Yılmaz, Şerh, C. 3, s. 3686, Pekcanitez/Yeşilırmak, Pekcanitez Usûl, s. 2734; Görün, s. 707.

⁵⁴ M. Aygün, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu, *MİHDİR* 2007, C. 3, S. 8, s.677; T. Akkaya, Medeni Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s.109-110; Karş. S. Taşpınar Ayvaz, İstinaftan Sonraki Temyiz İncelemesi ve Sonuçları, Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Ankara 2008 ("İstinaftan Sonraki Temyiz"), s.157.

bir zaman alacaktır. İptal davası ile tahkimin sonunda verilen kararların devlet mahkemeleri tarafından sınırlı bir denetime tabi tutulması amaçlanırken, bu denetim sonunda verilen kararlara karşı hem istinaf, hem de temyize başvurulması gereksizdir. Aksi takdirde tahkim yoluna başvurulurken, tahkimin olumlu yönleri ortadan kalkmış olacaktır. Ayrıca istinaf yoluna başvurulduğunda, iptal davası sonunda verilen hüküm bölge adliye mahkemesinde kaldırılarak yeniden bir yargılama yapılırsa, daha fazla bir zaman kaybına ve masrafa neden olacaktır.⁵⁵ Bu nedenlerle iptal davasının açılacağı asliye ticaret mahkemelerinden verilen kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulmalıdır.⁵⁶

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi bu görüşü kabul ederek tahkimde asliye ticaret mahkemesi tarafından iptal davası hakkında verilen karara karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceğini kabul etmiştir.

“Eldeki uyuşmazlıkta çözüme kavuşturulması gereken iki husus vardır. Bunlar hakem kararlarının iptali davalarında görevli mahkemenin neresi olduğu, buradan hareketle verilen kararın istinaf mı yoksa temyize mi tabi olduğudur. HMK 410. maddesi açıktır. “Tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir”. HMK’nın yürürlüğünden sonra henüz bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmediği dönemde HMK’nın bu hükmü tahkim davalarında görevli mahkemeyi belirlemek sorunlar yaratmış-

⁵⁵ Taşpınar Ayvaz, bu maddenin hatalı olarak kaleme alındığını ve maddede sayılmayan tahkime ilişkin hususlarda görevli mahkemenin tespitinde tereddütler olabileceğini ifade etmiş ancak kanun koyucunun iç ve milletlerarası tahkimle ilgili hususları ticarî iş/dava saymak istediğini belirterek tahkimle ilgili olarak mahkemeye başvurulması gereken tüm hususlarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirtmiştir. Yazar, bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak için MTK m.3 ve HMK m. 410 hükümlerinin yürürlüğüne son verilmesi gerektiğini belirtmiştir (S. Taşpınar Ayvaz, Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme, DEÜHFD 2014, C. XVI, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. I, İzmir 2015, s. 478 vd.). Özbay/Korucu, bu hükümlerle beraber HMK m. 410’da “görevli mahkeme bölge adliye mahkemesidir” şeklindeki düzenlemenin zımni olarak mülga olduğunu ifade etmiştir (İ. Özbay / Y. Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara 2016, s. 15).

⁵⁶ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2625 vd.; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2281. Ayrıca bkz. Kuru, İstinaf Sistemine Göre Usul, s. 951. Milletlerarası Tahkim Kanununda verilen kararlar bakımından aynı yönde: Akkaya, s.110.

tır. 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı kanunla 5235 sayılı kanunun m.5. III/4'e eklenen hükmüyle HMK ve MTK'ya göre yapılan tahkim yargılamasında iptal davalarına ticaret mahkemelerinde heyetli olarak görülüp sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Bu kanun hükmünün istinaf mahkemelerinin faaliyette olmadığı dönemde asliye ticaret mahkemelerinin iç işleyişini düzenleyen ve HMK'nın 410. maddesinin uygulanmasını ortadan kaldırmayan bir düzenleme olduğunu iddia edenler olduğu gibi, kanunun yazılış tekniği ve uygulanmasına ilişkin ayrı bir hüküm bulunmaması nedeniyle hakem yargılamalarında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu belirleyen bir kanun hükmü olduğu, artık hakem kararlarının iptali davalarında bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak görev yapmasının mümkün bulunmadığını belirten görüşler çoğunluktadır (Prof. Dr. Baki Kuru, İstinaf Mahkemesine göre yazılmış Medeni Usul Hukuku, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Medeni Usul Hukuku Cilt II, Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayoaz tahkimde görevli mahkeme Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Armağanı). 6545 sayılı kanunla 5235 sayılı kanuna eklenen hüküm incelendiğinde bazı tereddütler uyandırmakla birlikte bu kanun hükmünün istinaf mahkemelerinin faaliyette olmadığı dönemde uygulanacağına dair geçici bir hüküm bulunmadığı göz önüne alındığında tahkim yargılamasında görevli mahkemenin heyetli asliye ticaret mahkemeleri olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemenin hakem kararlarının iptali davalarında bölge adliye mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin kararında isabet bulunmamaktadır. Bu durumda da ikinci mesele olan ilk derece mahkemesinin eldeki kararı 20.07.2016 tarihinden sonra verilmiş olması nedeniyle istinaf edilmeden Yargıtay denetimine tabi tutulup tutulmayacağı çözüme kavuşturulmalıdır. HMK'da istinaf edilmeden temyize tabi olan bir karar türü yoktur. Atlamalı temyiz olarak da adlandırılan bu yol kabul edilmiş değildir. Hakem kararlarının iptali davalarında Asliye Ticaret Mahkemelerin görevli olduğunun kabul edilmesi nedeniyle HMK 439/6 fıkrasının halen uygulanabilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü HMK'nun sistemi tahkim yargılamasının ilk derece mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemelerinin görevli olması üzerine kurgulanmıştır. HMK'da atlamalı temyizinin kabul edilmemiş olması, yeni düzenlemeye göre tahkim yargılamasında Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli kabul edilmesi nedeniyle HMK'nın 439/6 maddesinin de uygulanmasının mümkün bulunmaması kabulünden yola çıkıldığında hakem kararlarının iptaline ilişkin kararlar önce istinaf edilmeli, istinaf kararlarına karşı da temyiz yoluna başvurulmalıdır. Ancak HMK 410. maddesi gerekçesi incelendiğinde tahkim yargılamasında

B.A.M'nin ilk derece mahkemesi olarak tercih edilmesinde "sürat ve uzmanlaşma" nun ön planda tutulduğu görülmektedir. Tahkime ilişkin kararların önce istinaf sonra temyize tabi tutulması, kararların kesinleşme süresini uzatacaktır. Bu; kanun koyucunun amacına aykırı olduğu gibi tarafların tahkime başvurmalarını da engelleyecektir. HMK 444. maddesi "bu kısımda (tahkim) düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça bu kanunun diğer hükümleri uygulanmaz" denmektedir. Bu maddenin gerekçesi; "Tahkim sözleşmesel bir kurum olmakla birlikte büyük ölçüde yargılama usulünü düzenler. Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usul mahkemelerin tabi olduğu yargılama usulünden farklıdır ve farklı olmalıdır" şeklindedir. Bu gerçekten de açıkça anlaşıldığı gibi tahkim yargılaması farklı olmalıdır, basit hızlı ve az masraflı olması halinde taraflar tahkime müracaat eder. HMK'nun genel sistemi içinde tahkim kararlarının iptaline ilişkin kararlar önce istinaf sonra temyize gidecek olursa sürecin uzayacak ve kanun koyucunun amacının tersine bir sonuç çıkacaktır. Bu durumda, hakem kararlarının iptaline ilişkin görev 6545 sayılı kanunla 5235 sayılı kanunda yapılan değişiklik Asliye Ticaret Mahkemesine bırakılmış ise de bu kararlara karşı istinaf yoluna gitmeden doğrudan temyize gidilebilmelidir. Prof. Dr. Baki Kuru ve Prof. Dr. Hakan Pekcanitez bu görüşü kabul etmişlerdir. Dairemizce Asliye Ticaret Mahkemesince verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği, davacı tarafın istinaf başvurusu dilekçesi de temyiz dilekçesi olarak kabul edilip kararın temyiz incelemesi yapılmıştır."⁵⁷

Bununla birlikte Yargıtay'ın diğer dairelerinden ne yönde karar verileceği bilinmemektedir. Aynı görüş paylaşılmazsa, farklı dairelerden farklı kanun yollarına başvuru söz konusu olabilecektir.

SONUÇ

Mevcut kanunlarda tartışma yapılmadan acele ile ve torba kanun içinde kabul edilerek yapılan değişiklikler, bu değişiklikler ile getirilmek istenilen faydadan çok daha zarar vermektedir. Yapılan değişiklikler kanunlara güvensizlik yaratmak yanında, uygulama tarafından takip edilemeyecek hale gelmektedir.

Değişiklikler fayda sağlamayınca yeni değişiklik yapmak gereği ortaya çıkmaktadır.

⁵⁷ 23. HD, 11.05.2017, 1040/1433 (Yayımlanmamıştır).

Hukukun boşluklarının hâkimler tarafından zaman içinde doldurulmasına izin verilmelidir.

Yargıtay kararlarıyla içtihat oluşumuna izin verilmeli süre tanınmalıdır.

Yönetmelikle düzenlenmesine dahi gerek olmayan değişikliklerden vazgeçilmelidir.

Mevcut iş yükü ve alışkanlıklar değiştirilmediği sürece davaların hızlanması amacıyla yapılan değişikliklerin bir fayda sağlamadığı görülmeli ve vazgeçilmelidir.